Digitized by Google

D. GEORGII OBRECHTI, IVRECONSVL-TI CLARISSIMI, AC REIPVB. ARGENTINENSIS AD-uocati, & Academiæ Anteceſſoris celeberrimi,

Diſputationes:

EX VARIIS IVRIS CIVILIS, DIGEST. COD. NOV. Conſtit. Iuſtin. & Feudorum materijs, ut difficilimis, ita in foro frequentiſſimis, ſeruato in his librorum ac titulorum ordine, μεθοδικῶς conſcriptæ, & Argentinenſi in Academia publici exercitij gratia propoſitæ.

IN VNVM NVNC CORPVS COLLECTÆ, ET in gratiam ſtudioſorum Iuris denuo excuſæ.

Elenchum harum diſputationum ſequens exhibebit pagina.



BIBL. SOC. IESV COLL. ROM.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

VRSELLIS

Ex officina Typographica Cornelij Sutorij.

Anno M. DCIII.

Digitized by Google

Digitized by Google

TYPOGRAPHVS LECTORI.

DVO potiſſimum ſunt, Lector candide, quibus qui ampliſſimum ſtudii iuridici Oceanũ ingrediuntur, eiusdemq; cum honores, tum præmia expetunt præ aliis excellere debent, Theoria ac Praxis: Harũ vna in ſpeculatione, altera in exercitatione ſita eſt: Vt.n. illius vſus à regularum & legum innumero numero dependet, regulaq; regulæ, lex legi obiicitur, ſic huius beneficio inſpecta caſuũ diuerſitate, quod videbatur contrarium, planum eſſe elucet. Et hoc eſt, quod Imp. Iuſtinianus in præfatione Digeſtorum, Nullum ait in iure contrariũ inuenitur, ſi quis ſubtili animo diuerſitatis rationes excutiat. Præterea vt huius vſus in iudiciis, ſtrepituque forenſi, variis ac diſſimilibus rerum actionibus, & quotidie fere nouis emergẽtibus caſibus, occurrit, ita ſine illius beneficio nullum ius dici, nulla actio dirimi, de eaque ſententia certa recitari nec debet nec etiam poteſt.

Grauis quidem grauium in iure authorũ eſt authoritas, DDq; opiniones & deciſiones in magno ſunt numero locoque: at vero eas Iudex ita non admiretur, veneretur, ſuſpiciat: vt rationis lance, conſcientia, & accuratiore conſideratione legum (quas in pectoris ſui ſcrinio, vt Imperator de ſe hoc affirmat, geſtare debet) ad latus late ſepoſitis ſtatuere aut pronunciare velit.

Eo nomine egregium illud Arii Pineli ad L. 2. C. de

Reſcind. Vend. qui, vt experti excipiamus & duab. quaſi vlnis amplexemur iudicium, docet, quod Theoria ſine Praxi digeſtam ſolidamque iuris cognitionem pręſtare nequeat, praxisque abſque Theoria maxime periculoſa & manca euadat.

Verum enimuero in cęteris diſciplinis cum non minus elegans quam verum ſit illud veterum: Ars longa, vita breuis eſt, tum vero veriſſimum eſt in Iurisprudentia exacte addiſcenda. Teſtantur enim nō raro Rerumpub. tantum non euerſarum clades, teſtatur id locuples veritatis teſtis experientia, pleroſq; ante adeptam metā iuſtæ ſolidæque eruditionis, ante laborum fructus meſſemq;, in ipſo ætatis flore humanitatem paſſos ſpem omnem, quæ de iis concepta erat egregia, miſerabiliter fallere. Vt ſilere nunc patiar, qui artis immenſo ſpacio, leuitate aut temeritate abſterriti vix tandem qualemcunque eruditionem conſequuntur.

Huius mali cauſam æquo animo aduertiſſe, ne dicā præcauiſſe videtur Ampliſſimus, Conſultiſſ. ac incomparabile illud Germanorum Iuriſconſultorum decus, D. Georg. Obrechtus, I.V.D. Argent. Reip. Aduocatus vigilantiſſimus, eiusdemq; Vniuerſitatis anteceſſor digniſſimus, qui tantū lumen iuri intelligendo accendit, vt ex penitiſſimis iurium adytis vel cunabulis iuris egreſſi rite diſcutere poſſint: Imo nunquam mirari deſinant Herculeos, de quib. Poetæ, labores, ipſi exantlatos: aut ſemper expendere, quā feliciter hic noſter Obrechtus

potue-

Digitized by Google

potuerit immenſas, quæ ſparſim in iuris Ciu. voluminibus habẽtur, leges certis axiomatibus includere, incluſas diſputare, diſputatas ſolidis rationibus corroborare, corroboratas D D. opinionibus non minus theoriam quam praxin redolentibus ſtipare, ſtipatas ſuccincta methodo proponere, iudiciiq; lima adhibita communioris ſentẽtiæ ſequelam in medium proferre. At quo? vt cum diſcretione inutilia cũ vtilibus non inutilia ſine vtilibus breui addiſcere queas, & ita quidem ne pro antidoto venenum, pro vino acetum tibi propinari extimeſcas. Sed quorſum attinet in laudibus lõgiorem eſſe, vt Cicero Ciceronem, Homerusq; Homeri laudes decantaret rectius, ſic hic author authorisq; opus, ſua encomia ſibi canant, volo.

Quare aliud nihil habeo dicere, quam cum à nonnullis amicis meis & iuris ſtudioſis ſæpius rogatus ſim, vt diſputationes haſce exquiſitiſſimas (quas ſeparatim, & diſputationis titulus & reſpondentis dedicatio æquo prolixiores fecerãt) amputatis ſuperfluis in vnum quaſi corpus, qua fieri poſſet commoditate, redigerem, prælo que caſtigatiores ſubmitterem, niſi eorum petitioni locum darem, indignum me facere arbitrabar.

Accipe igitur lector candide Ampliſs. Icti opus non-meum, & ob petitiones meum laborem à me benigno vultu ſuſcipere ne graueris, quod cum feceris, vt nullus dubito, & ob authoris excellentiam & mei laboris induſtriam, ad alia etiam maiora me tibi promptum & paratum reddes, tuique maximum in bonum patriæ neceſſariorum & tuorum ſalutem vtere fruere.

VALE.

ELENCHVS DISPVTATIONVM HOC IN CORPVSCVLO CONTENTARVM.

PARS PRIMA.

DISPVTATIO I. *De Principiis iuris.*

II. Centuria thematum ex ſingulis primi Digeſtorum libri titulis deſumpta.

III. Ex Lege 3. D. de iuſtitia & iure.

IV. De Rerum diuiſione & qualitate.

V. Ex titulis Pandectarum, De Senatoribus: De officio Conſulis: De officio Præfecti Prætorio: De officio Præfecti vrbi: & de officio Quæſtoris.

VI. Breuis explicatio ſingularum legum Tituli Digeſtorum, De officio eius, cui mandata eſt Iuriſdictio.

VII. De iuriſdictionis & imperij principiis.

VIII. Ex Tit. Digeſtor. Quod quiſque iuris in alium ſtatuerit, vt ipſe eodem iure vtatur.

IX. Oeconomia Tituli Dig. & Cod. de Transactionibus: qua diffuſa Transactionum materia certis cancellis includitur.

X. Oeconomia Tituli Digeſt. & Cod. de Procuratoribus & defenſoribus, quæ præcipuas & perplexas huius tractatus quæſtiones, tam ex iure ſcripto, quam non ſcripto breuiter explicat.

XI. De iudiciis, diſputationes duæ ex Obrechtianis Scholis libri primi, tam ex veteri, quam nouo, moribus & imperii Ordinationibus recepto & approbato iure deſumptæ.

XII. De rei vindicatione in tres partes tributa.

XIII. De commodato, qua vis & natura huius contractus & actionis breui methodo explicatur.

XIV. De

XIV. De compenſationibus.
XV. Oeconomia, qua diffuſa & perplexa pignorum materia breuiter & perſpicue explicata continetur.
XVI. De patrimonio mulierum, hoc eſt, de dotibus.
XVII. Oeconomia donationis ſimplicis & relatæ, in quinque diſputationes diſtincta.
XVIII. De patrocinio pupillorum, hoc eſt, de Tutelis.
XIX. De Succeſſione teſtamentaria.
XX. De inſtitutione heredum.
XXI. De Subſtitutionibus: & præcipue de ſubſtitutione vulgari.
XXII. De Dominio & modis acquirendi naturalibus.
XXIII. De Traditionibus modo acquirendi dominij naturali & frequenti.
XXIV. De Venatione.
XXV. Methodica tractatio difficilis, perplexi & vtilis tit. D. & C. de acquirenda, retinenda & amittenda poſſeſſione, in 3. partes atque diſputationes diſtincta.
XXVI. De Vſucapionibus.
XXVII. De Præſcriptionibus.
XXVIII. Explicatio breuis arduæ, multiplicis & confragoſæ quæſtionis, de pluribus concurrentibus actionibus: qua ſimul ius ciuile cum interpretum opinionibus de cumulatione actionum confertur, & verus eius vſus oſtenditur.
XXIX. De forma actionis & libelli.
XXX. De furto, delicto graui & quotidiano.
XXXI. Antithemata ſingula ex ſingulis D. & C. libris deſumpta.
XXXII. Ex tit. C. de iureiurãdo propter calumniam dando: ſumpta.
XXXIII. Ex tit. C. de iudiciis, in 2. diſputationes diuiſa.
XXXIV. Breues cõmentarij in tit. C. de iudiciis, & in Nouell. Conſtit. 90. c. 4. cum duobus exercitiis ad vſum forenſem accommodatis.
XXXV. De reſcindenda venditione, ex L. 2. C. deſumpta.
XXXVI. De iure Emphyteutico.
XXXVII. Tractatus de iurisdictione & imperio.

PARS

Digitized by Google

PARS SECVNDA DISPVTATIONES FEVDALES CONTINET.

I. *Prolegomena.*
II. *De feudi diuiſione, & variis diſtinctionibus.*
III. *De efficiente feudi cauſa.*
IV. *De ſubiecto feudi, nempe de iis, qui feuda accipere vel non accipere poſſint.*
V. *De obiecto feudi.*
VI. *De modis conſtituendi feudi, & præcipue de conceſſione feudi.*
VII. *De petitione inueſtituræ.*
VIII. *De inueſtitura feudi.*
IX. *De forma feudi conſtituti, nempe de Fidelitate.*
X. *De ſucceſſione feudali.*
XI. *De amiſſione feudi, & cui amiſſum aperiatur.*
XII. *De belli principiis, & eius conſtitutione.*

DISPV-

Digitized by Google

DISPVTATIONES SELECTISSIMÆ, QVOTQVOT NVNC EXTANT,

EX VARIIS IVRIS CIVILIS MATERIIS METHODICE CONſCRIPTÆ à clariſs. conſultiſſimoq; viro D. Georgio Obrechto I C. celeberrimo.

PARS I.

DISPVTATIO I.

De principiis iuris.

Reſpondente Ioſepho Hettlero Tubingenſi.

THESIS I.

IVRI operam daturum prius noſſe oportet, ſit ne ius reuera, an opinione tantum.

2 Et Epicurei ſtatuerunt ius non à natura: ſed ab hominum opinione & vtilitate profectum.

3 Inter quos Thraſymachus apud Platonem dixit, ius nihil aliud eſſe, quam quod potentiori placuit, aut populo vtile viſum eſt.

4 At contrarium affirmarunt Stoici: quorum ſententia vera eſt.

5 Et hoc ius à iuſtitia appellatum eſt, vt Vlpianus ait: cui nonnulli Grammaticos & Philoſophos opponunt.

6 Nos Vlpianum defendi poſſe arbitramur.

7 Definitur ius à Celſo ars boni & æqui.

8 At ab Vlpiano dicitur diuinarũ & humanarum rerũ notitia, iuſti & iniuſti ſciẽtia.

9 Ex hac definitione iuriſprudentia pingui Minerua diuidi poteſt in eam, quæ res diuinas & humanas tractat: & eam, quæ iuſti & iniuſti principia tradit.

10 Res autem diuinas & humanas tractat ius Romanum: quod eſſe videtur diuinarum & humanarum rerum notitia: ad populum Romanum pertinens.

11 Hoc ius vel eſt publicum: vel eſt priuatum.

12 Publicum eſt, quod ad ſtatum Reipub. ſpectat: ſeu quod publicè vtile eſt.

Digitized by Google

13 Et hoc non ad æqualitatis normam dirigitur: ſed præcipue ad Reipub. opportunitates accommodatur.

14 Huius duæ ſunt partes: Religio & Politia.

15 Duæ quoq; ſpecies, ſacrum & profanum.

16 Et non minus ac priuatum ius, collectum videtur, ex præceptionibus & regulis, partim naturæ, partim gentium, & partim ex inſtitutis honeſtis, cum populi Romani, tum aliarum bene conſtitutarum Rerumpublicarum.

17 Vnde forſan & hoc ius in naturale, gentium, & ciuile diſtingui poteſt. Hæc de iure publico.

18 Ius priuatum eſt, quod ſingulorum vtilitatem ſpectat: ſeu quod priuatim vtile eſt.

19 Et propterea, quia verſatur in reddendo cuiq; quod ſuum eſt, omnino ad æquitatis & æqualitatis normam dirigi debet.

20 Sicut autem in anima hominis duæ ſunt partes ſeu facultates: ita quoq; ius priuatum, quod homini competit, duplex eſt.

21 Altera pars in anima hominis, eſt *ἄλογος*, quam homines cum brutis communem habent.

22 Et ab hac ius naturale deſcendit: quod eſt naturalis inclinatio, ſingulis animaliũ generibus à Deo conceſſa, qua agunt ea, quæ æquum & bonum præ ſe ferunt.

23 Hoc ius, auctore Vlpiano, natura omnia animalia docuit: hoc, non tantum in homines, ſed etiam in beſtias cadit.

24 In homine quidem, propter adiunctam rationem eximium eſt, & honeſtatis terminis circumſcriptum.

25 At in brutis, vt ratione carentibus, vagum eſt, & inconſtans.

26 Vt impropriè ius appelletur, recteq; de iis cum Heſiodo dicatur: *Δίκη οὐκ ἔστιν ἐν αὐτοῖς.*

27 Nam deſtituuntur anima rationali: quæ iuris ſedes eſt, ac domicilium.

28 Qua de cauſa Iuriſconſulti negant, *iniuriæ* verbum in beſtias cadere.

29 Nihilominus à beſtiis iuris naturalis ſimulacra & imagines accipiuntur: & ab iis diſci poteſt, quodnam ſit ius naturale.

30 Nam quicquid naturæ admonitione, ſeu naturali concitatione beſtiæ faciunt, id ſi ex eodem ſenſu, affectione, iure tamen hoc, cum rationis moderatione, homines faciunt: id iure naturali facere dicuntur.

31 Altera animæ pars eſt rationis particeps, homini quatenus homo propria.

32 Et ab hac ius humanum, vt Liuius vocat, ſiue *ἀνθρώπινον* oritur: quia hoc ius in hominem cadit, quatenus à vita brutorum rationis ductu ſe attollit.

33 Ariſtoteles 1 *Rhetor.* hoc *νόμιμον δίκαιον* appellare videtur, quaſi *νόμῳ* potius quam *φύσει* conſtet.

34 Hoc ius humanum ex materia ſubiecta rurſus diuidi poteſt. Homini enim conuenit, quatenus eſt animal *κοινωνικὸν*, hoc eſt, ad ſocietatem & congregationem natum.

35 At *κοινωνία* alia eſt vniuerſalis, alia particularis.

36 Itaq; hoc ius, vel eſt *κοινὸν*: vel *ἴδιον*, hoc eſt commune, vel proprium.

37 Commune eſt, quod omnibus hominibus competit, quatenus ſunt homines, & recta ratione vtuntur.

38 Vel eſt, quod pleræq; gentes communi quadam ratione & intelligentia, ſocietatis humanæ tuendæ & conſeruandæ cauſa compararunt.

39 Ariſtoteles hoc appellat *φυσικὸν*: non à *φύσει κοινῇ καὶ ζωτικῇ*: ſed *φύσει ἀνθρωπίνῃ*.

40 Ac

Digitized by Google

40 A Vlpianus, Caius & alij vocant ius gentium & commune.
41 Hoc iterum duplex eſt: prout notitia, a qua profluit, eſt gemina.
42 Alterum eſt ſimplex: alterum compoſitum,
43 Simplex eſt, quod à ſimplici mentis humanæ notitia deſcendit: & quod rationi innatum, & homini ſine magiſtro eſt cognitum.
44 Weſenbecius hoc ius gentium rationis appellat.
45 Huius generis ſunt Deum colere, parentes honorare, patriæ & magiſtratibus obedire, pacta ſeruare, & id genus alia.
46 Ius gentium compoſitum eſt, quod ex compoſita mentis humanæ notitia, nempe ratiocinatione proficiſcitur.
47 Nam hoc ius cōponitur ex primo. & vſu exigēte, ac humanis neceſſitatib⁹, ab hominibus ratiocinationē introducitur: & ad vitæ humanæ partes atq; vſus accomodatur.
48 Weſenbecius hoc ius gentium ratiocinationis nominat.
49 Huius generis ſunt diſtinctiones dominiorum, ædificiorum collationes, diſcretiones gentium, iudicia, bella, ſeruitutes, manumiſſiones, iura contractuum, obligationum, ſucceſſionum, & ſimilia. Hęc de iure humano communi ſeu gentium.
50 Proprium ius humanū eſt, quod non omnibus hominibus: ſed aliquibus tantum conuenit.
51 Cicero hoc dicit eſſe æquitatem conſtitutam iis, qui eiusdem ciuitatis ſunt ad res ſuas obtinendas.
52 Et propterea hoc ius cadit in hominem, quatenus vnius ciuitatis ciuis eſt, & ad cuiusq; Reipub. conſeruationem pertinet.
53 Vlpianus, Caius & alii Iuriſconſulti hoc ius ciuile vocant, item ius ꝓpriū ciuitatis.
54 Nec in totum à naturali vel gentium iure recedit: nec per omnia ei ſeruit, vt Vlpianus affirmat.
55 Hoc ius rurſus vel eſt ſcriptum, vel non ſcriptum: ſicut apud Græcos *τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι οἱ δὲ ἄγγραφοι.*
56 Scriptum Ius *νομικὸν* dicitur *καὶ δίκαιον γεγραμμένον*: & eſt quod ſcriptis traditum, & publica auctoritate comprobatum eſt.
57 Huius partes ab Imperatore Iuſtiniano ſex enumerantur: *Lex, plebiſcitum, Senatusconſultum, principum placita, magiſtratuum edicta, & reſponſa prudentum.*
58 Lex eſt, ſecundum Imperatorem Iuſtinianum, ius à populo Romano, ſenatorio magiſtratu interrogante, conſtitutum.
59 Vel eſt ſecundum Demoſthenem, commune præceptum, virorum prudentum cōſultum, delictorum, quæ ſponte vel ignorantia contrahuntur, coercitio, & ſponſio Reipubl. communis.
60 Hac definitione propria legis expreſſa ſunt. Debet enim lex ab omnibus coli: vt quæ de omnibus ſcripta eſt.
61 Nam vt Chryſippus apud Marcianum ait, *ὁ νόμος πάντων ἐστὶ βασιλεύς.*
62 Debet etiam prudentum virorum conſilio promulgari: ſupplicia vitiis, & præmia virtutibus deferre.
63 Ex quibus eueniet, vt totius Reipubl. vinculum eſſe videatur.
64 *Plebiſcitum* eſt, ius plebeio magiſtratu rogante conſtitutum.
65 Et hoc ab initio non totum populum obligauit: ſed tantum plebem.
66 Vnde Capito apud Gellium Plebiſcitum dicit eſſe legem, quam plebs, non populus accipit.

Digitized by Google

67 At poſtea lege Hortenſij effectum eſt, vt eo iure, quod plebs ſtatuiſſet, omnes Quirites tenerentur.

68 Ex quo plebiſcita pro legibus haberi cœperunt: & ita factum eſt, quod Pomponius ſcribit, vt inter plebiſcita & leges, ſpecies conſtituendi intereſſet: poteſtas autem eadem eſſet.

69 Huiuſmodi ſunt Aquilia lex, Semproniæ, Apuleiæ, Clodiæ: quas modo plebiſcita, modo leges appellari videmus.

70 *Senatusconſultum* eſt ius, à Romano Senatu conſtitutum.

71 Non enim ambigitur, ait Vlpianus, Senatum ius facere poſſe.

72 Quod primis Reipub. temporibus omnino verum fuit: nec plane ſub imperatoribus ſublatum.

73 Hodie autem cum Senatus nullus ſit, quærere, num Senatus ius facere poſſit, ſuperuacaneum videtur.

74 *Principis placitum* eſt ius, voluntate principis conſtitutum.

75 Nam expreſſa principis voluntas vim legis habet: ſi ſcilicet princeps eo quid animo proferat, vt ſeruetur.

76 Et hoc omnes obligat: quia lege Regia, quæ de eius poteſtate eſt lata, populus ei & in eum, omne imperium ſuum & poteſtatem contulit.

77 Sunt autem tres modi, quibus princeps voluntatem pro lege habendam declarat, *Epiſtola, decretum*, & *edictum*.

78 *Epiſtola* eſt mandatum Principis literis conſignatum, ad abſentes ſponte, vel ad illorum petitionem miſſum, aut etiam ad præſentium poſtulata reſcriptum.

79 Talis eſt epiſtola *D. Pij ad Aelianum* reſcripta *de cohibenda ſeueritate nimia dominorum in ſeruos*, & *D. Adriani*, qua datur *beneficium diuiſionis fideiuſſoribus*.

80 Et ſub hac contineri poteſt oratio Imperatorum, quam alii illorum nomine in Senatu recitabant: qualis eſt D. Marci *de alimentorum transactione*.

81 *Decretum* eſt ſententia Principis, in cauſarum cognitionibus prolata.

82 Refert autẽ, an Princeps cognoſcẽdo negotiũ interlocutorie, an definitiue decidat.

83 Hic enim decretum inſtar legis obtinet: illic non item.

84 *Edictum* eſt lex Imperatoria, quæ omnes populos & prouincias obſtringit.

85 Tale fuit Cæſaris Auguſti, quo mandauit, vt totus terrarum orbis cenſeretur.

86 Nec refert, an Imperator proprio motu: an vero precibus & relatione aliorum adductus, tale edictum promulget.

87 Hi autem tres modi, quibus princeps voluntatem ſuam declarat, generali conſtitutionis vocabulo continentur, Vlpiano teſte.

88 Et hæc, vel eſt perſonalis, vel eſt generalis.

89 *Perſonalis* eſt, cum cauſa, ob quam eiuſmodi cõſtitutio promulgatur, ſingularis eſt.

90 Vt, ſi quid Princeps alicui ob meritum indulſit: vel ſi quam pœnam irrogauit: vel ſi cui ſine exemplo ſubuenit.

91 Itaq; hæc conſtitutio perſonam non egreditur: nec ad exemplum trahi poteſt, ſecundum Vlpianum.

92 Generalis conſtitutio eſt, cuius cauſa finalis ſeu *προκαταρκτική*, non eſt ſingularis: ſed communis.

93 Et propterea hæc ad omnes refertur: & illius vis procul dubio omnes tenet, vt Iuſtinianus ait.

94 *Edicta pretorum* ſunt, quæ non ſuffragio populi: ſed pro iuriſdictione à prætoribus proponuntur.

95 Non

Digitized by Google

95 Non enim populus: ſed magiſtratus hiſce autoritatem tribuit.
96 Vnde hoc ius honorarium appellari ſolet, cuius portio eſt ius ædilitium.
97 *Reſponſa prudentum*, ſunt ſententiæ & opiniones eorum, quibus permiſſum erat de iure reſpondere.
98 Partes reſponſi ſunt conſultatio & reſponſio.
99 Conſultatio eſt quaſi cauſæ cognitio: at reſponſio eſt cauſæ deciſio.
100 Diuiduntur reſponſa in ſententias, & opiniones.
101 Sententiæ ſunt, cum Iuriſconſulti perfecte & indubitate reſpondent.
102 At opiniones ſunt, quando reſpondent timide ac dubitanter.
103 Hodie hæc diuiſio ceſſat: quia omnia Iuriſconſultorum reſponſa pro certis & indubitatis ſententiis accipi debent: ac ſi ab ipſo Imperatore profectæ eſſent. Hactenus de iure ſcripto.
104 Non ſcriptum eſt, quod ſine ſcripto natum, & pro iure receptum eſt.
105 Huius duæ ſunt partes: Conſuetudo & æquitas.
106 Conſuetudo eſt, ius non ſcriptum, quod vſus populi frequens & inueteratus, communi aſſenſione, ratione ſuadente approbauit.
107 Ius eſt: quia diuturni mores conſuetudine vtentium approbati, legem imitantur.
108 Nam cum ipſæ leges, inquit Iulianus, nulla alia ex cauſa nos teneant, quam quod iudicio populi receptæ ſunt.
109 Merito & ea, quæ ſine vllo ſcripto populus probauit, tenebunt omnes.
110 Ius eſt non ſcriptum: quia non voluntate legiſlatoris: ſed vſu populi, eſt conſtitutum.
111 Eſt & tale ius, quod vſus populi frequens & inueteratus approbauit: quia conſuetudo temporis diuturnitate & quaſi latentibus incrementis introducitur.
112 At hoc tempus cum Cuiacio non decennii vſum: ſed tempus decennio maius, & incertum ac infinitum eſſe putamus.
113 Hoc porro ius communi aſſenſione approbatur: quia ſicut lex expreſſo: ita conſuetudo tacito populi conſenſu recipitur.
114 Nihil autem intereſt, vt Iulianus ait, ſuffragio populus voluntatem ſuam declaret, an rebus ipſis & factis.
115 Imo conſuetudo plurimorum annorum obſeruatione comprobata, velut tacita ciuium cōuentio, non minus quam ſcriptum ius ſeruatur, ex ſententia Hermogeniani.
116 Vires conſuetudinis ſunt magnæ. Nam pro lege habetur: legem interpretatur: & legem retinet, hoc eſt, impedit, ne diſueſcat.
117 Et ita apparet recte Albericum dixiſſe, conſuetudinem per gradus induci, & homini ſimilem eſſe.
118 Nam concipitur ratione: naſcitur experientia & actu vnico: adoleſcit plurium ſimilium imitatione: & conſummatur temporis diuturnitate. Hæc de conſuetudine.
119 *Aequitas* eſt, ius non ſcriptum ad ſcripti iuris interpretationem, & ſupplementum quoddam eius, quod deerat, ex vera ratione accommodatum.
120 Hæc dupl lex eſt: naturalis & ciuilis.
121 Naturalis eſt, quæ ius ſcriptum ex naturali ratione interpretatur & emendat.
122 Hæc omnium hominum mentibus eſt impreſſa: adeo vt etiam homines imperiti, ſine vlla probatione aut doctrina hæc aſtipulentur.
123 Locum habere poteſt etiam in iure naturali & gentium, ſi ſcilicet hæc à iure ciuili non fuerunt ex naturali ratione explicata.

124 Ciuilis æquitas eſt, quæ ex ciuili ratione ius ſcriptum interpretatur & emendat.

125 Hæc iccirco ciuilis appellatur, nō quod naturali ſit contraria: ſed quod nō omnibus naturaliter, ſed paucis tantum ſit cognita: nempe iis, qui prudentia, vſu & doctrina præditi didicerunt, quæ conſeruandæ ſocietati conducant.

126 Aequitatis officium duplex eſt: alterum in legis interpretatione: alterum in eius emendatione verſatur.

127 Interpretatur æquitas legem, non ex verbis & ſcripto: ſed ex ſententia & mente eorum, qui eam tulerunt.

128 Alterum æquitatis munus in emendatione conſiſtit.

129 Et hęc duplex eſt: vna, quæ ꝓprie abrogatio dicitur. Et ad hanc ęquitas nō ꝑtinet.

130 Altera eſt, cum æquitas ſupplet id, quod legi deeſt.

131 At legi deeſt, quod legislator omiſit.

132 Hoc omiſſum, vel pendet à rei natura: vel à perſona legiſlatoris.

133 Rei natura facit, vt legislator non poſſit omnia lege comprehendere: quia lex vniuerſaliter & καθόλου loqui debet: quæ vniuerſalis præceptio omnes rei circumſtantias comprehendere nequit.

134 Perſonæ legiſlatoris obſtat, ſi quid vel ignorans, vel ſciens is omiſit.

135 Ignorans omittit, ſi neſcit, quid ſit ſecuturum.

136 Volens & ſciens ſæpe multa omittit: quia ſuperuacaneum exiſtimat minuta quęq; exprimere. Nam cætera iudicis prudentiæ committit.

137 Ex quibus apparet, æquitatem in hoc præcipue occupari, vt legis ſcriptæ voluntatem, & omnes legislatoris cogitationes exprimat.

138 Et propterea æquitas per ſe non conſiſtit: ſed ſemper ad legem accommodatur: quia æquitas eſt alicuius legis æquitas.

139 Quod ſi forte id, quod æquitas ſuadet, lege deſcribitur: deſinit eſſe æquitas, quo ad appellationem, etſi res eadem duret.

140 Itaq; male interpretes æquitatem aliam ſcriptam, aliam non ſcriptam faciunt.

DISPVTATIO II.

CENTVRIA THEMATVM EX SINGVLIS PRIMI PANDECTARVM libri titulis deſumpta.

Reſpondente Statio Haltern Luneburgenſi Saxone &c.

THEMA I.

Ex Titulo primo.

IVs à Iuſtitia appellatum eſt. Nam, vt eleganter Celſus definit, ius eſt ars boni & æqui, ait Vlpianus *l. 1. in pr. D. de iuſt. & iure.*

2 Ars hic non ſignificat ἕξιν ποιητικήν: ſed diſciplinam, cuius præcepta ad finem vitæ vtilem referuntur.

3 Hæc diſciplina à primis iuris notitiis cœpit, & doctrinæ præceptis exculta eſt, atq; perfecta.

4 Continet autem præcepta boni & æqui, quæ ab ipſo bono & æquo differunt.

5 Huius artis finis eſt Iuſtitia, quam rectè Vlpianus conſtantem & perpetuam voluntatem eſſe ait, ius ſuum vnicuiq; tribuentem.

Ex Titulo ſecundo.

6 Initio ciuitatis Romanæ omnia manu regia gubernata ſunt *l. 1. §. 1. D. de orig. Iur.* Sed non ideirco dicendum, potuiſſe alteri violenter manu regia, ſine vlla ciuili diſceptatione, & abſq; figura iudicii, res ſuas auferri, contra Bartholum.

7 Exactis deinde regibus, leges ab ipſis latæ, magna ex parte exoleuerunt, iterumq; cœpit populus Romanus incerto magis iure & conſuetudine vti, quam ſcriptis legibus: idq; fere per annos ſexaginta *d. l. 2. §. exactis D. dicto tit.* contra IC. Pomponium.

8 Poſt hæc ne populus Romanus diutius incerto iure vteretur, tres publica auctoritate conſtituti ſunt, non decem, qui leges & inſtituta Græcorum cognoſcerent: quibus reuerſis creati ſunt decem viri, qui decem legum tabulas prò roſtris propoſuerunt, contra Pompon. *in d. l. 2. § poſtea.*

9 Sequenti anno alii decem viri, non priores, animaduerterunt aliquid deeſſe primis legibus. Ideoq; duas adhuc tabulas adiecerunt, contra Pompon. *in d. l. 2. §. poſtea.*

Ex Titulo tertio.

10 Legis virtus hæc eſt: imperare, vetare, permittere, punire, ait Modeſtin. *in l. legis virtus 7. D. de legib.*

11 Imo etiã legis virt⁹ eſt, pręmiũ proponere: idq; à Modeſtino male omiſſum videtur.

12 Rectè *ex l. minime 23. D. de legib.* colligitur: Non eſſe recedendum à communi interpretum opinione.

13 At peſſime hoc de omni communi opinione verum eſſe affirmatur: quia vbi Interpretum error oſtendi poteſt, ab ea communi opinione merito recedimus.

14 Quæ enim, ait Muretus, ſtultitia eſſet, nolle veritati cedere: ſed, ea repudiata, communem & inueteratum errorem ſequi.

15 Itaq; hoc caſu Iudex, à communi opinione recedens, litem ſuam minime facit.

Ex Titulo quarto.

16 Quod Principi placuit, legis habet vigorem, ait Vlpianus *lib. 1. in princ. D. de conſtitut. Princip.*

17 Imo quod Principi placuit, non habet legis vigorem.

18 Quid enim, ſi Principi ea placuerunt, quæ ſunt contra honeſtum & iuſtum? certe nullo modo legis vigorem habere dicimus.

19 Princeps enim non eſt honeſti iuſtiq; regula: ſed eſt honeſti iuſtiq; miniſter.

20 Itaq; reiicimus adulatoriam illorum traditionem, qui ſimpliciter Principem legibus ſolutum affirmant.

21 Item & illorum, qui Principi duplicem poteſtatem aſſeribunt, pleniſſimam ſcilicet vel abſolutam, & ordinariam.

22 Imo exiſtimamus eos iniuria principem afficere, qui talia ei tribuunt.

Ex Titulo quinto.

23 Rectè Paulus reſpondit, eum qui viuente patre & ignorante de coniunctione filiæ conceptus eſt, licet poſt mortem aui natus ſit, iuſtum filium ei, ex quo conceptus eſt, non videri. *l. Paulus 11. D. de ſtatu homin.*

Digitized by Google

24 Iuſtæ enim non ſunt nuptiæ, niſi conſentiant omnes, hoc eſt, qui coeunt, quorumq; in poteſtate ſunt.

25 Imo patris conſenſus non tantum ciuili, ſed etiam canonico jure in contrahendo liberorum matrimonio neceſſarius eſt, contra communem opinionem.

Ex Titulo ſexto.

26 *Ex l. 3. D. de his qui ſui vel alien. iur. ſunt*, patriam poteſtatem iuris ciuilis, ſeu ciuium Romanorum propriam eſſe affirmamus.

27 Et ita eorum opinionem explodimus, qui eam juri gentium, ſeu naturæ aſſignant.

28 Imo dicimus eos perperam & imperite ex ſacris & profanis auctoribus varia exempla & dicta ad opinionis ſuæ confirmationem allegare.

Ex Titulo ſeptimo.

29 Senator, etſi à plebeio adoptatus eſt: manet tamen ſenator, ſimiliter manet & ſenatoris filius, ait Paulus *l. per adoptionem. 35. D. de adopt.*

30 Quam ſententiam tam in adoptione in ſpecie, quam in arrogatione veram eſſe arbitramur.

31 Et propterea Clodius Senator & patritius, non iccirco patritius eſſe deſiit, quod Fonteio homini plebeio ſe arrogandum dedit.

32 At, ſi Titia nobilis homini plebeio nupſit, amittit nobilitatem, nec eam mortuo marito reſumit.

33 E diuerſo ea, quæ non eſt nobilis, ſi viri nobilis vidua eſt, retinet ex illius perſona nobilitatem.

34 Ex quo olim curia Pariſienſis iudicauit, viduas artificum poſſe defuncti mariti artificium per idoneos ſeruos exercere: etiam illud artificium, in quo nullus niſi probatus & iuratus admitti ſolet, not. Coſtal. *in l. fœminæ 8. D. de Senator.*

Ex Titulo octauo.

35 Omnes res, vel ſunt corporales, vel incorporales, *l. 1. §. 1. D. de rer. diuiſ.* Illæ rurſus, vel ſunt mobiles, vel immobiles.

36 Ex quo quæritur, an actiones & nomina rebus mobilibus vel immobilibus, an vero neutris annumerentur.

37 Nos, reiectis plurium opinionibus, ea nec inter mobiles, nec quoq; inter immobiles res: ſed potius inter res incorporales reponi ſtatuimus.

38 Rurſus quæritur, an pecunia, prædiorum emptioni deſtinata, mobilis ſit, an immobilis?

39 Nos eam mobilem eſſe affirmamus, contra Fulgoſium, Fr. Cremonenſem, Corſet. Alex. Zaſium & alios quam plurimos.

40 Imo etiam eam pecuniam, quæ ad emptionem perpetui reditus deſtinata, vel penes nummularium, ad licitum & honeſtum reditum comparandum, depoſita eſt, inter res mobiles referimus, contra Ludouicum Romanum.

Ex Titulo nono.

41 Senatoris filium eum vocamus, qui à patre tam ante, quam poſt ſenatoriam dignitatem natus eſt, teſte Vlpiano, *l. Senatoris 5. D. de Senator.*

42 Sic etiam nobilem eum nominamus, qui à patre tam ante, quam poſt adeptam nobilitatem eſt procreatus.

43 Item Regis, Ducis & Comitis filium eum apellamus, qui ante, & qui poſt adeptum Regnum, Ducatum & Comitatum in lucem eſt editus.

44 Et

Digitized by Google

44 Et propterea ſtatuimus, Regna, Ducatus, Comitatus &c. tam ad eos filios pertinere, qui ante horum acquiſitionem, quam qui poſtea ſunt nati.

Ex Titulo decimo.

45 Ex l. *Vnica D. de off. Conſ.* ſolam iuriſdictionem voluntariam, non etiam contentioſam vel merum imperium Conſuli competere affirmamus.

Ex Titulo vndecimo.

46 A Præfectis Prætorio non appellatur. *l. Vnica D. de offic. Præfect. Prætor.*

47 Nam quia ob ſingularem induſtriam, explorata eorum fide & grauitate ad huius officii magnitudinem à Principe adhibentur, non aliter iudicaturi intelliguntur, quam ipſe princeps. *d. l. Vnica Verſ. Credit enim.*

48 Ex quo colligimus, cum iuſta inhibendæ appellationis cauſa ſit, Iudicii iuſtitia, etiam à cuiusvis inferioris iudicis ſentẽtia, euidẽter iuſta, prouocandi ius denegatũ eſſe.

49 Ex hoc etiam loco colligimus, non temere & inexplorate quoscunq; ſenatoriis, aliorumq; Magiſtratuum inſignibus ornandos, vt hodie plerunq; fit cum maximo Reipublicæ damno.

50 Sed eos tantum, quorum ſingularis eſt induſtria, excellens probitas, fides & grauitas explorata.

Ex Titulo duodecimo.

51 Foro interdicere plus eſſe aſſerimus, quam interdicere aduocationibus, *l. 1. §. quiet. D de offic. Præfect. Vrb.*

52 At longe plus vtroq; & grauius eſſe putamus, liberis & ſtudiorum ſolatio interdicere, vt apud veteres receptum teſtatur Suetonius in Tiberio.

Ex Titulo decimotertio.

53 Quæſtorem magiſtratum eſſe omnino cenſemus.

54 Ex quo illi Iuriſdictionem cum imperio, hoc eſt, mixtum imperium, at non etiam merum tribuimus.

Ex Titulo decimoquarto.

55 Barbarius Philippus cum ſeruus fugitiuus eſſet, Romæ præturam petiit Prætorq; deſignatus & prætura functus eſt. *l. 3. D. de offic. prætor.*

56 Ex quo veteres controuerterunt, an Barbarius Prætor fuerit, nec ne?

57 Pomponius id affirmauit.

58 At Vlp. negauit. Et recte.

59 Nihilominus tamen omnia, quæ Barbarius edixit, quæq; decreuit, rata eſſe, nihilq; eorum reprobari oportet.

60 Ex quo etiam nos inferimus: Ea quæ à falſo magiſtratu, per magiſtratus nomen geſta ſunt, rata eſſe oportere.

Ex Titulo decimoquinto.

61 *Ex l. 3. §. 1. D de off. Præf. Vig.* affirmamus: Conductorem de incendio teneri, & ad damni reſtitutionem recte conueniri.

62 Imo eundem teneri & recte conueniri inficiamur.

Ex Titulo decimoſexto.

63 In *l. legatus 12. D. de off. Proconſ.* negatiuam lectionem procul amouemus.

64 Et legatum Proconſulis mandatam iuriſdictionem habere, non autem iudicem datum eſſe dicimus.

Digitized by Google

65 Aliud enim eſt mandatam iuriſdictionem habere: & aliud iudicem datum eſſe contra commun.

66 Et qui mandatam iuriſdictionem habet, non quidem alteri eam mandare, ſed bene alium iudicem dare poteſt.

67 Iudex vero datus nec iuriſdictionem mandare, nec alium iudicem dare poteſt.

Ex Titulo decimoſeptimo.

68 Præfectum Auguſtalem ex equitibus, non ex ſenatoribus, in Ægypti prouinciam miſſum aſſeueramus.

69 Et huic omnem iuriſdictionem, & merum imperium tributum credimus.

Ex Titulo decimooctauo.

70 Veritas rerum, erroribus geſtorum non vitiatur. Et ideo Præſes prouinciæ id ſequatur, quod conuenit eum ex fide eorum, quæ probantur, ſequi, ait Vlpianus, *in l. illicitas. §. Veritas, D. de off. Præſid.*

71 Ex quo illa orta eſt quæſtio: vtrum Iudex ex conſcientia, an ſecundum acta & probata iudicare debeat?

72 Martinus conſcientiam, at Ioannes acta & probata defendit.

73 Nos vtramq; ſententiam coniungimus, & iudici ita ex actis & probatis iudicandũ dicimus, vt tamen nunquam contra conſcientiam iudicet.

74 Legatus Cæſaris, hoc eſt, Præſes, vel Rector prouinciæ, abdicando ſe, non amittit imperium, ait Papinianus *l. legatus 20. D. de offic. Præſid.*

75 Hanc ſententiam male Bartholus etiam in Imperatore locum habere ſtatuit.

76 Male quoq; idem (ſicut & Panormitanus) ex hac lege colligit, Imperatorem Cõſtantinum non potuiſſe Syluestro Pontifici cedere imperio occidentali.

77 Etſi enim hæc ceſſio iure non valeat, nec quoq; facta legitime demonſtrari poſſit: eam tamen ex *d. l. legatus.* improbari poſſe negamus.

Ex Titulo decimonono.

78 Imperatori recte per procuratorem hereditas acquiritur. *l. 1. §. eſt hoc præcipuum. D. de off. procurat. Cæſar.*

79 At non etiam priuato, vt Paulus ſecundum veterem lectionem affirmat in *l. per procuratorem 90. D. de acquir. hered.* vbi ait: *Per procuratorem hereditatem acquiri non poſſe.*

80 Et hæc lectio forſan emendatior eſt illa, quæ in Pandectis Florentinis reperitur, in quibus legitur: *Per curatorem hereditatem acquiri non poſſe.*

81 Siue autem hæc, ſiue altera lectio retineatur, cum Cuiacio dicimus: nec per curatorem, nec per tutorem aut procuratorem, hereditatem acquiri poſſe.

Ex Titulo viceſimo.

82 Ex *l. 2. D. de off. Iurid.* aſtruimus: Dationem tutoris Iuridico competere, non quod magiſtratus ſit, vel mixtum imperium habeat.

83 Sed quod ei ſimpliciter conſtitutione Diui Marci ſit conceſſa.

84 Imo expreſſe negamus dationem tutoris mixti imperii eſſe, contra communem.

Ex Titulo viceſimoprimo.

85 Veriſſima iuris regula eſt: Ea quæ ſpecialiter alicui conceſſa ſunt, alteri demandari non poſſe. *l. 1. in princip. D. de eo cui mand. eſt iuriſdict.*

86 Hæc regula à pluribus male explicatur, maleq; reſtringitur.

87. Male

87 Male explicatur: quia eam tantum de mero imperio loqui putant, quaſi ea omnia, quæ Magiſtratibus, vel aliis ſpecialiter tributa ſunt, ad merum imperium referantur.

88 Nos autem dicimus multa ſpecialiter Magiſtratibus aliisq; concedi, quæ tamen mero imperio adſcribi non poſſunt.

89 Sic quoq; male hæc regula reſtringitur: quia volunt ſimpliciter ius Pontificum, item delegatum Principis ab ea excipi.

90 Nos vero vtrumq; negamus.

91 Imo amplius contra interpretes dicimus, etiam mixtum imperium alteri mandari poſſe.

92 At iuriſdictionem ſimplicem, vt vocant, alteri mandari non poſſe.

93 Procurator Reipubl. non eſt procurator fiſci, vel Cæſaris, contra Accurſium.

94 Hic autem ius dicit inter priuatos, & ciuitatem.

95 Itaq; eſt Magiſtratus, & conſequenter aſſeſſores habere poteſt.

96 Non tamen in eius conſilium vir eiuſdem ciuitatis aſſumi prohibetur, ait Papinianus *l. vlt. D. de offic. aſſeſſor.*

97 Cur ita? Quia, inquit idem Papinianus, publico ſalario non fruitur.

98 Nos contra Papinianum melius eſſe ſtatuimus, ne vir eiuſdem ciuitatis in aſſeſſorem eligatur.

99 Vel, contra Marcum *in l. 3. D. de offic. aſſeſſ.* male prohibitum dicimus, vt nemo in ſua prouincia præſidi in conſilium aſſidere poſſit.

100 Ita vel Papiniani, vel Marci opinio eſt abiicenda, vtraq; ſimul ſubſiſtere vix poteſt.

APPENDIX.

Teſtamentum inter liberos, ſine teſtibus factum, non valet.

DISPVTATIO III.

EX L. III. D. DE IVSTITIA ET IVRE: QVÆ VTILISSIMAM ET QVOTIDIANAM defenſionis materiam continet.

Reſpondente Abrahamo Statuario Kupfferzellenſi.

FLORENTINVS LIB. I. INSTITVTION.

Vt vim atq; iniuriam propulſemus. Nam iure hoc euenit, vt quod quiſq; ob tutelam corporis ſui fecerit: iure feciſſe exiſtimetur. Et cum inter nos cognationem quandam natura conſtituerit: Conſequens eſt hominem homini inſidiari nefas eſſe.

Explicatio huius legis, in certas propoſitiones diſtincta.

FLORENTINVS IC. XII. libros Inſtitutionum ſcripſit: quibus non tam principia iuris, vt Vlpianus, Paulus & Caius, quam ipſum vniuerſum ius comprehendit: nõ ſecus ac

Digitized by Google

Quintilianus vniuerſam dicendi rationem 12. Inſtitutionum libris complexus eſt.

2 In horum primo libro *de iuſtitia & iure* egit, vt ex præſenti lege conſtat: quæ ſola ex eo libro eſt deſumpta.

3 Nam *l. legata. 14. D. de adimen legat.* non ex libro primo, ſed potius ex vndecimo Inſtitutionum eſt accepta: quod partim inſcriptio illius legis in Pandectis Florentinis, partim & hoc confirmat: quod in libro vndecimo nihil *de iuſtitia & iure*: ſed tantum *de teſtamentis & legatis* Florentinus egit.

4 Hæc ergo lex ex libro primo Inſtitutionum eſt deprompta, cuius tanta eſt vtilitas: quanta vllius legis eſſe poteſt. Non enim aqua, non igne pluribus in locis vtimur, quam præſenti lege.

5 In ea hæc in genere quæſtio tractatur: *An vim & iniuriam repellere liceat?*

6 Hæc quæſtio, quia de vi & de iniuria ſimul agit, vt melius intelligatur, vtile eſt duplicem facti ſpeciem conſtituere: vt ita vtrumq; ſeorſim per rationes dubitandi & decidendi diſcutiatur.

7 Et quidem prima cauſæ conſtitutio eiuſmodi eſſe poteſt: Primus vi inuaſit ſecundũ. Secund⁹ vim vi depulit, & dũ ſe defendit, Primũ interfecit: vnde quęritur; an iure fecerit?

8 Videtur Secundi factum non poſſe iure defendi: quia homicidium omni iure eſt prohibitum: vt iure diuino, *quinto præcepto Decalogi*: iure naturali. *l. 1. §. cum arietes. D. ſi quad. paup. fec.* iure canonico, *c. ſi perfodiens. & tot. tit. de homicid.* iure deniq; ciuili, *tot. tit. D. & C. ad Leg. Cornel. de ſicar.*

9 Imo ius naturale & diuinum eſt immutabile, *§. pe. inſtitut. de iure nat. gen. & ciuil.* At quintum præceptum Decalogi, *Non occides*: eſt lex naturalis & diuina: Ergo mutari nequit: & conſequenter homicidium impune non poteſt admitti.

10 At his poſthabitis Secundi factum iure defendi poteſt. Nam vim vi repellere, & ob id alterum occidere iure licet, vt hac Lege Florentinus aſſerit, & Vlpianus *in l. ſi ad etſi. 5. in pr. D. ad leg. Aquil. l. 1. §. vim vi D. de vi & vi arm.* & imperator Gordianus *l. 3. C. ad Leg. Cornel. de ſicar.* item pontifex Innocent. 3. *in c. ſignificaſti, de homicid.* vbi ait: *Vim vi repellere omnes leges, omniaque iura permittunt.*

11 Ratio eſt, quia hoc à natura cuiq; tributum eſt, vt ſe, vitam & corpus ſuum tueatur, teſte Cic. *lib. 1. de offic.* quia, inquam, naturalis ratio dictat, & quemlibet admonet, ſe ipſum; ſtatumq; ſuum conſeruare.

12 Nam omne animal ſimul vt ortum eſt, ſe ipſum, & omnes ſuas partes diligit, & omnis natura vult eſſe conſeruatrix ſui, vt ſalua ſit, & in genere conſeruetur ſuo, vt Cicero *lib. 2. de finibus* ſentit.

13 Imo cum cognationem quandam natura inter nos conſtituerit: eadem natura dictante, hominem homini inſidiari nefas eſt, vt hic Florentinus ait.

14 Ideoq; eodem Florentino auctore, iure hoc euenit, vt quod quiſq; ob tutelam corporis ſui fecerit, iure feciſſe exiſtimetur.

15 Etſi enim omni iure homicidium ſit prohibitum: id tamen in voluntario, non etiam in neceſſario verum eſt. Nam hoc omni iure eſt conceſſum: quia contra vim vi experiri, & arma armis propulſare omni iure licet, not. Cuiac. *lib. 5. obſ. c. 18.* & probamus infra. *theſi. 80. cum ſeqq.*

16 Sic etiam, quamuis ius naturale in genere & ſua natura ſit immutabile: tamen interdũ accidit, vt lex naturalis cũ naturali lege cõcurrat: quo caſu inferior cedit ſuperiori.

17 Exempli cauſa, Lex naturalis eſt; *Non occides*: & rurſus lex naturalis eſt, *Vim vi repellere licet.*

18. Iam.

Digitized by Google

18 Iam ſi quis te vi aggreditur: recte vim allatam etiam cum alterius interitu, propulſas. Prior enim lex, *Non occides*: vt inferior, cedit alteri tanquam ſuperiori: cui etiam ineſt teſte Weſenbecio.

19 Nam illa lex, *Non occides*: non ſolum præcipit, ne alios interficias: ſed etiam vt teipſum defendas ac tuearis.

20 Imo vult, Ne occidas inſontem, neue vindictę ſtudio: ſed legis auctoritate occidas.

21 Nam ſontes & nocentes omnino ſunt è medio tollendi, vt *Exod. 23.* dicitur: *Maleficium non patieris viuere ſuper terram.*

22 Sicut enim corpori humano prodeſt putridum membrum mature abſcindi, ne pars ſyncera trahatur: ita ſocietati humanæ conducit pernicioſos & maleficos homines è medio tolli: ne vnius malum paulatim totum ſocietatis humanæ corpus inficiat & corrumpat.

23 Sic lex in caſu defenſionis tibi gladium in manus tradit: quo te aduerſus vim iniuſtam tueri queas.

24 Niſi enim te defendas, efficis vt lex, *Non occides*: in tua perſona violetur.

25 Quin in te ex ſententia Pauli de Caſtro non minus peccas, ac ſi tibi ipſi manum inferres. Nam vitam quam tueri potuiſti, tua culpa & negligentia amittis.

26 Et propterea errauit Accurſius, diſtinguens inter forum poli & forum fori, dicensq;: Eum in foro poli non eſſe abſolutũ, qui ſui defendendi cauſa alterum interfecit.

27 Errarunt quoq; Abb. Lud. Rom. Ioan. de Imo & alii plures, aſſerentes in omnibus caſibus, quibus iure homicidium permittitur, occidentem peccare mortaliter, & teneri in foro conſcientiæ.

28 Errarunt denіq; Hugo & Io. de Gofre. exiſtimantes, eum, qui vim propulſando, homicidium committit, irregularem eſſe.

29 Nam quia defenſio omni iure probatur: nemo aſſerere debet eum peccare, qui id facit, quod omnia iura permittunt: nemo quoq; dicere debet eum irregularem eſſe, qui non per ſe agit: ſed reſiſtit, ne patiatur. Hæc de prima facti ſpecie.

30 Altera facti ſpecies eiuſmodi eſſe poteſt: Primus ſecundum proditorem appellauit: Secundus ſui defendendi cauſa hanc iniuriam recriminando repulit: & Primum proditorem viciſſim vocauit: quæritur; *An ſecundi factum iure probetur?*

31 Videtur improbari: quia priuata vindicta prohibita eſt. Nam tueri quis ſe poteſt: non autem vlciſci. *l. ſcientiam. 45. §. qui cum aliter. in fin. D. ad Leg. Aquil.*

32 At Secundus recriminando non potuit ſe tueri, vel iniuriam illatam propulſare: quia prior iniuria quam primum facta fuit, ſtatim ipſius exiſtimationem ita læſit, & tam altum illi vulnus inflixit, vt verbis iterum remoueri, aut abigi vix potuerit.

33 Ergo ſe vltus eſt, & noua iniuria, vindictæ cupiditate, Primum affecit: eoq; actione iniuriarum tenetur.

34 Contrarium hac Lege Florentinus affirmat: nempe Secundum & vim & iniuriam propulſare poſſe.

35 Sicut enim arma armis, impreſſionem impreſſione, vim vi: ita & iniuriã iniuria, & verba verbis repellere licet: Quia quod quisq; ſui defendendi cauſa facit, iure feciſſe exiſtimatur textu hoc.

36 At Secundus non per ſe & ſponte: ſed prouocatus: non iniuriandi: ſed honoris ſui defendendi gratia in primum iniuriam retorſit.

37 Itaq; actione iniuriarum conueniri nequit. *L. quæ omnia. 25. §. 1. D. de procurator.*

38 Sicut autem is, qui vim repellit, non dicitur nouam vim facere: ſed illatam propulſare:

pulſare: Ita quoq; is, qui iniuriam repellit: non dici debet nouam infligere, ſed potius, illatam remouere.

39 Nec prima iniuria Secundi exiſtimationi ita inhæret, vt depelli nequeat: quia criminatio ſui defendendi cauſa ex tēpore oppoſita non conceſſit, vt Primi iniuria radices agere poſſet: ſed eam ſtatim à Secundi exiſtimatione depulit. Hæc de ſecunda facti ſpecie.

40 *Vim atq; iniuriam)* Defenſionis cauſa προκαταρκτικὴ ſunt vis atq; iniuria. hæc enim irritant & excitant læſi animum ad ſui defenſionem.

41 Ea autem vis atq; iniuria requiritur, quæ ex iniuſta offenſione proficiſci ſolet.

42 Nam magiſtratui aut eius miniſtris, ſontes ad pœnam, aut in carceres trahentibus reſiſtere non licet: quia vim non faciunt.

43 Sicut enim iuris executio non habet iniuriam, ait Vlpianus *in l. iniuriarum. 13. §. 1. D. de Iniur.* Ita nec vim continet. *l. 3. §. 1. D. Quod metus cauſa.*

44 Nec hoc caſu defenſioni locus eſſe poteſt: quia iniuſta ceſſat offenſio.

45 Imo qui magiſtratui vel eius miniſtris reſiſtunt, impune offendi poſſunt: quia ſe non defendunt: ſed alios contra leges offendunt. *l. milites 13. § irreuerens. D. de re milit.*

46 Et hoc quoq; in illis forte caſibus locum habet, in quibus lex priuatis apprehendendi aut puniendi poteſtatem concedit, quia tum priuati Magiſtratus vel legis vicem repręſentare videntur, vt in caſu *l. ſi ſeruos. C. de his qui ad Eccleſ. confug.*

47 Sic etiam parenti, aut præceptori corrigenti non licet reſiſtere: quia vim non faciunt. Emendatio enim nullam vim complectitur.

48 Male autem Angelus, Decius & alii hęc verba, *Vim atq; iniuriam,* coniungunt: quaſi Florentinus voluerit dicere *Vim iniurioſam.* Nam aiunt, nulla eſt vis ſine iniuria.

49 At reuera fallaciam compoſitionis committunt: quia ea coniungunt, quæ ſunt disiungenda.

50 Nam vtrunq; verbum per ſe ſubſiſtit: & tam de vi quam de iniuria hic agitur: quia interiecta dictio *Atq;* diuerſitatem rerum denotat.

51 Et non omnis vis eſt iniurioſa: quia furioſus vim facit ſine iniuria: caret enim mente & intellectu *l. 3. §. 1. D. de iniur.*

52 Non etiam ſola vis iniurioſa repelli poteſt: quia alias furioſo non liceret reſiſtere: quod eſt abſurde iniquum.

53 *Propulſemus)* Licet ergo vim atq; iniuriam propulſare. tex. h. At hoc nihil aliud eſt, quam imminentem, vel iam illatam vim atq; iniuriam repellere.

54 Atq; ita propulſatio requirit præcedentem offenſionem. Vbi enim nulla eſt offenſio: nulla quoq; poteſt eſſe defenſio. Hæc enim ab illa dependet.

55 Itaq; defenſio definiri poteſt inſtantis vel iam illatæ offenſionis propulſatio.

56 Dicimus, *Inſtantis,* quia non eſt expectanda percuſſio: ſed impetus offendentis, & armorum terror ſufficit, vt vult Accurſ. Cyn. Barth. Bald. & alii: ſufficiunt, inquam, pręparamenta ad nocendum, vt ex Baldo Iaſon affirmat.

57 Imo ſolæ minæ ſufficiunt in eo, qui minas exequi conſueuit, ſi Accurſio & Cyno fidem habemus.

58 At

Digitized by Google

58 At melius eſt hanc ſententiam tum demum cum Baldo admittere, ſi extent actus & argumenta animi re ipſa nocere volentis.

59 Nam ſi quis ſimpliciter tibi mortem minatur, non æquum videtur, vt eum vi ſtatim inuadas: quia adhuc nulla adeſt vera offenſio.

60 At ſi poſt minas ferrum arripit, gladium ſtringit, & in te cum impetu fertur: recte te oppones: quia iam in vitæ periculo conſtitutus es.

61 Ex quo inferimus, ſi vides aduerſarium è pharetra ſagittam depromere, vel minaci animo gladium in vagina arripere: poſſe te, antequam arcum incuruet, vel gladium educat, præuenire & vim imminentem repellere.

62 In ſumma ita ſtatuimus, vbi cunctatio periculoſa eſt, præuenire ſemper iuſtæ defenſionis eſſe.

63 Melius enim eſt occurrere in tempore: quam poſt exitum vindicare, vt Impp. Valent. Theodoſ. & Arcad. *in l. 1. C. quan. lic. vnic. ſine iud.* loquuntur.

64 Itaq; latronem inſidiantem occidere fas eſt, priuſquam ſicam intentet. *l.* 4. & *5. D. Ad Leg. Aquil.*

65 Et ſi quis percuſſorem ad ſe venientem gladio repulerit, non vt homicida tenetur: quia defenſor propriæ ſalutis in nullo peccaſſe videtur, ait Imp. Gordian. *l. 2. C. Ad Leg. Cornel. de ſicar.*

66 *Illata* autem *vis* ideirco dicimus: quia non imminentem ſolum: ſed quoq; illatam vim repellere licet. *l. 1. §. vim vi. D. de vi & vi armat.*

67 Nam quamdiu inſtat aggreſſor, tam diu recte vim depellis: quia quam diu offenderis, tam diu recte te defendis. *d. §. vim vi.*

68 Ex quo è contrario apparet: ſi aggreſſor cedit, & vim illatam remittit, te quoq; cedere & propulſationem ſiſtere debere: quia ceſſat offenſio, & depellendi neceſſitas.

69 Non autem defenſio excedere debet offenſionem: quia illa huic opponitur. Itaq; hac ſublata, illa quoq; ceſſare debet.

70 Hoc tamen locum non habet in eo, qui recedit, vt vires reſumat, & in quo iuſte timetur, ne paulo poſt nos rurſus inuadat. Quod in dubio vult præſumi Bartholus: At humanius eſt id ex circumſtantiis æſtimari.

71 Exempli cauſa, in defenſione vrbis non ſolum oppugnantibus reſiſtere: ſed etiam abeuntes & aufugientes perſequi licet: quia iuſtus ſubeſt metus, ne viribus recollectis nos adoriantur.

72 Et hæc præſumptio recte quoq; in graſſatoribus viarum, in latronibus, in agrorum populatoribus, & militibus vagabundis capi poſſe videtur: quia ab his omnia ſemper extrema extimeſcimus. *l. 1.* [illegible] *C. Quando lic. vnicuiq; ſine iud.*

73 Tandem in definitione *depulſio* dicimus: quia vim depellere licet: nec opus eſt, vt nos in fugam conüciamus: de quo agimus infra. *theſi 194. cum ſeqq.*

74 *Nam hoc iure*) Scilicet gentium. Nam *in l. 1. in fi. D. de iuſt. & iur.* definitur ius gentium: & poſtea in quatuor ſequentibus legibus illius exempla enumerantur.

75 Vnde etiam Liuius: Ita iuregentium comparatum eſſe ait, vt arma armis propulſentur.

76 At Conanus & alii exiſtimant, hoc non ex iure gentium, ſed ex iure naturali deſcendere: quia omnium beſtiarum ſenſibus infixum eſt, vt vim vi repellant, & probe in ſuo genere degant.

Digitized by Google

77 Nam Leonum feritas, inquit Plinius, inter ſe non dimicat: ſerpentum morſus non petunt ſerpentes: ſed ſi vis inferatur, nulla eſt, cui non ſit ira: non ſit animus iniuriæ impatiens: & prompta, ſi noceas, ad ſe defendendum alacritas.

78 Et Cicero hanc non ſcriptam, ſed natam legem eſſe dicit: quam nō didicimus, accepimus, legimus: verum ex natura ipſa arripuimus, hauſimus, expreſſimus: ad quam non docti: ſed facti: non inſtituti: ſed imbuti ſumus: vt ſi vita noſtra in aliquas inſidias, ſi in vim, in tela aut latronum, aut inimicorum incidiſſet, omnis honeſta ratio eſſet expediendæ ſalutis, not. Connan. *lib. 1. comment. iur. ciuil. c. 4. n. 8.*

79 Hanc ſententiam confirmat Vlpian. *d. l. 1. § cum arietes. D. Si quadr. pauper. feciſ. dic.* vbi defenſionem etiam brutis animantibus tribuit, & *d. l. 1. §. Vim vi D. de vi. & vi arm.* vbi ius defenſionis natura comparatum aſſerit.

80 Nos ita dicimus, vim vi repelli omni iure poſſe, naturali, gentium & ciuili, not. Cuiac. *lib. obs. 5. c. 18.*

81 *Naturali iure*: quia vitæ corporiſq; ſimplex defenſio omnibus animalibus tributa, naturalis eſt. hæc enim ex inclinatione naturali oritur, quæ homini cum reliquis animantibus communis eſt.

82 *Iuregentium*: quia illa defenſio, qua ſocietas humana cōſeruatur, iuris gentiū eſt.

83 Nam homines ad ſocietatem & communionem nati, vt ex naturali ratione nefas arbitrantur, alterum alteri inſidiari: ita iuſtum ſtatuunt vim atq; iniuriam propulſare.

84 Atq; ita Florentinus hac lege non de ſimplici defenſione loquitur, quæ etiam brutis conuenit, & quæ ex rata cōmunis naturę inclinatione proficiſcitur: ſed de defenſione iuſta, quâm homines naturali ratione probant, & quæ ſolis hominibus, non etiam brutis animantibus nota eſt.

85 *Iure ciuili* deniq;. Quia hoc iure tam ius naturale, quam gentium eſt confirmatum: & quia moderatio inculpatæ tutelæ melius eſt explicata *l. 1. C. vnde vi. l. ſcientiam 45. §. qui cum plures D. ad leg. Aquil.*

86 Et propterea non adſtipulamur Decio affirmanti defenſionem iccircò iurisgentium eſſe, quod hoc iure liceat vim cum iniuria coniunctam repellere.

87. Nam vis omni iure repelli poteſt: nec vis iniurioſa, ab alia iuregentium diſtingui debet: quia alias iuregentium nulla vis niſi cum iniuria coniuncta propulſari poſſet: quod abſurde falſum eſſe ſupra oſtendimus.

88 Imo vero ita potius dicendum, iure naturali vim ſimpliciter, at iuregent. & ciuili non niſi moderate & iuſte repelli poſſe.

89 *Quod quiſq;*) His verbis cauſa efficiens defenſionis aliquomodo denotatur. Eſt autem hæc vel propinqua, vel remota.

90 Propinqua cauſa eſt ingenua προαίρεσις, qua quiſq; ſe, & ſua contra vim tueri molitur. Nam hæc in defenſione principem efficiendi locum habet: quia ſine ea omnis defenſio corruit.

91 Remota cauſa ſunt robur, corpus & arma, hæc enim etſi naturam efficiendi non habent: ſine tamen iis defenſio fieri nequit.

92. Et hæc cauſa rurſus, vel eſt agens, vt ſi quis vim re ipſa propulſat.

93 Vel eſt inſtrumentum agendi, vt ſi quis ad ſui defenſionem, gladium, pugionem, bombardam, haſtam vel pugnos adhibet.

94 Non autem refert, cuius ætatis ſit, aut ſexus, aut conditionis, qui vim depellit: quia indiſtincte quilibet contra vim ſe recte defendit. Hoc enim illa vox; *Quiſq;* & ratio huius legis ſatis demonſtrant.

95 Et

Digitized by Google

95 Et propterea infans adoleſcens, vir ſenex, mulier, Apoſtolus, Doctor, ſtudioſus, presbyter & Monachus vim illatam vel imminentem recte amouent.

96 Non etiam refert, quo inſtrumento quis vtatur: Sed quodcunq; neceſſitas miniſtrat, admittitur.

97 Non deniq; refert, quis ille ſit, qui vim facit. Nam vis à quocunq; illata, recte propulſatur.

98 Itaq; etiam contra Romanæ Eccleſiæ Cardinales te recte defendis, vt Angelus & alii hac lege notant.

99 Et monachus Abbati vim inferenti recte reſiſtit, ex Panormitani ſententia.

100 *Ob tutelam*) Hæc verba finem defenſionis innuunt. Eſt autem hic duplex: ſummus ſeu principalis, & medius ſeu conferens.

101 Principalis eſt tutela. Nam iccirco vis & iniuria propulſatur, vt quis ſe, ſuos, & ſua tueatur.

102 Ad hunc finem aſſequendum, conferunt voluntas defendendi, robur corporis, & arma.

103 *Corporis ſui*) Obiectum defenſionis ſunt perſonæ & res. Circa hæc enim defenſio verſatur.

104 Defendimus autem vel nos ipſos, vel neceſſarios, vel extraneos.

105 Nos ipſos ſine dubio defendere, & eam ob cauſam alios occidere poſſumus. Nam vt hic Florentinus ait; *Quod quiſq; ob tutelam corporis ſui fecerit, iure feciſſe exiſtimatur.*

106 Neceſſariæ perſonæ ſunt, parentes, liberi, fratres, coniuges, affines: quia in has præter cæteras, neceſſaria officia conferuntur, vt Gallus Ælius ait.

107 Et harum defenſio vt neceſſaria eſt: ita quoq; homicidium ob harum defenſionem inculpate commiſſum non punitur.

108 Nam parentes pro defenſione liberorum, liberi pro defenſione parentum, maritus pro defenſione vxoris, & vxor pro defenſione mariti: frater pro defenſione fratris, affinis pro defenſione affinis aggreſſores impune interficiunt, vt communiter DD. aſſerere videntur.

109 Idem ſtatuimus in diſcipulo, qui præceptorem, in ſubdito qui magiſtratum, & in amico qui amicum defendit.

110 Etſi enim hæc lex de proprii tantum corporis defenſione præcipue loquatur: tamen eam in iam dictis perſonis etiam locum habere opinamur: quia hæ perſonæ parum à proprio corpore diſtant, & illius ſunt quaſi portio quædam: & quia cognatio (de qua hic fit mentio) ad eas ſe omnino extendit.

111 Imo hæc cognatio nos monet, non ſolum ne alios lædamus: ſed etiam vt eos beneficio afficiamus: & vt tam neceſſarias, quã extraneas perſonas contra alios tueamur.

112 Nam ſi nos ipſos contra alios defendere tenemur: quia propria dilectio id exigit,

113 Conſequens eſt, nos proximo quoq; defenſionem debere: quia hunc non minus ac nos ipſos diligere cogimur. *c. debet. 23. q. 4.*

114 Nam omnes inuicem proximi ſumus, & eiuſdem naturæ participes. *c. charitas. § proximos, de pœnitent.*

115 Non autem diligit proximum vt ſe ipſum: qui eum non defendit, vt ſe ipſum *c. non inferenda. 23. q. 3.*

116 Vnde D. Ambroſius dixit: Eum qui non repellit à ſocio iniuriam, ſi poteſt, tam eſſe in vicio, quam illum, qui facit. *d. c. non inferenda.*

Google

117 Et Solon illam demum Rempub. beatam aſſeruit, in qua quiſq; alterius iniuriam ſuam exiſtimaret.

118 Ne vero hæc ſententia ſua generalitate iniquum inferat: diſtinctio adhiberi debet. Aut enim de magiſtratu, aut de priuata perſona loquimur.

119 Priori caſu, ſi magiſtratus videt aliquem ſuæ iuriſdictioni ſubiectum periclitari, omnino ſuccurrere debet. Idcirco enim magiſtratus officio fungitur, vt ſubditorum ſaluti proſpiciat. *l. 3. & l. illicitas. 6. §. ne potentiores. D. de offic. præſid.*

120 At poſteriori caſu priuata perſona vel neceſſarios, vel extraneos in periculis vitæ conſtitutos videt.

121 Si neceſſarios, omnino periclitantibꝰ ſubuenire debet, vt ſupra *d. prop. 106. cũ ſeqq.*

122 Si extraneos, refert, an parricidium, vel crimen læſæ maieſtatis: an vero aliud commune delictum immineat.

123 Parricidio vel crimine læſæ maieſtatis imminente, omnino quilibet periclitanti opem ferre, & tanto ſceleri reſiſtere debet. *l. Vtrum 6. in fi. D. ad Leg. Pomp. de Parricid.*

124 Et propterea Vlpianus non tantum parricidas: ſed etiam parricidii conſcios puniendos aſſerit *d. l. Vtrum.*

125 At ſi aliud non tam enorme crimen imminet, videndum, an defenſio ſine propriæ vitæ iactura præſtari, an non præſtari poſſit.

126 Si poteſt præſtari, æquum eſt, & iuri conſentaneum, vt periclitantem proximum adiuuet.

127 Id ſi omittit, pœnam meretur: quia ſine cauſa proximum deſeruit. *l. nullum crimen. 109. & l. culpa caret. 50. D. de regul. iur.*

128 Nam teſte Paulo, id tenetur quis alteri præſtare, quod ſibi non nocet, & alteri prodeſt. *l. 2. §. quanquam. D. de aqua pluuia arcend.*

129 Et intereſt hominis, hominem beneficio affici, ex Papiniani ſententia. *l. ſeruus ea lege. 7. D. de ſeru. export.*

130 Vnde Cicero eum, *qui non obſiſtit, ſi poteſt, iniuriæ, tam eſſe in vitio ſtatuit, quam ſi parentes, aut amicos, aut patriam deſerat*: cuius ſententiam probauit D. Ambroſius *in d. c. non inferenda.*

131 Et Seneca ait, *ſi iuſtus es, non ſolum non nocebis: ſed etiam nocentes prohibebis.* Nam nihil nocere non eſt iuſtitia: ſed abſtinentia alieni.

132 Itaq; hoc caſu non aſtipulamur Romano dicenti; *eum non puniri, qui alium, quum potuit, periclitantem non iuuit.*

133 Improbamus quoq; Baldum affirmantem: *eum, qui poteſt ſolo clamore ſuo iuuare, ne alter occidatur, & non exclamat, non ob id pœnam mereri.*

134 Quod ſi vero proximus abſq; propriæ vitæ diſcrimine periclitantem non poteſt defendere: exiſtimamus eum non teneri ad opem ferendam: quia propria charitas incipit à ſe ipſo: & nemo ſe in præſens periculum conijcere cogitur. *l. ſi pater. 34. §. 1. D. de donation.*

135 Si tamen id ſponte & gratis, vel pacta certa mercede facit, & aliquem à latrunculis vel hoſtibus eripit, iuſte facit, & mercedem poſtea recte exigit. *d. l. ſi pater. §. 1. l. metum. 9. §. ſed licet. D. quod met. cauſa.*

136 Imo ſi primo gratis alicui ſuppetias tulit, & poſtea ab eo quamuis maximum donum accipiat, valet donatio, nec reuocari poteſt: quia conſeruandæ ſalutis mercedem accepiſſe videtur, quæ certo modo taxari non debet, *d. l. ſi. pater. §. 1.* Et hæc de defenſione perſonarum.

137 De rerum defenſione communiter DD. affirmant, pro iis tuendis æque, vt pro tuendo corpore, licere inuaſores repellere & occidere.

138 Et huius ſententiæ primus auctor fuit Accurſius: quem poſtea alii magno conſenſu & numero ſecuti ſunt.

139 Nam res, dixerunt, ſunt q. ſecundus hominis ſanguis, & ad vitam degendam neceſſariæ. Ergo perinde vt vita defendi poſſunt.

140 At nobis cum Panormitano, Ioan. de Anania, Hipp. de Marſil. & Fortunio Garzia hæc opinio dura videtur: quia inter rerum & hominum defenſionem maxima eſt differentia.

141 Nam homines ſunt creaturæ nobiliſſimæ: at res ſunt bona caduca, & reſpectu hominum viliſſima, nec per ſe ſed hominum gratia introducta.

142 Et vita hominis niſi incontinenti defendatur, ſemel amiſſa recuperari nequit: at res ablatæ adhuc aliis modis repeti poſſunt.

143 Itaq; æquum eſt, & iuri magis conſentaneum, vt fur, vel alius, qui res noſtras inuadit, capiatur, & trahatur ad magiſtratum: vel vt res ablatæ, actionibus inſtitutis repetantur.

144 Æquitas ex eo apparet: quia cum res, vt bona caduca, alijs modis recuperare poſſint: non debent cum interitu nobiliſſimæ creaturę defendi.

145 Et in hac lege, ac paſſim in iure, tantum de hominum & nihil de rerum defenſione agitur: vt non immerito dici poſſit, incluſionem vnius eſſe excluſionem alterius.

146 Nec diſcrimen facimus inter res precioſas & viles, vt fecit Bald. & Iaſ. quia etiam res precioſiſſimæ ad hominem collatæ, ſunt viliſſimæ.

147 Nec quoque inſpicimus, an res aliter defendi poſſint, vel non poſſint, vt conſiderarunt Petrus & Cynus, quia hoc nullo iure probatur: & quia non tam facile homicidium committi debet.

148 Potes quidem res tuas defendere: ſed in defenſione non ad homicidium vſq; progredi: niſi forte alter tibi reſiſteret, & te in diſcrimen vitæ adduceret.

149 Tum enim, vt vim illatam recte propulſas: ita ea de cauſa cædem impune committis: quia non amplius de rebus: ſed proprii corporis ſalute agitur: *tex. h. & l. 1. §. Vim vi. & l. 3. §. eum igitur D. de vi & vi arm. l. furem. 9. D. Ad Leg. Cornel. de ſicar.*

150 Ad rerum defenſionem pertinet defenſio exiſtimationis. Et de hac Bart. Bald. Hippol. Iaſon & alii exiſtimant, iniuriam verbalem verberibus & vi repelli poſſe.

151 Nam aiunt; *quisq; exiſtimationem ſuam ſaluam & integram conſeruare: & non minori cura ac vitam defendere debet. Imo crudelis eſt, qui famam ſuam negligit.*

152 At nobis hæc quoq; opinio dura videtur: quia in exiſtimationis & vitæ defenſione diuerſa apparet ratio.

153 Nam iniuria noſtræ exiſtimationi illata recriminando repelli. *l. qua omnia. 25. §. 1. D. de procura.* & actione iniuriarum vindicari poteſt. *to. tit. D. de iniur.* at vita ſemel amiſſa recuperari nequit.

154 Nec ſequitur; *quisque ſuam famam & exiſtimationem integram conſeruare, & non minus ac vitam defendere debet:* Ergo poteſt eum, qui iniuriando maculam famæ inurit, occidere. Nam iniuriatus aliter ſe tueri poteſt.

155 Vbi autem alia defenſio præſto eſt, ibi violenta defenſio non meretur excuſationem. *l. ſcientiam 45. §. qui cum aliter. D. Ad Leg. Aquil.* quia non eſt defenſio: ſed vltio, quæ iure prohibita eſt.

156 Imo qui ante dictis modis ſe defendit, certe famam ſuam non negligit: ſed integram conſeruat: & non minus ac vitam tuetur: quia eum defendit eo modo, quo optime defendi poteſt.

157 Nec refert putamus, an plebeius & homo vilis, virum nobilem, clariſſimum & in honore magno conſtitutum, conuiciis obruat, vt referre exiſtimauit Solomonius.

158 Etſi enim hic verbalis defenſio deficere videatur: quia par contumelia referri nequit.

159 Tamen cum hanc iniuriam actione inſtituta vindicare, & ita exiſtimationis læſæ reſtitutionem recuperare poſſit: non eſt, quod iuris auxilio neglecto, vim faciat: Præſertim cum de facta iniuria tam criminaliter, quam ciuiliter experiri queat.

160 *Iure feciſſe exiſtimatur*) quia ius gentium hanc poteſtatem concedit, vt quiſque vim atque iniuriam propulſare queat, *tex. h.*

161 Non tamen quocunq; modo vim & iniuriam repellis, iure feciſſe exiſtimaris: Sed ſi moderate & iuſte repellis. Requiritur enim moderatio inculpatæ tutelæ: vt Diocl. & Maxim. AA. loquuntur *l. 1. C. vnde vi.*

162 At non iccirco hæc moderatio iuri Ciuili eſt aſcribenda: ſed potius iuri gentium.

163 Nam ſicut hoc iure non ſimplex defenſio: ſed iuſta, & quæ ſocietati humanæ inſeruit, laudatur: quia illa etiam brutis animantibus, vt rationis, ita & iuris expertibus conuenit.

164 Ita etiam eodem iure moderata defenſio probatur: quia nihil aliud eſt, quam iuſta defenſio.

165 Nam hoc omnibus gentibus naturalis ratio dictat: vt is, qui in defenſione modum ſeruat, iuſte ſe defendiſſe: at qui modum egreditur, iniuſte egiſſe, & ſe vindicaſſe dicatur.

166 Vt ecce, qui aggreſſorem fugientem ſine cauſa inſequitur, modum defenſionis excedere dicitur: quia & offenſione ceſſante adhuc inſiſtit, & nouam vim facit. Vel qui aggreſſorem interficit, cum poſſit ſine cæde ſe defendere, is modum tranſilire dicitur: quia grauius offendit, quam fuit offenſus.

167 In ſumma tolle modum, tolles quoq; iuſtam defenſionem, quia ſine illo hæc non ſubſiſtit.

168 Et propterea cum iuſta defenſio iuris gentium ſit: conſequens eſt, moderationem quoq; eiuſdem iuris eſſe: quia hæc non eſt noua defenſionis ſpecies: ſed tantum iuſtæ defenſionis declaratio.

169 Ex his autem apparet formam iuſtæ defenſionis in moderatione inculpatæ tutelæ conſiſtere: quia hæc iuſtæ defenſionis nomen, & formam tribuit.

170 Et hæc moderatio, ſi communem DD. opinionem ſequimur, conſiſtit in modo, in tempore, & in cauſa.

171 *In modo*, vt inermis cum inermi, & armatus cum armato, & pari telorum genere congrediatur: & ſi fugere poſſit, vt fugiat.

172 *In tempore*, vt propulſatio in continenti fiat: non ex interuallo: quod tamen poſtea præcipue ad eam vim interpretes reſtringunt, quæ perſonæ infertur.

173 Nam volunt hanc vim in ipſa ardenti pugna, non poſt repellendam. *l. ſed etſi quemcunq; 5. l. ſi ex plagis. 52. §. tabernarius. D. Ad Leg. Aquil. l. 1. §. cum arietes. D. Si quadrup. pauper. feciſ. dicat.*

174 At vim, quæ infertur, etiam poſt biduum & triduum fieri poſſe affirmant iuxta gl. *in l. 3. §. cum igitur. in verb. continenti. D de vi & vi armata.*

175 In cau-

Digitized by Google

175 *In cauſa* deniq; vt propulſatio ad defenſionem, non ad vindictam fiat.

176 Nos autem hanc DD. opinionem non carere difficultatibus exiſtimamus.

177 Nam ad modum quod attinet, nuſquam in iure legitur, quod æquo Marte & paribus armis vis propulſari debeat.

178 Imo hanc opinionem & legibus, & rationibus impugnari credimus,

179 Legibus, quia Florentinus hac lege generaliter dicit: *Quod quiſq; ob tutelam corporis ſui fecerit, iure feciſſe exiſtimatur.* Et Imp. Gordianus. *l. 2. C. Ad L. Cornel. de ſic.* generaliter ait: *Si quis percuſſorem ad ſe venientem gladio repulerit, non tenetur homicidij.*

180 Nec Florentinus nec Imp. Gordianus diſtinguit, vel præſcribit, quo armorum genere id fieri debeat; ſed vterq; ſimpliciter loquitur: ergo quoq; nec nos diſtinguere, vel modum præſcribere debemus. *arg. l. de precio. 8. D. de Public. in rem action.*

181 Rationibus hæc opinio impugnatur, quia ex Salomonii ſententia iniquum eſt ſe diſcrimini obiicere, & certiorem ſalutis viam relinquere: vel potius ſtultum eſt, cum quis firmioribus armis ſe defendere poſſit, his abiectis ſuæ ſalutis obliuiſci.

182 Sic etiam iniquum eſt percuſſoris arbitrio committi, quomodo alter ſe tueri debeat.

183 At hoc ex doctrina interpretum ſequitur: quia ſi quis me pugione inſequitur, non poſſum illi gladio, vt telo impari, reſiſtere: ſed me quoq; pugione defendere, vel ſi nullum habeo, fugere, aut vim pati cogor.

184 Huc accedit, quod aggreſſor plerunq; vim facit ex propoſito, & in omnem euentum eſt inſtructus.

185 Econtra is, qui impugnatur, plerunq; eſt imparatus, & inopinato terrore ita concuſſus, vt quid ſibi faciendum ſit, vix intelligat.

186 Et propterea ſi hic telum, quod forte ſui defendendi cauſa arripuit, abiicere, & primum cognoſcere & circumſpicere debet, quibus armis aggreſſor vim faciat, quis non videt magnam illi ex hoc imminere calamitatem, & ita magis inſidiatori, quam oppreſſo faueri.

187 Itaq; contra interpretes ſentimus, quocunq; armorum genere vim repelli poſſe, nec paria arma requiri.

188 At non iccirco Baldi & Angeli ſententiam ſimpliciter probamus, qui cædentem pugnis recte gladio repelli volunt.

189 Cum enim vita per pugnos non vocetur in diſcrimen: certe qui pugnos gladio remouet, aut vltionis culpam incurrit, aut defenſionis limites egreditur, quia iuſtus metus mortis & vulnerum abeſt: & magis iniuria vindicari, quam corpus defendi videtur.

190 Et propterea ſecundum Hippolytum hæc defenſio, ad excuſandum homicidium non ſatis idonea eſt: attamen ad mitigationem pœnæ conducere debet: quod ſcilicet ita prouocato difficilimum ſit iuſtum dolorem temperare. *l. ſi adulterium. 38. §. Imperator. D. Ad l. Leg. Iul. de adul. l. qui cum natu maior. §. ſi libertus. D. de bon. libert.*

191 Quod ſi tamen homo ſenex, valetudinarius & imbecillus, à iuuene vel viro robuſto vim patiatur, putamus eo caſu pugnos recte armis repelli.

192 Eo enim res peruenit, vt inuaſus aliter ſe defendere non poſſit *d. l. ſcientiam 45. §. qui cum aliter. D. Ad L. Aquil.*

193 Ideoq; tũ armata defenſio iuſta eſt: nec defenſor homicidii tenetur: quia vim illatam eo modo propulſauit, quo potuit. iure autem hoc euenit, vt quod quisq; ob tutelã corporis ſui fecerit, iure feciſſe exiſtimetur. *tex. h. l. 1. §. vim vi. D. de vi & vi arm.*

C 3 194 Sic

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

194 Sic etiam illud improbamus, quod Barth. & alii DD. hic aſſerunt, eum non ſeruare modum defenſionis: qui, cum poſſit euadere, mauult reſiſtere, quam fugere.

195 Et magis placet eiuſdem Bartholi ſibi contrarii, item Angeli, Salic. Baldi, Imolæ, Butrii, & aliorum ſententia, vim ſcilicet non eſſe fugiendam: ſed propulſandam: iuxta noſtram legem.

196 Id autem non fit pedum celeritate: ſed robore corporis & vi contraria oppoſita tex. h. conc. d. l. 1. §. vim vi.

197 Ideoq; hac Lege generaliter dicitur, *Vim propulſandam: & in d. l. 1. §. Vim Vi.* dicitur, *Vim Vi, arma armis repellenda:* item *in d. l. ſcientiam §. qui cum aliter*, dicitur, *Vim Vi depellere omnes leges, omniaq; iura permittere.*

198 Et nuſquam in iure dicitur vim fuga potius, quam contraria vi propulſandam.

199 Imo vt fuga te defendas non ſolum ignominioſum: ſed etiam periculoſum eſt.

200 Nam turpe eſt, & ignominioſum, leporis inſtar ad quamlibet vim ſe in pedes coniicere, & ſalutem ſuam pedibus defendere.

201 Et hoc quoq; periculoſum eſt: quia aduerſarius fuga alterius incitatur, & redditur audacior: iuxta illud; *Qui priori iniuria non reſiſtit, nouam accerſit.*]

202 Nec diſtinguimus inter perſonas honoratas, & infames ac fugaces: non etiam inter nationes, vt multi ex interpretibus fecerunt: ſed dicimus ſemper vim propulſandam & non fugiendam eſſe.

203 Defenſio enim cunctis hominibus iure noſtro indiſtincte conceſſa eſt: nec cogitur quis ſe in periculum coniicere.

204 De tempore autem nos ita ſentimus, illud non requiri ad moderamen inculpatæ tutelæ: ſed pertinere ad ipſam propulſationem & defenſionem.

205 Nam niſi hæc incontinenti fiat, h. e. illico in ipſa concertatione ac congreſſu. *l. 3. §. eum igitur. D. de Vi & Vi armat.* non eſt defenſio vel propulſatio: ſed vindicta potius: quia vis quæ ex interuallo infertur, cogitate & ex propoſito infertur: & non ad defenſionem: ſed ad vltionem ſpectat.

206 Qua de cauſa videtur apud Demoſthenem in lege Atheníenſium *de Vi & contumelia propulſanda* articulus εὐθὺς fuiſſe adiectus, vt not. Cuiac. *libr. obſ. 5. c. 18.*

207 Nec inter defenſionem perſonarum & rerum iure ciuili differentiam eſſe arbitramur: quia ea nullibi eſt expreſſa: ſed contrarium potius ex *d. l. 3. §. eum igitur. D. de Vi & Vi arm.* colligitur.

208 Iure tamen pontificio & interpretum contrarium non ſine ratione introductum admittimus. Nam cum quis vi de fundo ſuo deiectus eſt: nec eum per ſe recuperare poteſt, æquum videtur vt illi tantum temporis indulgeatur, quo amicos accerſere & ipſorum auxilio fundum amiſſum iterum conſequi poſſit.

209 Et hoc temp⁹, quia lege non eſt definitũ, arbitrio iudicis moderate ſtatui oportet.

210 Vnde Salicetus exiſtimat, ſpoliato ad rerum ſuarum recuperationem, non tantum biduum vel triduum: ſed pro ratione circumſtantiarum etiam latius tempus eſſe indulgendum. Hæc de tempore.

211 Quod deniq; ad cauſam pertinet, vix concedi poteſt, non eſſe iuſtam defenſionem, ſi defenſor non defendendi: ſed vlciſcendi animum habeat.

212 Nam hac ratione non actus propulſandi: ſed animus potius eſſet inſpiciendus.

213 At defenſio plus facti habet, quam iuris. Et ſilent leges inter defenſoria arma, vt Cic. dixit pro Milone: magiſq; defenſio ex actu propulſandi, quam ex animo cognoſci poteſt. Nam actus propulſandi aperte declarat, qualis ſit defenſio.

214 Alias

214 Alias ſi vis animum defendentis examinare, fieri poteſt, vt defenſor pro vltore, & contra vltor pro defenſore habeatur.

215 Ecce enim, ſi inuaſorem vi repellis, tibiq; perſuades te vlciſci inuaſorem, ceſſabit defenſio: quia abeſt defendendi animus.

216 Et contra ſi inuaſorem recedentem perſequeris, exiſtimans te iuſte te defendere, erit defenſio, & non vindicta: quia ita animo perſuaſum habes.

217 Ex his ergo ſatis innoteſcit, tria illa, quæ vulgo ad moderationem inculpatæ tutelæ requiruntur, parum ad eam pertinere.

218 Nos autem cum Salomonio exiſtimamus, hanc moderationem verbo *propulſandi* compendioſe deſcribi, & ſimpliciter in propulſanda vi conſiſtere.

219 Iam propulſatio præſupponit offenſionem ſupra *d. them. 45.* Ergo quam diu adeſt offenſio: tamdiu locus eſt propulſationi: illa ceſſante, hæc quoq; ceſſare debet.

220 Sic etiam propulſatio non debet excedere offenſionem: quia alias in vltionem degenerat. Nam ſi aggreſſorem facile repellere potes, non eſt, quod eum interficias, vel lethaliter ſaucies.

221 Ex quo apparet moderationem inculpatæ tutelæ in eo præcipue conſiſtere, vt ſi aduerſarius fugit, ne eum ſine cauſa perſequaris: ſi vim abſq; cæde & leuiori plaga repellere potes, cædem ne perpetres, neue lethale vulnus infligas.

222 At, quia defenſio in facto conſiſtit, nec vulnera ad menſuram dantur. vt Bald. & Hipp. loquuntur: quia, inquam, defenſor nō habet ſtateram in manu, vt poſſit ad æquilibrium ſe tueri: iccirco moderatio inculpatæ tutelę certa regula comprehendi nequit: ſed iudicis arbitrio committi debet.

223 Et ſi forte apparet defenſorem ſe non rite defendiſſe, tum vel inculpatam defenſionem vel ſimpliciter defenſionem exceſſit.

224 Inculpatam defenſionem egreditur, qui ſe quidem defendit: at plus quam neceſſitas requirit: vt ſi quis te pugione inuadit, tu gladii cuſpidem opponis. Hoc facto, ſi alter vim ſiſtit & retrocedit: tu vero vim facere non deſinis, modū defenſionis excedis.

225 At defenſionem egreditur, qui ceſſante offenſione adhuc reſiſtit: vt qui aggreſſorem ſuum fugientem perſequitur & interficit, hic enim ſe non defendit: quia ceſſat offenſio: ſed vindicat atq; vlciſcitur.

226 Vnde hæc defenſio in aliud nomen tranſit, & *vindicta* appellatur.

227 Iam priore caſu certum eſt, eum quia vim repellit, in eo, in quo defenſionem egreditur, iniuſte egiſſe.

228 At non iccirco pœna homicidii: ſed citra mortem arbitrio iudicis plecti debet: quia ab initio iuſte egit: & quia alterius vis inſequenti iniuſtæ actioni cauſam dedit.

229 Non enim incipit, qui per iram reſiſtit: ſed qui prouocauit: & difficile eſt tum iracundiæ calorē comprimere. *d. l. ſi adulterium, 38. §. Imperator. D. Ad Leg. Iul. de adult.*

230 Et propterea irritati animi merito habetur ratio. *l. qui cum maior 14. §. ſi libertus. D. de bon. libert.* Nam inconſultus calor dolo caret *l. 1. §. quari D. Ad SC. Turpil.* & conſequenter caret propria criminis nota: quia nullum crimen ſine dolo eſt. *l. 1. C. Ad Leg. Cornel. de ſicar.*

231 Poſteriore caſu Decius & alii contendunt defenſorem homicidii teneri.

232 At nobis idem, quod antea ſtatuendum videtur. Semper enim irritati animi habenda eſt ratio.

233 Et propterea ſi quis aggreſſorem ſuum fugientem interfecerit, citra mortem puniri debet, ex ſententia Iacobi de Arena, quem ſequitur Ant. de Butr. Fr. Aretin. Alberic. Bald. & alii.

234 Co-

234 *Cognationem quandam*) hanc cognationem natura inter homines conſtituit: quia hæc communis eſt omnium parens. *Cic. lib. 1. & 5. Tuſcul. quæſt.*

235 Et propterea cum tanta ſit inter homines neceſſitudo: certe huius contemplatione nulla eſt inter eos differentia: ſed omnes ſunt æquales.

236 Et ſi qui aliis euadunt præſtantiores, id non generi, ſed virtuti aſcribimus: quia illud cum aliis hominibus commune habent: at hac multos ſuperare poſſunt.

237 Ideoq; illi non male ſentire videntur, qui nobilitatem non generis ſplendore & gentilitio ſtemmate: ſed ſola virtute comparari aſſerunt, vt vult D. Ambroſ. *c. Illud. diſt. 40. & ibi Canoniſtæ.*

238 His ita explicatis coronidis loco videndum, quomodo defenſio probari poſſit: de quo ita ſtatuimus, Allegandi defenſionem illius probationem incumbere: quia defenſio eſt facti: quod niſi probatum, non creditur.

239 Et hoc eo magis, quod contra allegantem ſit præſumptio iuris. Nam vis & cædes per ſe ſunt illicita: & ideo illicite perpetrata intelliguntur, niſi contrarium doceatur.

240 Quid autem allegandum & probandum ſit, non ſatis inter Doctores conuenit.

241 Nos ſufficere putamus, ſi quis dicat & probet alterum contra ſe gladium ſtrinxiſſe, vel alterum ſe pugione inuaſiſſe, ſicq; vim imminentem vel illatam ſui defendendi cauſa propulſaſſe, & eo nomine alterum occidiſſe.

242 Nam vt ſupra vidimus, vis imminens vi illata recte repellitur: nec homicidium hanc ob cauſam factum pœnam meretur.

243 Imo contra eum, qui prius impetum facit, eſt præſumptio, quod animum occidendi habeat, quia rem facit illicitam *l. 1. §. Diuus & l. is qui cum telo. 7. C. Ad Leg Cornel. de ſicar.*

244 At reus contra rem facit licitam: quia defenſio omni iure permiſſa eſt. Et propterea ſi reus vim imminentem vel illatam probauerit, ſecurus erit, nec vllo modo punietur.

245 Et ad hoc probandum admittuntur teſtimonia mulierum, domeſticorum, comitum: nec coniecturæ, ſigna & indicia ſunt reſpuenda: quia defenſio fauorabilis eſt, & priuilegiata, vt DD. loquuntur.

246 Cum enim hic agatur de rei abſolutione & pœna: æquum eſt minus idoneas probationes admitti, & eas latius accipi: eo quod tutius ſit nocentem abſoluere, quam innocentem condemnare. vnde Baldus dixit iuſtius peccare iudicem in abſoluendo, quam condemnando.

247 Quid autem, ſi quis dicat, ſe quidem alterum occidiſſe, ſed ſui defendendi cauſa: poteſt ne hæc reſponſio diuidi?

248 Vis quæſtionis in eo conſiſtit: quia ſi diuidi poteſt, neceſſe eſt, vt reus defenſionem probet: alias vltimo ſupplicio afficietur: ſi vero diuidi non poteſt, ſecurus erit.

249 Et quidem hæc quæſtio valde controuerſa eſt: Bartholi tamen opinio obtinuit, vt reiiciatur defenſionis adiectio, eo quod contra occidentem ius male præſumat: & confitenti contra ſe, non pro ſe credatur.

250 At nobis hæc opinio duriſſima videtur. Nam etſi negari non poſſit, eum, qui dicit ſe alterum occidiſſe, fateri homicidium: tamen vbi adiicit, ſe id ſui defendendi cauſa feciſſe: certe eo ipſo oſtendit, ſe non tale homicidium fateri, ob quod puniri poſſit.

251 Nam defenſionis adiectio demonſtrat eum non de voluntario, ſed neceſſario homicidio loqui: quod omni iure permiſſum eſt.

252 Et propterea exiſtimamus, ſi defenſionem probauerit eum liberum eſſe: nec vlla pœna teneri.

253 Quod

253 Quod ſi vero hanc probare nullo modo poſſit: eo quod in itinere, aut noctu aliis omnibus remotis cædes fuit perpetrata: non tamen ideirco ſtatim vt homicida condemnari: ſed, ſi Lanfranco credimus, torturæ ſubiici debet: vt vel hac ratione veritas elici queat.

254 Nos hanc ſententiam tum demum admittimus, ſi nullæ coniecturæ præſumptionem iuris, quæ eſt contra reum, elidant.

255 Quid enim, ſi reus ſit vir grauis, morum & vitæ integritate præclarus: at occiſus ſit homo leuis, infamis & ſceleratus? vel quid, ſi reus ſit moderati ingenii, alter vero rixoſus & contentioſus? vel deniq; quid, ſi conſtet alterum reo inſidias ſtruxiſſe?

256 Certe his aliisq; coniecturis & indiciis concurrentibus vel abſolui debet reus, vel mitius puniri: nec torqueri.

DISPVTATIO IV.

DE RERVM DIVISIONE ET QVALITATE.

Reſpondente Martino Greuenthal Aquisgranenſi.

THESIS I.

POSTQVAM Imperator Iuſtinianus hominum differentias & qualitates expoſuit: recte deinceps rerum differentias & qualitates explicat.

2 Rei autem vocabulum generale eſt, & multa ſuo ambitu complectitur.

3 Nam omnia continet, quæ in patrimonio, vel extra patrimonium ſunt: & ad omnem contractum, cauſasq; & iura pertinet.

4 Diuiſiones rerum, quæ præcipue ſunt notandæ: de quibus in his theſibus agemus.

5 Prima eſt iuriſconſulti Caii, qua res aliæ diuini, aliæ humani iuris dicuntur.

6 Res diuini iuris in nullius bonis ſunt, nec obligari, vel alienari poſſunt.

7 At res humani iuris plerunq; in alicuius bonis ſunt, & obligari vel alienari poſſunt.

8 Et hæ ex ſententia Caii, rurſus vel ſunt publicæ vel priuatæ. Hæc de prima rerum diuiſione.

9 Altera diuiſio eſt Imperatoris Iuſtiniani, & Iuriſconſulti Pauli, qua res alias in patrimonio, alias extra patrimonium noſtrum eſſe affirmant.

10 In patrimonio ſunt res, quæ ad heredes tranſeunt: quæque in Dominio noſtro, vel quaſi eſſe ſolent.

11 Extra patrimonium ſunt res, quæ non ſunt in noſtris bonis, vel in Dominio noſtro: nec in hereditatem ſingulorum veniunt.

12 Huic diuiſioni ſimilis eſt illa, qua res aliæ in commercio, aliæ extra commercium eſſe dicuntur.

13 Item illa, qua res aliæ in bonis, aliæ extra bona ſtatuuntur.

14 In patrimonio autem noſtro ſunt res priuatæ & ſingulorum: de quarum acquiſitione breui ſeorſim agemus.

15 Et hæ quidem nobis ſunt vel propriæ: vel cum aliis communes: vel prorſus alienæ.

D 16 In

16 In illis Dominium, in his vero poſſeſſio, ſeruitus & hypotheca nobis competit.

17 Extra patrimonium ſunt res communes, publicæ, vniuerſitatis & nullius, vt Imperator Iuſtinianus aſſerit.

18 Et ita dum Imperator Iuſtinianus quædam communia eſſe omnium, quædam publica, quædã Vniuerſitatis, quædam nullius, pleraq; ſingulorum dicit: non de nouo res diuidit: ſed priorem diuiſionem explicat.

19 At Martianus Iuriſconſultus *lib. 3. Inſtitutionum* omiſſa priore diuiſione quædam Vniuerſitatis, quædam nullius, pleraq; ſingulorum aſſeuerat.

20 Vnde vulgo putant Caium & Martianum Iuriſconſultos & Imperatorẽ Iuſtinianum de rerum diuiſione contraria ſtatuiſſe.

21 At nos hæc aliter ſe habere exiſtimamus.

22 Sunt autem res communes, quarum vſus omnibus hominibus conceditur: vt aër, aqua profluens, mare & per hoc litora maris.

23 Aer communis eſt vbiq;: & quicquid in aere capitur, vt aues. Et propterea aucupari vbiuis poſſumus: etiam ante potentis alicuius prædium atq; prætorium.

24 Aqua profluens proprie eſt fluminum & fontium publicorum. Horum aqua ad lauandum & bibendum communis eſt.

25 Non autem recte illi faciunt, q aquã & profluentẽ apud I. C. Martianum ſeparant.

26 Ineptius alii aquã profluentẽ Martiano imbrem ſeu aquam pluuiam dictã volunt.

27 Mare omnibus hominibus patet, omneſq; in eo nauigare & piſcari poſſunt.

28 At piſces in eo capti, fiunt capientium.

29 Et propterea Iuuenalis aſſentatores quoſdam conſultos bene notauit: eo quod affirmarunt, piſces quicunq; vſquam caperentur eſſe Domitiani Cæſaris.

30 Litus maris eſt, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit. Et hoc propter mare commune eſt, vt infra dicemus.

31 Non autem in aere, aqua profluente, & mari plena dominii cauſa eſſe videtur.

32 Sicut quoq; nec piſces & volucres Iure Dominii ad oẽs in cõmune ptinere videntur.

33 Itaq; princeps aut Populus Romanus à piſcantibus in mari non bene piſcium decimas, vel aliud quippiam exigit: aut præter nauigantes ad ſoluendum vectigal compellit; præſertim ſi litus non appulerint: Imo recte exigit: & recte compellit.

34 Et licet Veneti ſinum Adriaticum, Genuenſes Liguſticum, Gallorum Rex Narbonenſem pleno iure ad ſe pertinere contendant: tamen verius arbitramur, ne proprium quidem vſum ad ipſos ſpectare.

35 Sic etiam quamuis mare omnium commune ſit: nihilominus, ſi quis in hoſtili maris plaga Iure militari teſtamentum fecit, id ſubſiſtere putamus.

36 Quod multo magis credimus, ſi in portu, aut litore hoſtium teſtatus fuit.

37 Res publicæ ſunt, quarum vſus publice patet, non omnibus hominibus: Sed tantum iis qui in orbe Romano verſantur.

38 Et harum proprietas, vel eſt populi Romani: vel eſt ſingulorum: vel eſt nullius.

39 Populi Romani proprietas vel eſt in fluminibus & portubus: nempe iis, quæ ſunt in terris Romani Imperij.

40 Et hæc etiam apud alias gentes abuſiue publica dici poſſunt.

41 Itaq; fieri poteſt, vt aliquod flumen quibuſdam locis publicum ſit populi Romani: quibuſdam publicum ſit aliarum gentium: vt Iſter, Ganges, quo Romana arma non penetrarunt.

42 In flumine autem publico nemo quicquam ſine publica autoritate extruere poteſt: adeo vt ne quidem is, qui in vtraq; ripa fluminis domos habet, pontem priuati iuris facere queat, vt Sceuola reſpondit.

43 Sed

43 Sed nec populus cuiquam ædificandi poteſtatem in flumine nauigabili tribuere poteſt: ſi eo deterior ſtatio, iterue nauigio fiat.

44 Imo nec populus in præiudicium nauigationis in eiuſmodi flumine molas collocare poteſt.

45 In proprio autem flumine quilibet molam ædificare poteſt: dummodo id faciat ſibi vt proſit, & non principaliter vt alteri noceat.

46 Et propterea ſi quis vltra hominum memoriam in ſuperiori fluminis parte molã habuit: poteſt vicinus ſupra vel infra in eodem flumine molam quoq; extruere: modo antiquiori molæ commodum naturale non auferat. Hæc de rebus publicis, quarum proprietas eſt populi Romani.

47 Singulorum proprietas eſt in ripis, vt Caiꝰ *lib. 2. Cotidianarũ ſiue aureorũ* reſpõdit.

48 Ripa autẽ Vlpiano eſt id, ꝙ flumen continet, naturalem rigorem curſus ſui tenens.

49 At nulliꝰ ꝓprietas eſt in litoribꝰ: nullius ſcil. priuati; vt bene Acurſiꝰ interpretatur.

50 Et licet nonnulli Vlpiano, Martiano & Imperatori Iuſtiniano, Celſum, Iauolenũ, Pomponium & Ciceronem opponant: tamen eos conciliari inter ſe non incommode poſſe exiſtimamus.

51 Quid enim ſi dicamꝰ litora, quatenꝰ vſui maris ſeruiũt, cõmunia eſſe, ſicut ipsũ mare.

52 At quatenus alijs rebus vtilia eſſe poſſunt, publica cenſeri?

53 Sic quoq; ripæ fluminum publicę dicuntur quo ad vſum: at quo ad proprietatem priuatæ: hoc eſt eorum qui propinqua prædia poſſident.

54 Nec tamen harum vſus plane publicus eſt: Sed duntaxat quantum vendi fluminis ratio poſtulat.

55 Quare arbores ibi natas cedere non omnibus licet: Sed tantum riparum Dominis.

56 At naues ad eas appellere, & funes ex arboribus ibi natis religare cuilibet liberũ eſt.

57 Si quid tamen religatis nauibus ad illarum vel retentionem, vel deductionem cedi oportet, non videtur prohibitum.

58 Et ſi forte piſcator aliquis nauiculam ad arborem in ripa natam religare, dominus vero arborem reſecare velit, piſcatori Dominus cedere tenetur.

59 At ſi duo piſcatores ſimul nauiculas ſuas religare velint: præfertur ille, qui primo occupauit.

60 Tantum autem Iuris in publicis rebus occupandis ciuibus Romanis videtur permiſſum: quantum tam Romanis quam exteris in rebus communibus.

61 Nec exteræ gentes ad litus appellere prohibentur: vel nauigare in mari.

62 Imo in ſiccũ deſcendere, naues ſubducere, & nautica inſtrumẽta reficere poſſunt.

63 At non poſſunt in litore Romano per ſe vrbem & tecta condere.

64 Poſſunt tamen in ipſo mari iactis molibus ſeu pilis ædificare.

65 Sed eo ipſo maris dominium non acquirunt.

66 Et propterea male quidam Venetorum vrbem eam ob cauſam Romano Imperio non ſubeſſe opinantur, quod in ipſo mari iactis molibus ædificata ſit. Hæc de rebus communibus & publicis.

67 Res vniuerſitatis ſunt, quæ cuiusq; ciuitatis ſeu communionis ſunt propriæ: Ita tamen vt ſingulorum vſibus inſeruiant.

68 Huius generis ſunt theatra, ſtadia, forum, curia, viæ publicæ, ſcholæ, balnea publica, campi publici, & ſi qua ſunt alia communia ciuitatum.

69 Hinc ſi quis in balneo publico lauare, in theatro ſpectare, vel in campo publico ludere prohibetur, is contra impedientem actione iniuriarum experiri poteſt, vt Vlpianus pleroſq; ex veteribus Iuriſconſultis ſenſiſſe teſtatur.

70 Attamen res, quæ ſunt Vniuerſitatis, ſingulorum propriæ non cenſentur.
71 Vnde honos Vniuerſitati debitus, ſingulos non reſpicit.
72 Et iurans Capitulo obedientiam, ſingulis non obligatur, vt Panormitanus notauit: non inquam obligatur, ſoli Præpoſito, non ſoli Decano, non etiam ſolis alijs capituli perſonis: ſed toti capitulo.
73 Hinc etiam id, quod vniuerſitati debetur, ſingulis non debetur.
74 Et quod debet vniuerſitas, ſinguli non debent, vt Vlpianus *lib. 10. ad edictum* ſcripſit.
75 Itaq; pro debito vniuerſitatis non poſſunt capi perſonæ ſingulares, ex ſententia Pauli de Caſtro. Hæc de rebus vniuerſitatis.
76 Res nullius hoc loco dicuntur, quæ neq; omnium gentium, neque Romani populi, neq; vnius ciuitatis, neq; etiam ſingulorum ſunt, vel eſſe poſſunt: ſed quæ diuini Iuris ſunt, ex hominum diſpoſitione.
77 Huius generis ſunt res ſacræ, religioſæ, & ſanctæ.
78 Res ſacrę dicuntur, quæ publica authoritate diuino numini, vel religioſo numinis cultui conſecrantur.
79 Et hæ vel immediate Deo, ſeu diuino cultui dedicatæ ſunt, vt Templa, libri ſacri, & Calices.
80 Vel mediate Deo ſeruiunt, vt ſunt annui reditus, & decimæ, quæ miniſtris Eccleſiæ ſunt deputatæ.
81 Omnis autem alienatio rerum ſacrarum regulariter eſt prohibita: tam rerum mobilium, quam immobilium: & multo magis templorum, aliorumq; piorum locorum.
82 Vnde Aluarotus & Curt. affirmarunt monaſterium in feudum dari non poſſe.
83 Adeo autem ſacrarum rerum alienatio eſt interdicta, vt is, qui Eccleſiaſtica prædia emit, amiſſo precio ea reſtituere teneatur, & vt Eccleſia non reddito precio ea vendicare queat, vt Leo & Anthemius Impp. Armaſio Præfecto Prætorio reſcripſerunt.
84 Imo qui reuocandum putat, vel qui inuadit, quod à ſe vel à ſuis maioribus Eccleſiæ collatum eſt, ſacrilegii crimen incurrit, ex ſententia D. Ambroſij.
85 Excipimus cauſam pietatis, neceſſitatis, & vtilitatis. In his enim alienatio interdum permiſſa eſt: non tamen ſimpliciter: ſed cum certa ſolennitate.
86 Extra hos caſus res ſacras alienare non licet: & alias res ſacras in profanos vſus conuertere impium eſt.
87 Et ſi forte iſte vſus, ob quem huic vel illi templo ſeu monaſterio à piis hominibus multa donata ſunt, ceſſat, vel impius deprehenditur: non tamen iccirco ea, quæ dono data ſunt, ad donatorum heredes pertinent, vel ad profanos vſus conuerti: Sed rurſus & tantum ad alios pios vſus transferri debent. Hæc de rebus ſacris.
88 Res religioſæ dicuntur, quæ priuata voluntate piis vſibus ſunt deſtinatæ: vt ſi quis in ſuum locum mortuum infert.
89 In communem autem locum purum inuito ſocio mortuum extraneum inferre non licet.
90 At ex ipſis ſociis licet aliquem inferre: etiam omnibus reclamantibus: maxime ſi alius non ſit locus, in quo ſepeliatur, vt Caliſtrato viſum eſt.
91 Ita nec proprietarius in ſuum agrũ, ſine vſufructuarii cõſenſu, mortuũ inferre poteſt.
92 At in alienum locum Domino conſentiente licet inferre.
93 Et quamuis poſtea ratum habuerit, quam illatus eſt mortuus, tamen locus religioſus fit: vt Martianus *lib. 3. inſtitutionum* ſcripſit.

94 Ex

Digitized by Google

94 Ex quo loco dicimus male in vulgatis atq; etiam Noricis libris legi: *Et licet poſtea ratum non habuerit, quam illatus eſt mortuus.*

95 Male quoq; interpretes opinari: *Ratum non habere*, eo loco ſignificare, *eum qui conſenſerat, pœnituiſſe*, vt recte Antonius Auguſtinus animaduertit.

96 Non autem totus, qui ſepulturæ deſtinatus eſt, locus religioſus fit: ſed quatenus corpus humanum eſt, vt Celſus ait.

97 Et cum in diuerſis locis homo ſepultus eſt, vterq; locus non fit religioſus: ſed ille tantum, in quo caput eſt conditum ex Pauli interpretatione.

98 At monumentum ſeu Cenotaphium (quod Virgilius *inanem tumulum*, & Suetonius *honorarium* vocat) non eſt religioſum, vt Diui fratres reſcripſerunt.

99 Hodie in ſingulis fere Parœciis Cœmiteria ſunt conſtituta: in quæ quilibet mortuos ſuos libere inferre poteſt. Hæc de rebus religioſis.

100 Res ſanctæ Marciano Iuriſconſ. dicuntur, quæ ſanctione aliqua aduerſus hominum iniurias munitę ſunt.

101 Sic leges ſanctæ ſunt. Sanctione enim quadam ſubnixę ſunt.

102 Et in Municipiis quoq; muros eſſe ſanctos Sabinum recte reſpondiſſe Caſſius refert, prohiberiq; oportere, ne quid in his immitteretur.

103 Vnd ſi quis muros violat, vel ſcalis admotis tranſcendit, capite punitur, auctore Pomponio.

104 Nam, vt idem ait, ciues Romanos alia, quam per portas egredi non licet: cum illud hoſtile & abominandum ſit.

105 Sic Romuli frater Remus iccirco à Romulo interfectus traditur, quod murum nouæ Vrbis tranſcendere voluerit.

106 Et quamuis à Bartholo Romulus excuſetur: id tamen contra omne Ius fieri dicimus.

107 Sicut etiam in eo Bartholum & communiter alios improbamus, quod pœnam capitis tantum in violatoribus murorum vrbis Romæ, & non pariter aliarum ciuitatum & municipiorum, locum habere putant.

108 Legati quoq;, teſte Pomponio, ſancti exiſtimantur.

109 Et propterea eos violare non licet.

110 In tantum, vt ſi quis legatos pulſat, contra ius gentium id cõmiſſum exiſtimetur.

111 Si tamen Theodato Gothorum Principi credimus, id eo vſq; verum eſt, quo ad ipſi legationis ſuæ officio honeſte funguntur.

112 Et ſi hi damnũ aliquod, puta vi latronum, patiuntur: id omne reſarciri illis debet.

113 Portæ autem ſimiliter ſanctæ ſunt, vt Caius & Hermogenianus Iuriſconſulti, & Imp. Iuſtinianus aſſerunt.

114 His contradicit Plutarchus, ius Pontificium ex Augurum cæremoniis ſecutus.

115 Prior tamen ſententia receptior eſt, & iuri magis conſentanea videtur. Hæc de rebus ſanctis, & de ſecunda rerum diuiſione.

116 Tertia rerum diuiſio eſt etiam Caii: eaq; res aliæ Corporales: aliæ incorporales dicuntur.

117 Corporales ſunt quæ ſub aſpectum ſenſumq; cadunt: quæq; tangere, vel tangi poſſunt.

118 Et hæ vel ſunt mobiles, vel ſe mouentes, vel immobiles.

119 Licet enim res mouentes ſæpe ſub mobilibus contineantur: tamen etiam ſæpe ab iis diſtinguuntur.

D 3 120 Vade-

120 Vnde res mobiles vocamus eas, quæ anima carent, & ab aliis moueri poſſunt, nec certum perpetuumq; locum habent, vt veſtis, candelabrum, menſa, pecunia.

121 Res mouentes appellamus res animatas & alias, quæ vel per ſe, vel ſuo motu agitantur atq; mouentur, vt ſerui, animalia, horologia, aliaq; automata.

122 Res immobiles ſunt, quæ eodem loco conſiſtunt, ſoloq; cohęrent, nec loco mouentur: quæ ob id res ſoli dicuntur.

123 Sæpe autem euenit, vt difficulter diiudicari poſſit, ſit ne res mobilis vel immobilis.

124 Nam ſæpe res ſua natura mobiles, & ſe mouentes rebus ſoli per interpretationem annumerantur: vt mancipium ruſticum facit partem fundi, & exemplo rerum immobilium alienari prohibetur.

125 Sic fimus pecorum ſeu ſterculinium ſtercorando agro deſtinatum, rebus ſoli, non rebus mobilibus à Trebatio aſcribitur.

126 Sic piſces in ſtagno ſeu piſcina, ſic volucres in auiario ſeu columbario incluſas, immobilibus attribui poſſe Molinæo placuit.

127 Niſi forte piſces & aues cotidiani vſus gratia ad tempus includantur: non propagationis cauſa: ſed vt iis è piſcina auiarioue erutis veſcamur, vt Vlpianus *lib. 32. ad edictum* ſenſiſſe videtur.

128 Sic ſigilla, ſtatuæ affixæ, ſeræ, claues, horologia affixa, fiſtulæ, & canales, ſpecularia affixa inter res immobiles à Papiniano, & Vlpiano reponuntur.

129 Quin ſi in agro venationes ſint, venatores quoq; & veſtigatores, & canes, & cætera, quæ ad venationem ſunt neceſſaria, fundum ſequuntur, eodem Vlpiano auctore. Hæc de rebus corporalibus.

130 Incorporales res ſunt, quæ non cadunt ſub ſenſum & aſpectum, ſed quæ intellectu & animo percipiuntur.

131 Huius generis ſunt res, quæ in iure conſiſtunt: vt hereditas, vſus fructus, vſus, obligatio & ſimiles.

132 In his autem non ſingula corpora inſpiciuntur: ſed ius vniuerſale, quod corpora continet,

133 Itaq; licet plerunq; ex obligatione res nobis corporalis debeatur, non tamen obligatio iccirco corporalis recte dicitur.

134 Quemadmodum nec hereditas corporalis recte vocatur: etſi res corporales comprehendat.

135 Vnde non ſatis accommodate videtur à Cicerone definita hereditas, pecunia quę morte alicuius ad quempiam peruenit.

136 Et male Seneca ita ſcripſiſſe intelligitur, Iuriſconſultorum illorum argutiæ ineptiæ ſunt, qui hereditatem negant vſucapi poſſe: ſed ea, quæ in hereditate ſunt. Tanquam qui: quam aliud ſit hereditas, quam ea, quæ in hereditate ſunt.

137 Sicut autem res corporales proprie tradi, poſſideri, & vſucapi poſſunt.

138 Ita contra res incorporales tradi, poſſideri, & vſucapi nequeunt.

DISPVTATIO V.

EX TITVLIS PANDECTARVM DE SENATOR. DE OFFIC. CONSVL. DE OFFIC. PRÆF. Prætor. de offic. præf. vrbi & de offic. quæſtoris.

Reſpondente M. VVernero Eglingero, VVirtenbergico.

THE-

Digitized by Google

THESIS I.

MAriti fœminis dignitatem tribuunt: quam tamdiu retinent, donec ab iis ſeparatæ alii inferioris dignitatis non nupſerint *l. 1. & l. fœmina 8. D. de ſenator.*

2 At filii matribus nullam dignitatem conferunt: nec matres filiorum claritudine & dignitate ſplendent. *d. l. 1.* Ideoq; mater imperatoris vel regis non debet appellari imperatrix vel regina.

3 Si lege regni primogenitus regis ad regni ſucceſſionem vocatur, is demum admitti debet, qui patre iam rege creato natus eſt.

4 At ſi nulla lex primogenito regis ſucceſſionem regni defert, ibi regnum ad eum pertinet, qui ante adeptum à patre regnum natus eſt. Quod idem in ſucceſſione ducatus, marchionatus & comitatus ſtatuimus.

5 Conſul Iuſtiniani ſæculo nullam quam voluntariam iuriſdictionem habuiſſe videtur.

6 A præfecto prætorio (cui hodie Cardinales æquiparantur) non appellatur: quia ob ſingularem doctrinam, fidem & probitatem à principe electus, non aliter iudicaturus quam princeps exiſtimatur *l. 1. D. de offic. præf. præt.*

7 Et ita legitima inhibendæ appellationis cauſa eſt iudicii iuſtitia: quæ videtur etiam in inferioribus iudicibus locum habere. Putamus. n. à quauis euidenter iuſta ſententia prouocandi ius denegatum eſſe.

8 Libertus, ſi ſit amicus inimicorum domini, puniri nequit: niſi ſe cum illis coniunxerit, & aduerſus dominum conſpirarit. *l. 1. §. cum patronus D. de off. præf. Vrbi.*

9 Ita filius, inimici patris amicus factus, non recte exheredatur: niſi alia patrem iniuria afficiat, vel aduerſus eum conſpiret.

10 Præfecto mandatur, vt habeat milites ſtationarios, qui ea renuncient, quæ fiunt *d. l. 1. §. quies.* Ex quo inferimus, ſicut his creditur referentibus de officio ſuo: ita etiam non immerito credi nuncio in iis, quæ ad officium eius pertinent: vt ſi referret in ius vocatum reſpondiſſe, ſe nolle comparere.

11 Si vero quædam referret, quæ ad eius officium non ſpectant, fides ei minime eſt habenda: vt ſi diceret ſe ab eo, quem in ius vocauit, male fuiſſe acceptum.

12 Ex *l. 1. in verbo Crebior. de off. quæſt.* colligunt Doctores opinionem, quæ plurimorum auctoritate iuuatur, ſequendam. Ideoq; iudicem, qui ab ea recedit, litem ſuam facere.

13 Nos hanc opinionem & falſam & pernicioſam eſſe affirmamus.

14 Recte Cic. *in Verrem* cum Vlpiano *in l. 1. D. de off. quæſt.* quæſturam primum honoris gradum eſſe ſcribit. Idem tamen Cic. *lib. 3. de legib.* recte quoq; ędilitatem primum ad dignitates aſcenſum eſſe affirmat.

DISPVTATIO VI.

BREVIS EXPLICATIO SINGVLARVM LEGVM, TITVLI D. DE OFFICIO EIVS, cui mandata eſt iuriſdictio.

Reſpondente Caſparo Huberino Verdenſ. Sax.

Ad l.

Digitized by Google

Ad l. 1. in pr.

THESIS I.

DVo ſunt, de quibus in hac lege præcipue agitur: vnum de iis, quæ magiſtratui ſpecialiter tributa ſunt: & alterum de iis, quæ ei iure magiſtratus competunt.

Ad pr. huius l.

2 *De primo Papinianus*, quæcunq; ſpecialiter, *ait*, lege vel SCto, vel conſtitutione Principum tribuuntur, mandata iuriſdictione non transferuntur. *tex. h. in pr.*

3 Specialiter magiſtratui tributa dicuntur, quę ei vt licerent, vtq; ad ipſius curam pertinerent, aut lege lata, aut ſenatus authoritate, aut conſtitutione Principum effectum eſt. *not Muret. in pr.*

4 Hæc, mandata iuriſdictione, non transferuntur, quia ſub mandata iuriſdictione non continentur. Non enim iuriſdictionis ſunt, ſed iuris.

5 Ex quo cum ſpecialiter alicuius fidei & induſtriæ ſint commiſſa, per alium explicari non debent. *l. vnica. §. ne autem. C. de caduc. tollend.*

6 Huius generis eſt criminalis iuriſdictio: quia hæc ſpecialiter & certo iure quibusdam perſonis delegari ſolet. *tex. h. in principio.*

7 Et ideo errant Magiſtratus, qui cum publici iudicii exercitionem, hoc eſt, iuriſdictionem criminalem lege vel Senatus conſulto delegatam habent, hanc iuriſdictionem ſuam mandant.

8 Hæc ſententia à Papiniano fortiſſimo argumento probatur. Lege enim Iulia *de vi* nominatim cauetur, vt magiſtratus, qui de ea quærere, ſeu qui de ea criminalem iuriſdictionem inſtituere poteſt, ſi peregre proficiſcatur, poſſit eam alteri mandare.

9 Hoc autem tantum *lege Iulia de vi* cauetur: non etiam aliis legibus publicorum iudiciorum.

10 Ex quo clariſſime apparet, cum ſingulari tantum iure, in caſu de vi, criminalis iuriſdictio ab abſente mandari poſſit; in reliquis caſibus diuerſum ius eſſe.

11 Idem Bartholus & Cynus in magiſtratu infirmo ſtatuunt. Hunc enim opinantur propter infirmitatem non male iuriſdictionem criminalem alteri mandare poſſe.

12 Nos de hoc plurimum dubitamus. Etſi enim demus, eandem infirmi, quæ abſentis Magiſtratus eſſe rationem: tamen cum in iure ſingulari verſemur, non videtur magiſtratui permiſſum, vt ſine illorum conſenſu, à quibus ſpecialiter iuriſdictionem criminalem accepit, hoc ius ex paritate rationis, ad alios caſus extendat.

13 Ex quo nec occupato Magiſtratui concedimus, vt iuriſdictionem criminalem alteri mandet: quia nulla occupatio tanta eſſe debet, quæ magiſtratum impellat, vt quæ ſingulariter illius fidei & induſtriæ ſunt commiſſa, alteri expedienda iniungat.

14 Multo autem minus illorum opinioni ſubſcribimus, qui hanc ſententiam, quæ in caſu abſentiæ criminalem iuriſdictionem de vi mandare permittit, ad omnia publica iudicia referunt: quia, vt iam dictum, hoc ius ſingulare eſt.

15 Et propterea ſtricte intelligi, nec ad alios caſus produci debet: quia, quod contra rationem iuris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentiam. *l. quod vero. 14. ff. de legib.*

16 Ex quo hac noſtra lege non ſolum in caſu *L. Iulia de adulteriis*, ſed etiam in eo caſu, quo à familia Dominus occiſus eſſe dicitur, criminalis iuriſdictio mandari nequit: quia illic L. Iulia, at hic SCtum *Syllanianum* certis perſonis criminalem iuriſdictionem dedit.

17 Hic autem ſequentes Interpp. opiniones reijcimus. Primo eorum, qui negant publici iudicij exercitionem pro criminali iuriſdictione haberi: quia, quod hac lege *in princ. verſ. publici iudicij*, exercitio vocatur, poſtea iuriſdictio nominatur.

18 Deinde eorum, qui negant, vocabulo *iuriſdictionis* criminalem iuriſdictionem cõprehendi: quia non ſolum *hac lege*, ſed etiam *l. & quia. De Orig. Iur.* contrarium affirmatur.

19 Tertio eorum, qui negant, eos qui publici iudicij exercitionem habent, tantum cauſam examinare, non etiam de ea pronunciare poſſe: quia notio cauſę criminalis etiam deciſionem & pronunciationem complectitur. *l. 3. §. cognoſcit. de offic. praefect. vigil.*

20 Quarto etiam eorum, qui volunt criminalem iuriſdictionem & merum imperium idem eſſe: quia merum imperium à criminali iuriſdictione ſeparatum eſt. Illa enim in cauſæ criminalis notione: at hoc in eius animaduerſione conſiſtit.

21 Nihilominus quod hic de criminali iuriſdictione non mãdanda ſtatutum, etiam de mero imperio verum eſſe dicimus: quia etiam hoc lege ſpecialiter dari ſolet: & conſequenter mandari non poteſt: niſi in cauſa abſentiæ.

22 Vnde frequens illa loquendi formula; *Prouinciam cum imperio decernere. Proconſulem cum imperio proficiſci.*

23 Vnde etiam Caſſiodorus, *vide*, ait, *quo iudicio fueris euectus, quando alijs vigorem faſcium videamus eſſe creditum: tibi autem ab ipſis legibus ferrum conſtet eſſe porrectum.* Et hæc de primo, de quo in hac lege agitur.

24 Sicut autem ea, quæ ſpecialiter magiſtratui tributa ſunt, mandari nequeunt: ita contra, quæ iure magiſtratus competunt, mandari poſſunt. *tex. h. in pr.*

25 Iure magiſtratus ea competere dicuntur, propter quæ magiſtratus ab initio inſtitutus, nempe iuriſdicundi cauſa, ſeu vt iuri dicundo præeſſet.

26 Huius generis ſunt iuriſdictio & imperium, ſine quo iuriſdictio explicari nequit.

27 Et hæc mandari poſſunt: quia ita moribus eſt receptum. *l. more. 5. ff. de iuriſdict.*

Ad §. *1.*

28 Mandata autem iuriſdictio non eſt propria ſeu principalis, ſed aliena & quaſi cõmodata ac vicaria: quia hanc qui ſuſcipit, proprium nihil habet, ſed eius qui mandauit iuriſdictione vtitur. *tex. h.*

29. Non enim ſuſcipit principalem iuriſdictionem: quia hanc magiſtratus retinuit, nec eam alteri dare potuit.

30 Cur dare non potuit? Quia dare iuriſdictionem eſt facere magiſtratum, not. Cuiac. *in l. maiorum 5. De iuriſdict.* Hic enim conſtituitur, vt ius in ciuitate reddat. *l. 2. §. poſt originem ff. de Orig. iur.*

31 At facere magiſtratum ſolus populus, vel princeps poteſt. *l. 1. ad L. Iul. de adult. & l. quidam, de re iudic.* quia his ſolis ius Maieſtatis competit, à quibus creatio magiſtratuum pendet.

32 Et propterea magiſtratus iuriſdictionem dare non poteſt: quia hoc ſolius eſt populi vel principis.

33 At bene iuriſdictionem alteri mandare, & iudicem dare poteſt, *text. h.* quia eo ipſo non facit magiſtratum: & quia ſuam iuriſdictionem alteri tantum communicat: qui ea non vt propria, ſed vt aliena, vtitur.

Digitized by Google

Ad Verſ. Verum eſt enim.

34 Imo ex hoc verſiculo mandata iuriſdictio nō aliena, ſed propria eſſe videtur: quia in alterum transferri dicitur.

35 Si enim transfertur, videtur eius propria fieri, in quem transfertur. not. Muret. *hic.*

36 Verum hoc vocabulum, *transfertur*, pro ſubiecta materia accipi debet, nempe quod transfertur iuriſdictio mādata: quia de ea hic agitur: Hæc enim in mandatarium tranſit, non per dationem, ſed per communicationem.

37 Nec opus eſt, pro, *enim*, ſupponere *tamen*, vt voluit Vacca: ſed antiqua lectio retineri poteſt: quia cum hic verſiculus præcedenti recte cohæret.

38 Cum enim ante Papinianus dixiſſet: *eum qui mandatam iuriſdictionem ſuſcepit, mandatoris iuriſdictione vti*: ſubiungit: *Verum enim eſt maiorum more iuriſdictionem quidem transferri, ſed merum imperium quod lege datur non poſſe tranſire.*

39 His verbis duo Papinianus agit. Primo rationem aliquam affert præcedentis verſiculi: Iccirco nimirum eum, qui mandatam iuriſdictionē ſuſcepit, propriam juriſdictionem non habere: quia more maiorum in eum iuriſdictio transfertur.

40 More autem maiorum transfertur iuriſdictio mandata. More enim maiorum ita comparatum eſt, vt is demum iuriſdictionem mandare poſſit, qui eam ſuo iure, non alieno beneficio habet, ait *Iul. in l. more 5. de iuriſdict.*

41 Et ita, qui ſuo iure, ſeu qui propriam iuriſdictionem habet, eam alteri mandare, & alter eam ex mandato ſuſcipere, eaque non vt ſua, ſed vt aliena vti poteſt.

42 Deinde vero Papinianus hanc ſententiam exemplo meri imperij magis illuſtrat. Hoc enim negat ex mandato in alterum tranſire: quia non iure magiſtratus competit, ſed lege datur: quia, inquam, non eſt iuriſdictionis, ſed iuris.

43 Et propterea cum hoc merum imperium mandari nequeat: non etiam ex mandato tranſire poteſt. Non entis enim, vt vulgo loquimur, nulla ſunt accidentia.

44 Ex quo & illud ſequitur: Mandata iuriſdictione legato procōſulis, eum animaduerſionem non habere: quia hæc animaduerſio eſt meri imperij *l. 3. de iuriſdict.*

45 Negamus autem ex hoc loco colligi, merum imperium, ſub vocabulo *iuriſdictionis* contineri. Ex eo enim, quod mandata iuriſdictione nō tranſire dicitur, contrarium apparet.

46 Imo nos aperte dicimus merum imperium non iuriſdictionis; ſed iuris eſſe: quia non iure magiſtratus, vel ratione iuriſdictionis, ſed ratione certi iuris competit, & quia merum imperium à iuriſdictione ſeparatum eſt.

47 Merum enim imperium talis eſt poteſtas, quæ pura eſt, & nulli immixta iuriſdictioni: quia iccirco merum dicitur, vt a mixto imperio diſcernatur, cui iuriſdictio cohæret, vel ineſt, de quo infra *theſi 90.*

Ad Verſic. Vltim.

48 Etſi autem verum ſit, vt iam oſtendimus, mandata iuriſdictione, merum imperium non tranſire: non tamen idem de mixto imperio verum eſt.

49 Ex quo Paulus ad ſuperiorem Papiniani ſententiam notam addit: quaſi non debuerit ſimpliciter dicere iuriſdictionem transferri, & non merum imperium: ſed debuerit addere: etiam transferri imperium, quod iuriſdictioni cohæret. Verius enim eſſe hoc mandata iuriſdictione tranſire. *tex. h.*

50 Quid ita? Quia cui datur vel mandatur iuriſdictio: ſimul imperium datum intelligitur: ſine quo iuriſdictio explicari nequit. *l. 2. de iuriſdict.*

Itaque

51 Itaque qui hoc imperium notioni ſuæ non habent adiunctum, non etiam habent iuriſdictionem, etſi iudicent: ſed tantum habent notionem, vt arbitri ex compromiſſo ſumpti, vel iudices dati. *l. ait prator. ſ de re iudicat.*

Ad l. 2.

52 Mandata iuriſdictione à præſide, conſilium non poteſt exercere mandatarius: quia conſilij exercitio non iure magiſtratus competit, ſed ſpecialiter præſidi tributa eſt.

53 Ea autem tantum mandari poſſunt, quæ iure magiſtratus competunt: non quæ ſpecialiter tributa ſunt, de quo in lege præcedente *in pr.*

54 Quod ſi tutores vel curatores velint prædia vendere, id prætor vel præſes non ſimpliciter, ſed cauſa cognita permittat. *tex. h.*

55 Prædia enim eorum, qui ſub tutela vel cura ſunt, regulariter ſine decreto alienari non poſſunt. *t. t. de reb. eorum, qui ſub tutel. vel cur. & C. de prad. & alien. reb. min. ſine decreto non alien.*

56 Ex quo, ſi prætor vel præſes alicui iuriſdictionem ſuam mandauerit; nequaquam poterit eam quæſtionem de prædijs pupillorum vel adoleſcentum vendendis, vel non vendendis transferre: quia hæc quæſtio à prætore vel præſide cognoſci debet. His enim ſpecialiter commendata eſt oratione Seueri *l. 1. de rebus eorum qui ſub tutel. & l. 1. C de prad. minor.*

Ad l. 3.

57 Mandari iuriſdictio & magiſtratui, & priuato poteſt. De priore ſpecie in hac lege, at de altera in ſequenti lege agitur.

58 Et quidem magiſtratui iuriſdictionem mandari certum eſt. Sic prętor peregrinus vrbano mandat iuriſdictionem ſuam apud Liuium *libr. 24.* & præſes Duumuiris *in l. dies cautioni 4. §. duas ergo. de damno infecto.*

59 Si autem magiſtratui iuriſdictio mandatur, tum is duplicem iuriſdictionem habet & exercet, propriam & mandatam. Illam ſuo iure: at hanc iure ſeu beneficio alieno.

60 Ex quo, ſi prætor ſit is, qui alienam ſeu mandatam iuriſdictionem exſequitur: non tamen pro ſuo imperio agit: ſed pro eo, cuius mandatu ius dicit; quoties huius partibus fungitur. *tex. h.*

61 Etſi enim prætor & propriam & mandatam iuriſdictionem ſimul habeat: tamen quoties mandatoris partibus fungitur, non propriam, ſed mandatam iuriſdictionem exercet: quia hanc, & non aliam, vt exerceat, ex mādato ſuſcepit, cuius fines merito nō debet egredi. *l. diligenter. ſ. mandat.*

62 Vnde ſi fit prouocatio, ea non ad mandantis ſuperiorem, ſed ad ipſum mandantē fieri debet. *l. vltim. Quis & à quo appell. t.*

63 Vnde quoque hic mandatarius non pro more ſui fori, ſed pro more eius qui mādauit ius reddere debet: quia huius partibus fungitur. *tex. h.*

Ad l. cognitio 4. in pr.

64 Cognitio de ſuſpectis tutoribus ex conſtitutione Seueri & Antonini mandari poteſt: quia hoc puppillorum vtilitas requirit. *tex. h. in pr.*

65 Si enim ſemper expectandus eſſet præſes, improbi tutores in pupilli patrimonio diutius graſſandi facultatem haberent.

66 Et ita quod in fauorem pupillorum eſt introductum, in eorum perniciem conuerteretur contra *l. quod fauore 6. C. de legib.*

67 Ex quo ſi præſes generaliter iuriſdictionem legatis ſuis mandauit, etiam hæc cognitio mandata intelligitur. *tex. h.*

68 Referre tamen dicimus, an poſtuletur, vt tutor tanquam ſuſpectus remoueatur, an accuſetur, quaſi fraudulenter in tutela verſatus ſit.

69 Priori caſu iuriſdictio mandari poteſt: quia pupillorum vtilitas id exigit.

70 At poſteriori caſu mandari nequit: quia tum ſuſpecti cognitio nominatim certis perſonis competere videtur.

71 In vrbe enim huius cognitio ad præfectum vrbi pertinere arbitramur: quia in vrbe omnium criminum cognitionem præfectus vrbi ſibi vendicauit, teſte Vlpian. *l. 1. in pr. de præfect. vrb.*

72 At in prouincia ad præſidem. *l. 1. § ſuſpecti, ad SC. Turpill.* quia hic in prouincia & criminalem iuriſdictionem & merum imperium habuit. *l. illicitas 6. § qui vniuerſas, & l. ex omnib. cum duab. ll. ſeqq. de off. præſid.*

73 Quod autem hic dicitur, præſidem ſuis legatis propriam iuriſdictionem dare, id de iuriſdictione mandatoris accipi poteſt.

74 Præſes enim propriam ſuam iuriſdictionem legatis dare videtur, dum ſuam iuriſdictionem illis mandat: quia legati non ſua, ſed præſidis iuriſdictione ex mandato vtuntur. *d. l. 1. §. qui mandatam. ſup. h. t.*

75 Et ita hæc iuriſdictio non propria eſt mandatariorum; ſed mandatoris.

Ad §. 1.

76 In principio huius legis IC. Macer de vno exemplo mandatæ iuriſdictionis egit: hoc loco plura adducit.

77 Vt enim poſſeſſio bonorum detur, vel ſi cui damni infecti non caueatur, vt is, poſſidere iubeatur, aut ventris nomine in poſſeſſionem mulier, vel is, cui legatum eſt, legatorum ſeruandorum cauſa in poſſeſſionem mittatur, mandari poteſt. *tex. h.*

78 Non autem hic communem Interpp. opinionem probamus, qui in his exemplis cognitionem tantum & pronunciationem, non etiam commiſſionem mandatam volunt: quia, aiunt, miſſio in poſſeſſionem eſt mixti imperij: at hoc mandari nequit.

79 Nos enim mixtum imperium mandari poſſe dicimus: quo probato, corruit opinio interpretum.

Ad l. vlt. in pr.

80 Mandatam ſibi iuriſdictionem, mandari alteri non poſſe certum eſt, *tex. h.* quia is demum iuriſdictionem mandare poteſt, qui eam ſuo, non alieno beneficio habet. *l. more. 5. d. l. iud.* At qui mandatam iuriſdictionem ſuſcepit, non propriam, ſed alienam iuriſdictionem habet. *d. l. 1. §. 1. h. t.*

81 Aliud de iudicis datione ſtatuimus. Qui enim mandatam iuriſdictionem habet, iudicem dare poteſt. *l. cum prætor. 12. §. 1. de iudic.* quia iudicis datio eſt iuriſdictionis. *l. 3. de iuriſdictio.*

82 Ex quo illorum opinionem improbamus: qui inter iudicem datum, & inter eum, cui mandata eſt iuriſdictio nullum diſcrimen conſtituunt.

83 Iudicis enim dati notio propria eſt: at eius, cui mandata eſt iuriſdictio propria nõ eſt. *d. l. 1. §. qui mandatam ſup. h. t.*

84 Sic etiam à Iudice dato appellatur is qui dedit. *l. 1. & 3. Quis, & à quo appellet.* quia mandator ipſe rem iudicaſſe intelligitur, cuius vice alter iudicauit. *l. ſolet 16. in fin. de iuriſdictio.*

85 At ab eo, cui mandata eſt iuriſdictio, non appellatur mandator, ſed is, qui appellaretur

laretur ab eo, qui mandauit. *d. l. 1. §. Vltim. Quis, & a quo appell.* quia mandator non videtur rem iudicaſſe.

86 Iudex enim datus propriam notionem habet, & cōſequenter ex notione propria, non vice alterius iudicauit: quia iudici ſpeciali non mandatur, ſed datur notio.

Ad §. 1.

87 Quemadmodum paulo ante *in l 3. h. t.* iuriſdictionem etiam magiſtratui mandari poſſe dictum fuit: ita hac lege affirmatur, etiam priuato iuriſdictionem mandari poſſe.

88 Priuatus hic appellari videtur is, qui nō eſt in magiſtratu, vel qui ante iuriſdictionem non habet, vt not. Rebuffus *h. num. 7.* vbi amplius aſſerit; *In Gallia nunquam priuato, ſed tantum magiſtratui iuriſdictionem mandari.*

89 Ex hoc tamen, quod hic de priuato dicitur, colligi poteſt, non tam abſurdum eſſe (vt quibusdam videtur) etiam criminalem iuriſdictionem & merum imperium priuato dari.

90 Quando autem priuato iuriſdictio mandatur, ſimul mixtum imperium mandari videtur: quia hoc imperium iuriſdictioni ineſt vel cohæret. *l. 3. de iuriſdict. & l. 1. in fin. h. t.* & ita iuriſdictio ſine modica coercitione, hoc eſt, ſine mixto imperio, nulla eſt. *tex. h.*

91 Non autem Bartholo ſubſcribimus, qui mandata iuriſdictione ſolam verbalem coercitionem transferri putauit: quia verbalis coercitio inanes tantum minas cōtinet, quæ ad iuriſdictionem explicandam nihil prodeſſe poſſunt, ſed omnino imperium requiritur.

92 Ex quo coronidis loco affirmamus, non eſſe iuriſdictionem ſine imperio: ſiue ea propria ſit, ſiue mandata: & ita non eſſe iuriſdictionem (quam vocant) ſimplicem.

DISPVTATIO VII.

DE IVRISDICTIONIS ET IMPERII PRINCIPIIS: MATERIA, RERVM VTILITATE VBERRIMA, VARIETATE Quæſtionum copioſiſſima, & antiquitatis doctrina literatiſſima.

Reſpondente Ioanne Remboldo Funccio Lindanienſi.

THESIS I.

IVRISDICTIONIS & imperij materia nobiliſſima pars eſt totius iuris ciuilis, & de qua vix vnquam ita dictum fuerit, vt ſatis explicata videatur, teſte Duareno.

2 Continet enim, ait Goueanus, iuris ciuilis clauſtra: quæ aperire tentarunt plurimi: an nonnulli aperuerint, adhuc ſub iudice lis eſt.

3 Et certe nulla ferè iuris pars in toto orbe Chriſtiano tam frequens eſt & quotidiana.

4 De ea enim grauiſſimę indies controuerſiæ oriuntur: quę tamen in plerisque locis non ex iure ciuili: ſed ex iure interpretum deciduntur.

5 Peſſimè. Nam etſi in alijs iuris partibus grauiter peccarint Pragmatici, in hac tamē

 omnem

omnem modum exceſſerunt, vt ſecundum Muretum, in cæteris aliquid vidiſſe, hic plane cæci fuiſſe deprehendãtur: & vt ad illius veritatem inveniendam merito Viglius veteres Iureconſultos ex inferis reuocandos arbitretur.

6 Itaque vt grauiſſima hæc & præcipua iuris ciuilis pars aliquo modo percipiatur, ex integro noſtro tractatu principia eius ad diſputandum proponemus: ex quibus apparebit ius interpretum tantum à iure ciuili abeſſe, quantum à cælo terra diſtat.

7 Deriuatur autem *iuriſdictionis* vocabulum à iure dicendo.

8 Hoc enim ſignificatio & definitio huius verbi ſatis declarat.

9 Ex quo improbamus Azonis, Fulgoſij, Zaſij & plurium aliorum opinionem, qui generaliſſimę iuriſdictionis nomen a iure & ditione deduci volunt: vt ſumma & maxima poteſtas ditio iuris appelletur.

10 In hac enim ſignificatione hoc vocabulum nuſquam apud probatos latinę lingųę auctores legitur: ſed ditio apud eos ſimpliciter imperium & poteſtatem denotat.

11 Imo DITIO interdum plus ſignificat, quam *imperium*: quia proconſul & præſes habent quidem imperium: at non habent ditionem: quia hæc ſoli populo, vel principi competit.

12 Accipitur *iuriſdictionis* vocabulum in iure ciuili latiſſime, & ſtricte.

13 Latiſſime interdum fontem iuriſdictionis, interdum eius exercitium, interdũ notionem, interdum denique criminalem & ciuilem, ordinariam & extraordinariam iuriſdictionem ſignificat.

14 Pro fonte iuriſdictionis, hoc eſt, pro lege iudiciaria, ſeu edicto perpetuo, prout in albo propoſitum eſt, accipitur à Calliſtrato *lib. 3.* cognitionem, vbi, aut ſi plus meruiſſe, ait, quam ex forma iuriſdictionis pati poſſint, vt imperatori deſcribatur, æſtimaturo quatenus coerceri debeant.

15 Pœna autẽ legis Corneliæ de falſo in liberos homines varia eſt: interdictio aquæ & ignis: datio ad beſtias: deportatio, & bonorum publicatio.

16 Et propterea Quæſitor, cui exercitio quęſtionis de falſo obtigit, vel Præſes in prouincia, non poſſunt criminalis huius iuriſdictionis formam, lege Cornelia præſcriptã, moderari.

17 At proinde ſi plus meruiſſe videtur reus, quam forma iuriſdictionis, hoc eſt, ipſius legis Corneliæ, pati queat, adeundus eſt Princeps, vt de modo & qualitate pœnæ æſtimet.

18 Deinde Vlpian lib. 1. ad edict. ædil curũl. *Nam & ait Pedius*, inquit, *quoties lege aliquid vnum vel alterum introductum eſt, bona occaſio eſt cætera, quæ tendunt ad eandem vtilitatem, vel interpretatione, vel certe iuriſdictione ſuppleri.*

19 In hoc loco *Iuriſdictionis* vocabulum eius exercitium deſignat.

20 Prætor enim non ſolum ſupplementum legum exequitur, propoſito edicto perpetuo: ſed etiam iuriſdictionis exercitio, dum iudicium dictat, & ſtatum cauſæ conſtituit.

21 Sic apud eundem Vlpian. *lib. 12. ad edict.* denegare iuriſdictionem ſignificat, eius exercitium recuſare ei, qui ſua contumacia ea indignus videtur.

22 Tertio idem Vlp. *lib. 7 ad edict. Nam edicto Prætoris*, ait. *illi Prætori agendi facultas datur, cui a parente maioreve parte tutorum, eorumve cuius de ea re iuriſdictio fuit, tutela permiſſa erit l. 3. D. iudic. ſolui*, & conc. *l. 3. D. de poſtul.*

23 In his duabus legibus iuriſdictio notionem ſignificat: quia Tutoris datio neq; imperij, neque iuriſdictionis eſt, hoc eſt, iure Magiſtratus non datur: ſed ei demum competit,

Digitized by Google

petit, cui lex, vel ſenatuſconſultum, vel Princeps nominatim dedit, teſte Vlpian. *lib. 38. ad Sabinum.*

24 Nec cauillatio Accurſij & aliorum locum apud nos inuenire debet: qui Vlpianū ita interpretantur, quaſi tutoris datio, non tantum ſit imperij, non etiam tantum ſit iuriſdictionis: ſed mixti imperij.

25 Si enim eſt mixti imperij: Ergo & iuriſdictionis eſt & imperij, & cōſequenter male Vlpian. neque imperij, neque iuriſdictionis eſſe dixit.

26 Nec quoque Muſcorno aſtipulandum, qui tutoris dationem quandoq; imperij, & quandoque iuriſdictionis eſſe dicit: quia etiam hac ratione Vlpianus mendacij & erroris arguitur.

27 Quarto *iuriſdictionis* verbum in latiſſima ſignificatione etiam ad cauſas criminales & extraordinarias porrigitur: quia non ſolum de cauſis criminalibus ius dicitur, vel redditur, teſte Pomponio & Papiniano, quibus Pædianus & Sueton. paſſim aſtipulantur:

28 Sed etiam ius dicitur de cauſis extraordinarijs.

29 Nam Pomponius *in libro ſingulari Enchiridij*, Decem & octo Prætores, ait, in ciuitate ius dixiſſe.

30 Et Vlpian. *lib. 8. de omnibus tribunal. Præſidem*, ait, *jus dicere præceptoribus liberalium artium, & alijs huiuſmodi perſonis, cum extra ordinem cognoſcit de mercede & honorario quod eis debetur.* Hæc de latiſſima iuriſdictionis ſignificatione.

31 Crebrius autem & frequentius iuriſdictionis vocabulum in iure ciuili ſtricte accipitur, pro ea iuriſdictione, quæ circa cauſas ciuiles & pecuniarias verſatur.

32 Et propterea concedimus quidem iuriſdictionis vocabulū latiſſime & ſtricte prædictis modis in jure accipi.

33 At non ſimul concedimus id in latiſſima ſignificatione merum & mixtum imperium, & ſimul iuriſdictionem ſimplicem, vt vocant, complecti, de quo infra *theſi* 174. *cum ſeq.*

34 Multo minus in ſtricta ſignificatione comprehendere iuriſdictionem ſimplicem: contra communem opinionem, de quo infra *theſi 181. & theſi 182.*

35 Non quoq; admittimus iuriſdictionis vocabulum generis & ſpeciei nomen eſſe.

36 Et in generali ſignificatione ab imperio & cognitione extraordinaria non diſtingui: ac bene in ſpeciali ſignificatione diſtingui ab imperio, cōtra Duarenum, Coraſium, & alios.

37 Imperium enim merum ſemper à iuriſdictione diſcriminatur, nec hæc ſuo ambitu illud continet.

38 Quanti autem referat vocabuli iuriſdictionis vim & ſignificationem bene cognitam habere, ex ſequentibus grauiſſimis tribus quæſtionibus intelligi poteſt.

39 Prima quæſtio eſt: Princeps alicui iuriſdictionem concedit, an tam criminalem, quam ciuilem iuriſdictionem & merum imperium, vel ſecundum interpretes, an merum & mixtum imperium & iuriſdictionem ſimplicem transferre intelligatur?

40 Velati ſi Princeps dicat; *Inueſtimus eum de pago Sulzenſi cum iuriſdictione:* vel vt nos loquimur, Wir belehnen jhnen mit dem Gericht.

41 In hac quæſtione maxima eſt inter Bald. Barbat. Iaſ. Ioan. Andr. & alios diſſenſio; qui tamen omnes non ſatis eam explicare videntur.

42 Ipſi enim præſupponunt iuriſdictionis vocabulum merum & mixtū imperium & iuriſdictionē ſimplicem comprehendere: & merum ac mixtum imperium nihil aliud

eſſe

eſſe, quam criminalem & ciuilem jurisdictionem: de quo tamen jus ciuile longe aliter ſtatuit.

43 Nos ergo diligenter videndum dicimus: An de hac re inter Dominum concedentem & vaſallum controuerſia ſit, an ſit inter vaſallum & tertium.

44 Primo caſu rurſus videndum, an vaſallus lucratiuo vel oneroſo titulo pagum aliquem cum juriſdictione acceperit.

45 Si accepit titulo lucratiuo, æquum eſt vt dominus æſtimet & explicet quem velit officij ſui eſſe modum.

46 At abſque dubio generalem orationem reſtringet: & ſe tantum de ciuili, non etiam criminali iuriſdictione, multo minus de mero imperio ſenſiſſe affirmabit.

47 Et propterea hoc caſu Vaſallo tãtum ciuilem iuriſdictionem, & ſimul imperium, quod dicitur mixtum, conceſſiſſe intelligitur.

48 At ſi Vaſallus pagum titulo oneroſo accepit: æquius eſſe putamus, vt contra Dominum fiat interpretatio, veluti contra eum, qui legem apertius dicere potuit.

49 Et hoc caſu ſecundum ius ciuile Vaſallus criminalem & ciuilem iuriſdictionem conſequitur: quia vtraque iuriſdictionis vocabulo continetur.

50 Non etiam merum imperium: quia *juriſdictionis* verbo non comprehenditur: & non competit, niſi nominatim & ſpecialiter alicui datum ſit.

51 At ſecundum interpretes tam merum & mixtum imperium, quam jurisdictio ſimplex transfertur: quia ſecundum illos hæc omnia *juriſdictionis* vocabulum complectitur. Hæc ſi inter Dominum & vaſallum controuerſia oritur.

52 Quod ſi vero inter vaſallum & tertium lis mouetur, locum eſſe dicimus illi regulæ: *Generalia verba generaliter eſſe intelligenda, & ad omnia illa referenda, quæ comprehendunt.*

53 Quilibet enim id ſenſiſſe & cogitaſſe cenſetur, quod verbis loquitur.

54 Et propterea hoc caſu ex ſententia juris ciuilis, conceſſa juriſdictione, tam criminalis, quam ciuilis juriſdictio cum mixto imperio conceſſa intelliguntur: quia generalis juriſdictionis ſignificatio hæc comprehendit.

55 At ſecundum interpretes, tam merum quam mixtum imperium & jurisdictio ſimplex translata videntur: quia ſecundum illos *juriſdictionis* verbo hæc omnia continentur. Hæc de prima quæſtione.

56 Altera quæſtio eſt: Si princeps alicui omnem, vel omnimodam jurisdictionẽ concedit, an alter tam criminalem, quam ciuilem jurisdictionem & ſimul merum imperium, vel ſecundum interpretes, an tam merum & mixtum imperium, quam juriſdictionem ſimplicem conſequatur.

57 Veluti ſi princeps dicat: *Inveſtimus eum de pago Molshemiano, cum omni vel omnimoda juriſdictione*: vel vt nos loquimur; Wir belehnen ihnen mit allem Gericht / oder mit aller Oberkeit.

58 Nos ex ſententia juris ciuilis dicimus, hoc caſu Vaſallum criminalem & ciuilem juriſdictionem conſequi: quia omnis vel omnimoda jurisdictio vtramque ſua ſignificatione complectitur.

59 At non conſequi merum imperium: quia *juriſdictionis* vocabulum id nõ comprehendit: & quia non niſi nominatim tribuitur.

60 Nec cum Iaſone inter omnem & omnimodam jurisdictionẽ diſtinguimus: quia vtriusque eadem vis eſt, & ſignificatio.

61 Ex opinione autem interpretum hoc caſu tam merum & mixtũ imperium, quam juris-

Digitized

iurisdictio ſimplex transfertur: quia ex communi opinione hæc omnia iurisdictionis vocabulum continet: & quia omnis vel omnimoda iurisdictio omnes iurisdictionis ſpecies complectitur.

62 Ex hoc multo magis verum eſſe videtur, ſi in noſtra lingua omnis alicui iurisdictio conceditur: quia abſque dubio continetur: Das hohe vnd nidrige Gericht/ oder die hohe vnd nidrige Oberkeit.

63 Verba enim, Alles Gericht/ oder alle Oberkeit/ hæc omnia ex communi loquendi vſu comprehendunt.

64 Semper autem ex communi vſu verba ſunt exaudienda: & omnis interpretatio abſurda & ſiniſtra habetur, quæ non cōſonat auribus vulgi. Hæc de ſecūda quæſtione.

65 Tertia quæſtio ex præcedenti oritur: An omni vel omnimoda iurisdictione conceſſa, etiam regalia conceſſa intelligantur, vt vectigalium impoſitio, monetæ cuſio, ius indagandarum & exercendarum fodinarum metallicarum, & alia, de quibus *in tit. Quæ ſint regalia. in Vſibus feud.* agitur.

66 Nos cum communi interpretum ſchola ſub omni, vel omnimoda iurisdictione regalia contineri, negamus: & quia hæc nihil commune habent cum iurisdictione: quia ſoli principi reſeruantur: quia denique non niſi ſpecialiter à principe alicui tribuuntur.

67 Et propterea recte VVeſenbecius reſpondit; *ius collectandi, non tribui conceſſa omnimoda iurisdictione: quia inter regalia refertur.*

68 At male reſpōdit Heningus *jus indagandi argentifodinas generali conceſſione etiā tribui Comitibus & Baronibus: cum onere tamen decimarum: quia generalis jurisdictionis ſignificatio hoc jus non complectitur.*

69 Hodie tamen regalia jure ſubiectionis cenſentur: & principibus, Comitibus, Baronibus & liberis imperij ciuitatibus ſub nomine Lands vnd Fürſtlicher Oberkeit deberi dicuntur.

70 Quamuis certe hac in re non ſolum male à jure communi recedatur: ſed etiam minus æque (ſi verum dicere volumus) ad ea fiat extenſio, quæ alteri (qui habet die Lands vnd Fürſtliche Oberkeit) nullo jure ſubiecta ſunt.

71 His ita de varia jurisdictionis ſignificatione explicatis, vlterius nobis eſt progrediendum: & definitiones & alia explicanda.

72 Sicut autem jurisdictio latiſſime & ſtricte accipitur: ita etiam dupliciter definiri poteſt.

73 Latiſſime conſiderata definiri poteſt: *Notio criminalium & ciuilium cauſarū, quæ vel lege, vel jure magiſtratus competit, & cui interdum imperium cohæret.*

74 Dicitur *Notio:* quia hoc vocabulum generale eſt, & tam cognitionem, quam jurisdictionem ſignificat.

75 Et non eorum tantum eſt, qui vel magiſtratus ſunt, vel extra ordinem creantur, vel alicui procurationi à principe præpoſiti ſunt: ſed & judicum pedaneorum.

76 Ex quo Vlpianus *notionis* nomen etiam ad eos pertinere dixit, qui jurisdictionem non habent: ſed habent de quauis alia cauſa notionem.

77 Et ad hos rubrica *de jurisdictione* non ſpectat: quia nulla lex ſub eo titulo ad iudicum datorum munus pertinet.

78 Dicitur criminalium & ciuilium cauſarum, quia jurisdictio in latiſſima ſignificatione tam circa res criminales, quam ciuiles verſatur, & ita his verbis criminalis & ciuilis iurisdictio deſignatur.

Digitized by Google

eſſe, quam criminalem & ciuilem juriſdictionem: de quo tamen jus ciuile longe aliter ſtatuit.

43 Nos ergo diligenter videndum dicimus: An de hac re inter Dominum concedentem & vaſallum controuerſia ſit, an ſit inter vaſallum & tertium.

44 Primo caſu tutius videndum, an vaſallus lucratiuo vel oneroſo titulo pagum aliquem cum juriſdictione acceperit.

45 Si accepit titulo lucratiuo, æquum eſt vt dominus æſtimet & explicet quem velit officij ſui eſſe modum.

46 At abſque dubio generalem orationem reſtringet: & ſe tantum de ciuili, non etiam criminali iuriſdictione, multo minus de mero imperio ſenſiſſe affirmabit.

47 Et propterea hoc caſu Vaſallo tãtum ciuilem iuriſdictionem, & ſimul imperium, quod dicitur mixtum, conceſſiſſe intelligitur.

48 At ſi Vaſallus pagum titulo oneroſo accepit: æquius eſſe putamus, vt contra Dominum fiat interpretatio, veluti contra eum, qui legem apertius dicere potuit.

49 Et hoc caſu ſecundum ius ciuile Vaſallus criminalem & ciuilem iuriſdictionem conſequitur: quia vtraque iuriſdictionis vocabulo continetur.

50 Non etiam merum imperium: quia *juriſdictionis* verbo non comprehenditur: & non competit, niſi nominatim & ſpecialiter alicui datum ſit.

51 At ſecundum interpretes tam merum & mixtum imperium, quam juriſdictio ſimplex transfertur: quia ſecundum illos hæc omnia *juriſdictionis* vocabulum complectitur. Hæc ſi inter Dominum & vaſallum controuerſia oritur.

52 Quod ſi vero inter vaſallum & tertium lis mouetur, locum eſſe dicimus illi regulæ: *Generalia verba generaliter eſſe intelligenda, & ad omnia illa referenda, quæ comprehendunt.*

53 Quilibet enim id ſenſiſſe & cogitaſſe cenſetur, quod verbis loquitur.

54 Et propterea hoc caſu ex ſententia juris ciuilis, conceſſa juriſdictione, tam criminalis quam ciuilis juriſdictio cum mixto imperio conceſſa intelliguntur: quia generalis juriſdictionis ſignificatio hæc comprehendit.

55 At ſecundum interpretes, tam merum quam mixtum imperium & juriſdictio ſimplex tranſlata videntur: quia ſecundum illos *juriſdictionis* verbo hæc omnia continentur. Hæc de prima quæſtione.

56 Altera quæſtio eſt: Si princeps alicui omnem, vel omnimodam juriſdictionẽ concedit, an alter tam criminalem, quam ciuilem juriſdictionem & ſimul merum imperium, vel ſecundum interpretes, an tam merum & mixtum imperium, quam juriſdictionem ſimplicem conſequatur.

57 Veluti ſi princeps dicat: *Inveſtimus eum de pago Molshemiano, cum omni vel omnimoda juriſdictione*: vel vt nos loquimur; Wir belehnen jhnen mit allem Gericht / oder mit aller Oberkeit.

58 Nos ex ſententia juris ciuilis dicimus, hoc caſu Vaſallum criminalem & ciuilem juriſdictionem conſequi: quia omnis vel omnimoda juriſdictio vtramque ſua ſignificatione complectitur.

59 At non conſequi merum imperium: quia *juriſdictionis* vocabulum id nõ comprehendit: & quia non niſi nominatim tribuitur.

60 Nec cum Iaſone inter omnem & omnimodam juriſdictionẽ diſtinguimus: quia vtriusque eadem vis eſt, & ſignificatio.

61 Ex opinione autem interpretum hoc caſu tam merum & mixtũ imperium, quam

iuris-

Digitized by Google

iurisdictio ſimplex transfertur: quia ex communi opinione hæc omnia iurisdictionis vocabulum continet: & quia omnis vel omnimoda iurisdictio omnes iurisdictionis ſpecies complectitur.

62 Ex hoc multo magis verum eſſe videtur, ſi in noſtra lingua omnis alicui iurisdictio conceditur: quia abſque dubio continetur: Das hohe vnd nidrige Gericht/ oder die hohe vnd nidrige Oberkeit.

63 Verba enim, Alles Gericht/ oder alle Oberkeit/ hæc omnia ex communi loquendi vſu comprehendunt.

64 Semper autem ex communi vſu verba ſunt exaudienda: & omnis interpretatio abſurda & ſiniſtra habetur, quæ non cōſonat auribus vulgi. Hæc de ſecūda quæſtione.

65 Tertia quæſtio ex præcedenti oritur: An omni vel omnimoda iurisdictione conceſſa, etiam regalia conceſſa intelligantur, vt vectigalium impoſitio, monetæ cuſio, ius indagandarum & exercendarum fodinarum metallicarum, & alia, de quibus *in tit. Quæ ſint regalia. in vſibus feud.* agitur.

66 Nos cum cōmuni interpretum ſchola ſub omni, vel omnimoda iurisdictione regalia contineri, negamus: & quia hæc nihil commune habent cum iurisdictione: quia ſoli principi reſeruantur: quia denique non niſi ſpecialiter à principe alicui tribuuntur.

67 Et propterea recte VVeſenbecius reſpondit; *ius collectandi, non tribui conceſſa omnimoda iurisdictione: quia inter regalia refertur.*

68 At male reſpōdit Hēningus *jus indagandi argentifodinas generali conceſſione etiā tribui Comitibus & Baronibus: cum onere tamen decimarum: quia generalis jurisdictionis ſignificatio hoc jus non complectitur.*

69 Hodie tamen regalia jure ſubiectionis cenſentur: & principibus, Comitibus, Baronibus & liberis imperij ciuitatibus ſub nomine Lands vnd Fürſtlicher Oberkeit deberi dicuntur.

70 Quamuis certe hac in re non ſolum male à jure communi recedatur: ſed etiam minus æque (ſi verum dicere volumus) ad ea fiat extenſio, quæ alteri (qui habet die Lands vnd Fürſtliche Oberkeit) nullo jure ſubiecta ſunt.

71 His ita de varia jurisdictionis ſignificatione explicatis, vlterius nobis eſt progrediendum: & definitiones & alia explicanda.

72 Sicut autem jurisdictio latiſſime & ſtricte accipitur: ita etiam dupliciter definiri poteſt.

73 Latiſſime conſiderata definiri poteſt: *Notio criminalium & ciuilium cauſarū, quæ vel lege, vel jure magiſtratus competit, & cui interdum imperium cohæret.*

74 Dicitur *Notio:* quia hoc vocabulum generale eſt, & tam cognitionem, quam jurisdictionem ſignificat.

75 Et non eorum tantum eſt, qui vel magiſtratus ſunt, vel extra ordinem creantur, vel alicui procurationi à principe præpoſiti ſunt: ſed & judicum pedaneorum.

76 Ex quo Vlpianus *notionis* nomen etiam ad eos pertinere dixit, qui jurisdictionem non habent: ſed habent de quauis alia cauſa notionem.

77 Et ad hos rubrica *de jurisdictione* non ſpectat: quia nulla lex ſub eo titulo ad iudicum datorum munus pertinet.

78 Dicitur criminalium & ciuilium cauſarum, quia jurisdictio in latiſſima ſignificatione tam circa res criminales, quam ciuiles verſatur, & ita his verbis criminalis & ciuilis iurisdictio deſignatur.

79 Dici-

Digitized by Google

79 Dicitur, *lege*, propter iuriſdictionem criminalem, quæ nulli competit, niſi ei nominatim lege ſit tributa.

80 Dicitur, *Quæ iure Magiſtratus competit*, propter iuriſdictionem ciuilem. Hæc enim non ſpecialiter lege aliqua tribuitur, ſed eo ipſo datur, quo in Magiſtratum aliquis eligitur.

81 Dicitur denique, *cui interdum imperium cohæret*, propter iuriſdictionem ciuilem. Hæc enim adiunctum habet imperium, quod Iuriſconſulti mixtum vocant.

82 At ſtricte & proprie iuriſdictio accepta, definiri poteſt: *Notio ciuilium cauſarum, quæ iure Magiſtratus competit, & cui imperium cohæret.*

83 Dicitur: *Quæ iure Magiſtratus competit*, vt ſeparetur ab ijs, quæ iure legis conueniunt, & vt diſtinguatur à notione, quæ etiam ijs, qui non ſunt Magiſtratus, competit.

84 Dicitur: *Cui imperium cohæret*: quia ſine hoc vana eſt, ac luſoria.

85 Hanc iuriſdictionē olim habuerunt Prætores vrbanus & peregrinus, & alij, quorum infra *theſi 325.* fit mentio.

86 At non eandem habuerunt iudices compromiſſarij & iudices dati: quia horū notioni nullum imperium fuit adiunctum, de quo infra *theſi 301.*

87 Ex quo negamus iuriſdictionem recte in latiſſima ſignificatione definiri poteſtatem, de publico introductam, cum neceſſitate iuris dicendi & æquitatis ſtatuendæ, cōtra communem.

88 Quia iuriſdictio proprie eſt notio, & non poteſtas, quę proprie imperio conuenit.

89 Et quia illa verba, *cum neceſſitate*, ſunt ſuperflua, eo quod ille, cui iuriſdictio data vel mandata eſt, eam exercere omnino tenetur.

90 Quia denique *iuris dicendi* vocabulo non ſatis, quid ſit iuriſdictio, explicatur.

91 Tam enim obſcurum eſt, quid ſit ius dicere, quam quid ſit iuriſdictio.

92 Et propterea hac ratione etiam Muſcorni definitionem improbamus, qui *iuriſdictionem in genere poteſtatem eſſe* dicit, *ad ius dicendum.*

93 Item Charondæ, qui iuris dicendi licentiam eſſe aſſerit.

94 Sic quoque negamus iuriſdictionem in ſpecie vel ſimplicem, vt nominant, recte definiri, quod ſit *iudicis dandi licentia:*

95 Quia iuriſdictio non eſt iuris dandi licentia: ſed hæc licentia eſt pars mixti imperij: & potius eſt imperij, quam iuriſdictionis, ſi Charondæ credimus.

96 Item negamus iuriſdictionem ſimplicem eam eſſe, quæ iudicis mercenario officio expeditur, priuatam vtilitatem reſpiciens.

97 Quia hæc definitio nullum certum habet genus: & quia nullum eſt in iure officium mercenarium.

98 Diſtinctio enim officij iudicis in nobile, mercenarium & aduerſarium, nugas cōtinet & veteris ægroti ſomnia, auctore Barone.

99 Nam vt Magiſtratus à iudice differt: ita etiam Magiſtratus officium, differt ab officio iudicis.

100 Et conſequenter officium iudicis, cum officio Magiſtratus, quod in iuriſdictione & imperio verſatur, non debet confundi: id quod faciunt interpretes.

101 Negamus denique *iuriſdictionem ſimplicem recte definiri poteſtatem iuris dicendi, cui modica coercitio non denegatur.*

102 Quia hæc definitio peregrinum genus habet: & propter vocabulum *iuris dicendi* obſcuritate laborat.

103 Imo exiſtimamus omnibus his poſteriorib⁹ tribus definitionibus non plus effici,

quam

quam cum Centauri vel Satyri definiuntur: qui non ſunt, in rerum natura.
104 Nam iuriſdictio ſimplex, vt vocant, non reperitur in iure ciuili. Hæc de definitione iuriſdictionis.
105 Diuidi iuriſdictio à iuriſconſultis diuerſo reſpectu varie ſolet.
106 Reſpectu formæ, alia eſt contentioſa, alia voluntaria.
107 *Contentioſa* eſt notio criminalium & ciuilium cauſarum, quæ aduerſus inuitum exercetur, imperium coniunctum habens.
108 Nam hac iuriſdictione expediuntur iudicia, quæ dantur in inuitum.
109 *Voluntaria* eſt notio ciuilium cauſarum, quæ voluntate alterius exercetur, imperium coniunctum habens.
110 Hac enim expediuntur actus ſponte ſuſcepti, vt emancipatio, adoptio & ſimiles.
111 Reſpectu obiecti iuriſdictio in criminalem & ciuilem diſtinguitur.
112 *Criminalis* eſt notio criminaliũ cauſarum, nominatim lege certis perſonis conceſſa.
113 Dicitur, *Nominatim certis perſonis conceſſa:* quia hæc iuriſdictio non iure Magiſtratus, ſed ſpecialiter certis perſonis tribuitur.
114 Nam iuriſdictio criminalis, vt etiam merum imperium, nõ iure Magiſtratus, ſicut ciuilis iuriſdictio, cum mixto imperio, ſed tantum lege competit.
115 Tam moderata enim, vt Cicero *pro domo ſua* ſentit, iudicia apud Romanos fuerunt, vt ne cognitio & pœna capitis cum pecunia coniungeretur: & vt de capite ciuis Romani non niſi lata certa lege ius dici & executio fieri poſſet.
116 Et talem iuriſdictionem habuiſſe videtur Prætores quatuor, quos Cornelius Sylla reliquis adiecit.
117 Hos enim non putamus vllum ius animaduertendi in ciues habuiſſe, cuiuſcunq; tandem facinoris conuicti eſſent: ſed eorum officium fuiſſe videtur, vt quærerent, & re cognita aut abſoluerent aut pronunciarent videri feciſſe: & hoc facto omnia rurſus ad populum referrent, quod etiam Mureto placuit.
118 Talem etiam iuriſdictionem Præfectus annonæ habuit.
119 Nam de his criminaliter cognoſcit, quæ ad vtilitatem publicæ annonæ pertinẽt: & ad accuſandum mulieres admittit.
120 Cognoſcit, inquam, de crimine fraudatæ annonæ: nõ etiam in reos animaduertit: ſed eos ad Præfectum vrbi remittit.
121 Idem ſtatuimus in Præfecto vigilum.
122 Hic enim in fures & facinoroſos homines poteſt inquirere, & captos in vincula conijcere, & de ipſorum criminibus cognoſcere.
123 At eos vltimo ſupplicio afficere nequit: ſed ſi liberi homines fuerint, ad præfectũ vrbi remittere tenetur.
124 Vnde elegãter Caſſiodorus præfectum vigilum furta in furibus facere dixit, dum eos noctu circumuenit.
125 Hæc autem criminalis iuriſdictio diuiditur in ordinariam & extraordinariam.
126 *Ordinaria* eſt, vbi crimen, quod cognoſcitur, certam habet pœnam, & certam formulam, certumve ordinem, vt eſt crimen maieſtatis, proditionis, repetundarum, peculatus, ambitus, adulterij, ſtupri, homicidij, veneficij, parricidij fraudatæ annonę, reſiduorum, vis, calumniæ, vſurpatæ ingenuitatis, plagij, falſi, iniuriarum, & præuaricationis.
127 *Extraordinaria* eſt, vbi crimen, ꝙ cognoſcitur, nullã ſpecialem pœnã & formu-

lam,ordinemve certum habet,vt crimen concuſſionis,abigeatus,ſtellionatus,effracturæ,expilationis, termini moti,præuaricationis,& alia innumera.

118 At hodie ſublatis judiciorum formulis, & poſtquam pœna in arbitrio judicantium eſſe cœpit,ordinaria criminalis juriſdictio ab vſu receſſit,& ſola extraordinaria remanſit.

119 Ciuilis juriſdictio ſupra *theſi 82.* definita. Et hæc quoque eſt vel ordinaria, vel extraordinaria.

130 *Ordinaria* eſt, quæ eo ordine à magiſtratibus exercetur, qui à veteribus eſt inſtitutus.

131 Et hæc etiam iuriſdictio poſt ſublatas judiciorum formulas ab vſu receſſit.

132 *Extraordinaria* eſt, quæ à magiſtratibus contra communem ordinem exercetur. Et hæc ſola in vſu manſit.

133 Præterea juriſdictio ciuilis rurſus in principalem, mandatam & prorogatam diſtinguitur.

134 Dicimus, *Ciuilis:* quia criminalis juriſdictio nõ diſtinguitur in mandatam: eo quod certa lege datur, de quo infra *theſi 228*.

135 *Principalis* eſt juriſdictio propria, quam quis ſuo jure,nõ alieno beneficio habet.

136 Hæc enim vt propria. non vt precaria alicui conceditur: & proprio,non alieno nomine exercetur.

137 Et propterea etſi hæc juriſdictio à populo vel à principe, vel à conſuetudine alicui detur, nihilominus ſuo jure habetur, quia datur vt propria:non vt aliena.

138 Veluti prætor vrbanus ſuo jure habet juriſdictionem: quia eam non à lege accipit: ſed ex proprio imperio: ex eo, inquam, ipſo, quod in magiſtratum eſt electus.

139 Propterea quod hæc juriſdictio ei⁹ duntaxat, qui eam habet,morte extinguitur: quia eam ſuo jure, & non alieno beneficio habet: & quia in ipſius, & non in alterius perſona fundata eſt, vt DD. loquuntur.

140 *Mandata juriſdictio* eſt aliena, & quaſi commodata, ac vicaria & à principali pendens.

141 Nam, teſte Papiniano, qui mandatam iuriſdictionem ſuſcepit, proprium nihil habet:ſed eius, qui mandauit, iuriſdictione vtitur.

142 Non enim ſuſcepit principalem juriſdictionem: quia magiſtratus eam retinuit, nec alteri dare potuit.

143 Nam magiſtratus iuriſdictionẽ alteri mãdare tantum,non etiã dare poteſt:quia ſolius eſt populi vel principis dare iuriſdictionẽ,quod eſt facere magiſtratum.

144 Magiſtratus magiſtratum facere non poteſt: & proinde nec juriſdictionem dare, ſed tantum mandare, & iudicem dare poteſt.

145 Imo etiam ipſa lex, hoc eſt, populi iuſſus, ſeu qui pro lege eſt, mos maiorum ei, cui a magiſtratu juriſdictio mandata eſt, eam non defert: ſed tantum confirmat, teſte Paulo.

146 Et propterea Iulianus more maiorum ita comparatum eſſe dicit, vt mandatam ſibi juriſdictionem alteri mandare non poſſit: quia eam non ſuo jure, ſed alieno beneficio habet.

147 Et propterea quoque *ſi is, qui mandauit juriſdictionem, deceſſerit ante, quam res ab eo, cui mandata eſt juriſdictio, geri cœperit, ſoluitur juriſdictio*, vt Paulus ait.

148 Nam is, qui ex mandato jus dicit, alieno, non ſuo nomine, & ex aliena,non ſua perſona jus dicit.

149 Non

149 Non autem quicquam mandatoris nomine agi poteſt, ſi non eſt amplius in rerum natura. Mandatum enim morte mandatoris re integra ſoluitur.

150 At ſi is, cui mandata eſt jurisdictio, eam nondum exercere, & partibus eius, qui mandauit, nondum fungi cœperit, res adhuc eſt integra.

151 Nam magiſtratus hunc nec magiſtratum, nec iudicem datum fecit: quia illud nõ potuit: vt quod ad ſolum populum vel principem pertinet: & hoc non voluit. Mandare enim ei iurisdictionem & non iudicem eum facere voluit.

152 Et iccirco hic neque Magiſtratus eſt, neq; Iudex: & conſequenter mandata iurisdictione nihil penes eum remanet, ſi mãdator re integra mortuus eſt: quia vicarius eſt alienæ jurisdictionis: & quia illius iurisdictio à principali pendet.

153 Ex quo amplius innoteſcit, peſſime vulgus interpretum eundem facere iudicem datum, & eum, cui mandata eſt jurisdictio, quia plurimum inter ſe differunt, contra communem.

154 Nã primo iudex datur ad vnã litem, vel ad vnam ſpeciem: ex quo ſpecialis iudex vocatur. At vel certa iurisdictionis ſpecies, vel vniuerſa jurisdictio mandatur.

155 Deinde iudicis dati notio propria eſt: at eius, cui mandata eſt iurisdictio, propria non eſt, niſi legati proconſulis.

156 Tertio iudex datus iudicem dare non poteſt: quia iudicis datio ad ſolum magiſtratum pertinet.

157 Excipitur judex à principe datus: quia hic pro magiſtratu habetur.

158 At is, qui mandatam iurisdictionem habet, iudicem dare: at nõ ſuam iurisdictionem alteri mandare poteſt.

159 Quia iudicis datio eſt iurisdictionis: & quia ipſe non ſuo, ſed alieno beneficio iurisdictionem habet.

160 Quarto à iudice dato appellatur is, qui dedit: at ab eo, cui mandata eſt iurisdictio, non appellatur mandator.

161 Quia mandator ipſe rem iudicaſſe intelligitur, cuius vicem alter ſuſtinet.

162 At is, qui iudicem dedit, non videtur rem iudicaſſe: quia iudex propriam notionẽ habet: & conſequenter ex notione propria, non vice alterius iudicauit.

163 Quinto iudicium non ſoluitur morte eius, qui dedit: ſed idem iudex manet, qui datus ſemel & factus eſt iudex, etſi res non amplius ſit integra: at mandata iurisdictio morte mandatoris extinguitur, ſi res adhuc eſt integra. Hæc de mandata iurisdictione.

164 *Prorogata iurisdictio* dicitur, cum aliena iurisdictio conſenſu litigatorum extenditur.

165 Litigantes enim ſolo conſenſu alienæ jurisdictioni ſe mancipare poſſunt, non expectato proprij judicis conſenſu:

166 Quia lex Iulia judicaria priuatorum tantum conſenſus meminit:

167 Et quia hæc ſubiectio nullam iniuriam facit iudici, apud quem iudicium nondũ tractari cœpit.

168 Imo teſte Vlpiano, ne quidem expreſſus conſenſus illius iudicis requiritur, cuius iurisdictioni litigantes ſe ſubijciunt: ſed tacitus ſufficit, hoc eſt, vt non reclamet, vel contradicat, interprete Saliceto.

169 Hic tamen ſolus conſenſus prorogationem iurisdictionis non introducit: ſed aditionem iudicis accedere oportet.

170 Hæc aditio quando facta dicatur, valde controuerſum eſt.

171 Nos omiſſis varijs opinionibus & diſtinctionibus cum Irnerio exiſtimamus, per quemlibet actum in iudicio factum: etiam ante litis cōteſtationem iuriſdictionis prorogationem introduci.

172 Nam ſi litigatores ex mutuo conſenſu iudicem adeunt, eique libellum offerunt, vel ſatisdationem præſtant, pœnitere amplius non poſſunt:

173 Quia conuentio ex re ipſa ſumit effectum, & deſinit eſſe nuda: adeo vt litigantes obſtringat, ne iudicem ſemel approbatum amplius reijcere poſſint: quia res deſijt eſſe integra.

174 Et propterea non oportet litem iam conteſtatam eſſe, vt iuriſdictio prorogetur: ſed ſufficit iudicem in hoc aditum, vt ius dicat. Hæc de varijs iuriſdictionis diuiſionibus & diſtinctionibus.

175 His autem diuiſionibus & diſtinctionibus maiori ex parte neglectis, communiter interpretes iuriſdictionem in merum & mixtum imperium, & iuriſdictionem ſimplicem diuidunt.

176 Alij vero hanc etiam diuiſionem reprehendunt, & iuriſdictionem hac ratione non diuidi, ſed frangi aſſerunt, vt Cicero de cupiditatum generibus affirmauit.

177 Et hi volunt iuriſdictionem recte in imperium & iuriſdictionem ſimplicē diuidi: & imperium rurſus in merum & mixtum diſtingui.

178 Sic alij iuriſdictionem in pleniſſimam, minus plenā, & ſemiplenam diuidūt.

179 Alij denique diuidunt in altam, ſeu ſuperiorem, & baſſam ſeu inferiorem: quibus nonnulli addunt mediam.

180 Nos autem has omnes diuiſiones reijcimus: partim quia nouæ, & ex iure ciuili probari non poſſunt: & partim quia commodiores diuiſiones ante extant.

181 Et certe quantum ad primam & ſecundam diuiſionem attinet, merum imperium non continetur ſub iuriſdictione: quia ab ea plane ſeparatum eſt.

182 Ideoque iuriſdictio non poteſt imperij genus eſſe: quia nullam cum eo communionem habet.

183 Et conſequenter nec imperiū merū iuriſdictionis poteſt eſſe ſpecies: quia ſpecies ſemper ſub communione generis comprehenditur.

184 Sic etiam mixtum imperium non eſt iuriſdictionis ſpecies: quia ei non vt ſpecies generi, ſed vt ſimplex compoſito ineſt, de quo infra *theſi 299. & 300.*

185 Non enim mixtum imperium eſt iuriſdictio: ſed iuriſdictionem conſequitur.

186 Nam qui iuriſdictionem habent, eam pœnali iudicio defendere, hoc eſt, pro imperio tueri poſſunt.

187 Ex quo videmus, quod Iuriſconſulti interdum mixto imperio iuriſdictionem ineſſe, & interdum iuriſdictioni mixtum imperium cohærere dicant.

188 At iuriſdictio, quam vocant ſpecialem, vel ſimplicem, non eſt in rerum natura: non ergo & hæc alicuius ſpecies eſſe poteſt.

189 Tertia vero diuiſio non ſolum plura habet mēbra, quā bona diuiſio exigit: ſed etiam per plus & minus confecta eſt, quibus nullę ſpecies propriæ conſtituuntur.

190 Idem ſtatuimus de quarta diuiſione, quæ ſimiliter non eſt διχότομος, & quæ gradus, non ſpecies iuriſdictionis deſignat.

191 Imo etſi poſteriorem diuiſionem vulgus practicorum plerunque ſequatur, non tamen inter eos bene conuenit, quid ſuperiori, quid mediæ, quidve inferiori iuriſdictioni ſit adſcribendum. Hæc de iuriſdictionis diuiſione.

192 *Imperij* varia eſt ſignificatio: hic autem poteſtatem iubendi ſignificat.

193 Ex

193 Ex quo imperium non male definiri videtur, *iubendi poteſtas, cui parere neceſſe eſt.*
194 Dicitur *poteſtas*, quia hoc vocabulum generale eſt, & magiſtratus vim imperij denotat, ob quam ipſe iubere aliquid poteſt, & ob quam alij iuſſis eius obtemperare coguntur.
195 Dicitur, *poteſtas iubendi*: quia magiſtratus ex vi imperij aliquid præcipere poteſt: quod in eo conſiſtit, vt hoc vel illud fiat, vel non fiat.
196 Dicitur: *Cui parere neceſſe eſt:* quia alias contumax cogi & puniri poteſt, ne ius dicentis imperium inane ſit & luſorium.
197 Imperio enim ius cogendi ineſt.
198 Ex quo vis imperij interdum in iure dicitur ius imperandi.
199 Diuiditur imperium in merum & mixtum: cuius diuiſionis origo ex ſtatu veteris Romanæ Reipubl. eſt repetenda: de quo in noſtro tractatu *cap 3.*
200 *Merum* reſpectu mixti imperij, ita à iurecõſultis fuit appellatum, nempe quod iuriſdictioni non cohæret, vel ei non eſt mixtum: ſed ab ea ſeiunctum: quod, inquam, purum eſt & ſimplex.
201 Sicut quoque in iure noſtro mera conditio, merum ius gentium, merum factũ, & mera pœna appellatur.
202 Et propterea Bartholi & Alciati opinionem explodimus, qui putant *merum* iccirco dictum, quod ſit liberum.
203 Hoc enim falſum eſt, ſiue cum Barthulo *liberum* dicatur ratione Principis, qui in iure pontificio *libertatis ſedes* vocatur.
204 Siue cum Alciato, quod iudici liberum ſit, quam velit ſententiam irrogare.
205 Sic etiam *merum* iccirco vocatum negamus, quod ſolum ſit, nihilque cum ius dicentis officio commune habeat, contra Coraſium.
206 Siue quod ſit ſummum, ſupremum atque perfectum, contra Optinell.
207 Siue denique quod ſit vehementiſſimum, & ad res grauiores pertineat, contra Goueanum.
208 Ex quo etiam Baronis opinionem improbamus, qui iuridiciale (vt ipſe vocat) imperium in merum & miſtum diſtinguit.
209 Si enim merum imperium dicitur, quod purum & ſimplex eſt, & quod iuriſdictioni non cohæret: certe nõ recte appellabitur iuridiciale: quia tũ nõ amplius erit purum & ſimplex: ſed admiſtã habebit iuriſdictionẽ. Hæc de appellatione meri imperij.
210 Definiri poteſt merũ imperium (quod Zonaras in Baſilio Porphyrogeneto ἄκρατον ἐξουσίαν appellat.) *Poteſtas à iuriſdictione ſeparata, & ad animaduertendum facinoroſos homines lege data atque definita.*
211 Dicitur in definitione, *à iuriſdictione ſeparata:* quia illa eſt poteſtas, quæ pura eſt, & nulli immixta iuriſdictioni.
221 Et hæc poteſtas non eſt criminalium cauſarum cognitio: ſed eſt ipſa imperij vis & iuſſum, ratione cuius facinoroſus vel abſoluitur, vel condemnatur.
213 Dicitur, *ad animaduertendum:* quia merum imperium in vltione & executione facinorum conſiſtit.
214 *Animaduertere* enim eſt vlciſci & exequi crimina, vel gladio, vel alio modo.
215 Dicitur, *Lege data:* quia ſpeciali legis beneficio atque permiſſu competit, quæ id dedit vel magiſtratui, vel priuato.
216 Magiſtratui, vt præfecto vrbi ius in metallum damnandi ex D. Seueri epiſtola nominatim competit, & ex eiuſdem conſtitutione ius deportandi.

217 Pri

217 Priuato, vt iudici quæſtionis, cui ex lege publici iudicij quæſtio publica ſorte euenit.
218 Hic enim priuatus eſt, non Magiſtratus.
219 Sic etiam alia, quæ legis ſunt, non iuriſdictionis, priuato competere ſolent, vt tutoris datio.
220 Hæc enim ex lege 12. tab. etiam patri competit.
221 Dicitur, *lege definita:* quia definiri, & in ſpecie exprimi ſolet, quid nam ex mero imperio competere debeat.
222 Interdum enim plenum merum imperium, interdum minus plenum transfertur.
223 Ex quo hoc imperium diſtingui poteſt, in plenum & minus plenum.
224 *Plenum imperium* eſt, cum quis omnia, quæ ad merum imperium pertinent, habet: quale olim habuit Populus Romanus, Dictatores, Præfectus prætorio & alij.
225 *Minus plenum imperium* eſt, cum quis partē tantum imperij habet, vt præſes ius gladij, & ius damnandi in metallum.
226 Imo gladio tantum vitam adimere poteſt, non ſecuri, non telo, non laqueo.
227 Non autem hoc imperium in principale & mādatum diſtingui poteſt: quia certa lege datur, & conſequenter mandari alteri nequit.
228 Certiſſima enim iuris regula eſt: *Quæcunque ſpecialiter lege vel ſenatusconſulto, vel conſtitutione principum tribuuntur, quod ea mandata iuriſdictione non transferuntur*, vt Papinianus aſſerit.
229 Et propterea reijcimus definitionem Oldradi, qui merum imperium dicit eſſe poteſtatē ſummam de publico introductā explicando cauſas, in quibus agitur de ſtatu hominis minuendo, vel totaliter conſumendo, ab omni commodo pecuniario aliena.
230 Quia merum imperium non eſt ſumma poteſtas: ſed potius eſt ſummę poteſtatis pars aliqua: cuius generis ſunt & ea, quæ infra *theſi 286.* recenſentur.
231 Et quia non omnis capitis diminutio meri eſt imperij, vt emancipatio, quæ eſt iuriſdictionis voluntariæ.
232 Quia denique male ad differentiam mixti imperij dicitur ab omni cōmodo pecuniario aliena.
233 Mixtum enim imperiū in eo à mero diſcernitur, quod illud iuriſdictioni ſit immixtum: hoc vero ab ea ſeparatum.
234 Vnde hoc ab Vlpiano merum: illud vero à Paulo non merum appellatur.
235 Sic etiam Aretini & Butrigarij definitionem improbamus, qui dicunt eſſe iuriſdictionem ſeuerioris vltionis in perſonam inferendæ, principaliter ob vindictam introductam:
236 Quia hic aſſumptum eſt peregrinum genus.
237 Merum enim imperium eſt poteſtas, & non iuriſdictio. Imo plane à iuriſdictione hæc poteſtas ſeparata eſt.
238 Et hac de cauſa etiam Alberici Roſati definitio locum habere nequit, qui dicit, *legitimam poteſtatē, de publico introductam, cum neceſſitate iuris dicendi, & æquitatis ſtatuendæ, conſiſtens in ademptione vitæ, ciuitatis, libertatis, vel membri mutilatione.*
239 Merum enim imperium cum neceſſitate iuris dicendi & æquitatis ſtatuendę nihil commune habet.
240 Nec Perticani definitionē admittimus, qui dicit eſſe *iuriſdictionē, quæ expeditur officio iudicis nobili, vel per accuſationem, vtilitatem publicam reſpicient.*

241 Non

Digitized by Google

241 Non etiam Bartholo aſtipulamur, qui Perticani definitionem probat, tantum omiſſis his verbis, *Vel per accuſationem.*

242 Quia in vtraq; definitione alienum aſſumptum eſt genus: & quia nobili iudicis officio expediri merum imperium dicitur, cum tamen in iure nullum reperiatur nobile officium, tale nimirum, cuius Perticanus & Bartholus meminerunt.

243 Non denique Angel. Peruſini definitionem recipimus, qui dicit, *merũ imperium eſſe gladij poteſtatem, ad animaduertendum in facinoroſos.*

244 Quia merum imperium non tantum ius gladij vel capitis amputationẽ, ſed etiam alias facinorum animaduerſiones complectitur.

245 Nam qui plenum merum imperium habet, in omnes facinoroſos non ſolũ gladio, ſed & alijs modis animaduertere poteſt.

246 Nec vocabulum, *gladij*, figurate eſt accipiendum quia figuratæ locutiones propter obſcuritatem in definitionibus ſunt vitandæ.

247 Imo videmus paſſim in iure vocabulum *gladij* in hac noſtra materia ab alijs animaduerſionibus diſtingui.

248 Et propterea male Aliciatus, Longouallius, Zaſius, Coraſius, Salomonius, Duarenus & alij Angeli definitionem ſequuntur.

249 Præterea vero dicimus illam iuris regulam à Papiniano traditam, cuius mentio fit *in theſi 228.* male ab interpretibus explicari & reſtringi.

250 Male explicatur, dum omnia ea, quæ magiſtratibus, vel alijs ſpecialiter tributa ſunt, ad merum imperium referunt.

251 Merum enim imperium in executione facinorum conſiſtit: & non omnia, quæ iuris ſunt, continet.

252 Nam quæ ſpecialiter magiſtratibus, vel alijs conceduntur, ea non habent ratione meri imperij, ſed propter legem, vel ſenatusconſultum, vel conſtitutionem Principis, quæ talia ſpecialiter & nominatim iniungunt.

253 Et propterea male Baro, interpretes ſecutus, dixit, nihil aliud eſſe merum imperium, quam proprium ius & ſpeciale, vel ſingulare, maioribus magiſtratibus, lege, ſenatusconſulto, vel conſtitutione Principum delatum.

254 Etſi enim merum quoque imperium ex ſpeciali aliqua lege detur: tamẽ ſecernitur ab alijs ſpeciali iure conceſſis: quia poteſt quis habere merum imperium, & non ſimul alia, quæ ſpecialiter magiſtratibus tributa ſunt.

255 Male autem interpretes ſuperiorem regulam in duobus reſtringunt.

256 Primum eſt, quod ab ea ius Pontificium excipiunt. Nam hoc iure volũt omnia, quæ cognoſci poſſunt, etiam mandari poſſe.

257 Male: quia hoc non in omnibus: ſed tantum in cauſis criminalibus, ſeu capitalibus verum eſt.

258 Has enim, in quibus ſanguinis effuſio interuenit, clerici per ſe cognoſcere nequeunt: ſed alijs committere tenentur.

259 Alterum eſt, quod delegatum Principis excipiunt: quem cauſas ſpecialiter ſibi commiſſas alteri mandare poſſe ſtatuunt.

260 Etiam male: quia vbicũq; alicuius induſtria & fides electa eſt, ibi ceſſat mandatum, vel commiſſio, vt recte Alexander ſenſit.

261 Bene autem interpretes à ſuperiori regula caſum abſentiæ & infirmitatis excipiunt: ſi modo de criminali tantum iuriſdictione & imperio accipiatur.

Digitized by Google

262 Si quis enim Reipubl. cauſa abeſſe cœperit, criminalem iuriſdictionem & merum imperium alteri recte mandat, teſte Papiniano.

263 Et quamuis Fulgoſius, Bellarmatus, & alij idem in cauſa infirmitatis admittere nolint: tamen illorum opinio reiecta, & contraria Bartholi merito recepta eſt: quia eadem eſt infirmi, quæ abſentis ratio.

264 Attamen ab interpretibus, hæc ſententia ad omnia publica iudicia refertur.

265 Quia Papinianus tantum de iure ſingulari, nempe de exercitione publici iudicij de vi loquitur.

266 Ergo ſtricte accipi, nec ad alios caſus produci debet:

267 Quia quod contra rationem iuris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentias.

268 Meri autem imperij nonnulli iurium interpretes quatuor faciunt gradus, ſecundum quatuor Elementa.

269 Nam aiunt, quidam Magiſtratus poteſtatem habent puniendi in aere: quidam in igne: quidam in aqua: quidam in terra.

270 In aere, vt qui fures ſuſpendunt: in igne, vt qui veneficos & veneficas comburunt: in aqua, vt qui facinoroſos ſummergunt: denique in terra, vt qui viuos ſepeliunt.

271 At hæc graduum diſtinctio vt noua, & à iure ciuili aliena eſt: itaque non omnes pœnas comprehendit.

272 Decollatio enim nec tota fit in aere: nec quoque tota in terra: vt taceamus infinitas alias pœnas, quibus Martyres Chriſti ab Euſebio & Nicephoro affecti dicuntur: quæ ad hos quatuor gradus referri minime poſſunt.

273 Bartholus vero (quem alij communiter ſequuntur:) meri imperij ſex facit grad⁹, maximum, maius, magnum, paruum, minus & minimum imperium.

274 Primum & ſupremum gradum tribuit poteſtati legis condendæ.

275 Sequentem vltimo ſupplicio aſcribit.

276 In tertio collocat deportationem.

277 Ad quartum refert relegationē, & omnes pœnas, quibus corpus ſeueritate quadam affligitur.

278 Quintum gradum in modica coercitione verſari aſſerit.

279 Et in poſtremo gradu multam ponit.

280 Nos autem hanc diſtinctionem nouam, & à mente iuris ciuilis alienam eſſe dicimus: quia pœnæ quibus crimina coercentur, ad tres gradus referri poſſunt, autore Vlpiano & Calliſtrato.

281 Primus continet pœnam mortis: alter pœnam morti proximam: & tertius pœnā, quæ magis ad exiſtimationem, quam capitis periculum pertinet.

282 Ergo etiam meri imperij tot tantum, & non plures conſtitui debent gradus: quia tantum circa has omnes pœnas verſatur.

283 Et certe primus Bartholi gradus plane non pertinet ad merum imperium: quia merum imperium in criminum animaduerſione conſiſtit.

284 At condere leges ſummæ vel ſupremæ alicuius eſt poteſtatis: quia pœna ex præſcripto legum in ijs criminibus infliguntur, quæ iure definitæ ſunt: in alijs vero extra ordinem pro arbitrio incutiuntur.

285 Et propterea leges mero imperio priores & ſuperiores ſunt: & ad eam poteſtatem referri debent, quæ prior & maior eſt imperio.

285 Ad hanc autem poteſtatem etiam alia pertinent, vt bellum decernere, tributa imponere, magiſtratus creare, dare auctoritatẽ arrogationi vel adoptioni, dare veniã ætatis, legitimare liberos naturales, reſtituere natalibus, cõcedere ius aureorũ annulorum, in cuius locum hodie ſucceſſit, quod Imperator nobilitatis inſignia largiri ſolet, quæ in clypeis & ſcutis vulgo geruntur, & alia ſimilia.

287 Alter Bartholi gradus cum primo iuris ciuilis conuenit: Præterquam quod in eo metalli coercitio eſt poſita.

288 Hæc enim, quia nec vitam naturalem eripit, nec corpus mutilat, non pertinet ad primum, ſed potius ad ſecundum gradum: quia continet pœnam morti proximam.

289 In tertio gradu male à Bartholo deportatio nominatur: quia pertinet ad ſecundum.

290 Nam comprehendit pęnam morti proximam: quia deportatus iure ciuili pro mortuo habetur.

291 In quarto gradu male relegatio ponitur, & ſimul coercitio, quæ fit cum quadam ſeueritate: quia vtrumque ad tertium gradum pertinet, ſi Calliſtrato & Vlpiano plus, quam Bartholo credimus.

292 Sic etiam in quinto gradu minus recte modica coercitio collocatur: quia diuerſo reſpectu vel ad mixtum imperium, vel ad tertium meri imperij gradum pertinet, ex ſententia Calliſtrati.

293 Tandem quoque in vltimo gradu non bene multa numeratur: quia non meri, ſed mixti eſt imperij.

294 Nam etiam Duumviri in municipijs multare poſſunt: qui tamen non habent merum imperium. Hæc de mero imperio.

295 Mixtum imperium ita appellatur, quod iuriſdictioni cohęreat, adhæreat, vel inſit.

296 Hoc enim imperium ex imperij & iuriſdictionis mixtura conſiſtit: & in hac mixtura tam arcte hæc duo coniuncta ſunt, vt neutrum ſit, & eſſe poſſit ſine altero.

297 Nam iuriſdictionis nihil eſt, quod non etiam ſit mixti imperij: quia omnis iuriſdictio ſine imperio vana eſt, atque luſoria.

298 Et contra nihil eſt mixti imperij, quod non etiam ſit iuriſdictionis: quia idcirco mixtum imperium dicitur, quod ei iuriſdictio cohæreat, vel quod ei, vt Vlpianus loquitur, iuriſdictio inſit.

299 Ineſt autem non vt ſpecies generi: quia non eſt eadem ſubſtantia.

300 Sed vt ſimplex compoſito, vel vt qualitas ſubiecto: quia notio veluti ſubſtantia eſt iuriſdictionis: at qualitas & miſtura eius eſt imperium, quod non eſt merum, & ſine quo iuriſdictio explicari nequit.

301 Et hanc imperij mixturam & veluti ſequelam, qui notioni ſuæ non habent adiunctam, non etiam habent iuriſdictionem, et ſi reuera ius dicant: ſed tantum habent notionem, vt arbitri ex promiſſo ſumpti, & iudices dati.

302 At ſicut in mixtura vtilis & honeſti, eminet honeſtum: ita in mixtura imperij & iuriſdictionis, eminet imperium: quia ſine eo iuriſdictio vana eſſet, ac luſoria.

303 Et propterea recte ab imperio potius, quam iuriſdictione appellatur.

304 Cuicunque enim Magiſtratui iuriſdictio data eſt, ea quoque conceſſa eſſe videntur, ſine quibus ea explicari non poteſt, teſte Iauoleno.

305 Hoc eſt, data (vel mandata) iuriſdictione, etiam imperium datum (vel mandatum) videtur, ſine quo iuriſdictio expediri nequit.

306 Nulla enim iurisdictio ſine imperio: ſed omnis magiſtratus vis ex iurisdictione & imperio conſiſtit.

307 Imo nullus eſt magiſtratus, qui non habeat imperium aliquod, quo jurisdictionem ſuam defendat: etſi non omnis idem, ſed alter maius, alter minus habeat imperiũ.

308 Et certe munus dicentis ſeu magiſtratus officio, & imperium, & jurisdictio ſua munera habere intelligũtur: quia imperium eſt ipſa magiſtratus poteſtas: at jurisdictio eſt notio cauſarum.

309 Et hæc munera ita coniuncta ſunt, vt neutrum ab altero recte ſeparetur: quiaquicunque jurisdictionem habet, is quoque habet imperium illud, quod cum ea permiſtum eſt.

310 Nam omne Magiſtratus officium, quod iure dicendo occupatur, jurisdictionem ſignificat: at mixtum imperium eſt illa poteſtas, ſine qua ius dici nequit.

311 Et propterea, vbi eſt jurisdictio, ibi etiam eſt mixtum imperium: & qui hoc imperio vtitur, is ius dicentis officio fungi dicitur, vt eleganter hoc Charondas explicat.

312 Hoc tamen Magiſtratus, ſeu ius dicentis officium, & jurisdictio, inter ſe plurimum differunt: quia illud latius patet, quam jurisdictio.

313 Nam officium ius dicentis ſeu Magiſtratus eſt latiſſimum, & non tantum ea cõprehendit, quę ſunt iurisdictionis, ſed etiam ea, quæ magis imperij ſunt, quam jurisdictionis, item quæ ſunt juris.

314 Hinc Accurſij opinionem reijcimus, qui mixtum imperium ideo dictum putat, quod ad eius conſtitutionem & merum imperium, & jurisdictio concurrat.

315 Merum enim imperium à mixto ſpecie differt.

316 Et jurisdictio mixto imperio non vt ſpecies generi: ſed vt qualitas ſubiecto ineſt, vel ei cohæret, vt conſequens antecedenti.

317 Sic etiam improbamus Bartholi & communem interpretum opinionem: ideo mixtum appellatum eſſe, quod imperij & jurisdictionis ſit particeps:

318 *Imperij*: quia iudicis nobili officio expeditur.

319 *Iurisdictionis*: quia in ciuilibus cauſis verſatur, & priuatam vtilitatem principaliter reſpicit.

320 Etſi enim aliquo modo admitti poſſit, mixtum imperium jurisdictionis & imperij particeps eſſe: quia ex vtriuſque mixtura conſiſtit:

321 Tamen falſum eſt hoc imperium iudicis officio nobili expediri: quia nullum tale in iure ciuili reperitur. Hæc de appellatione mixti imperij.

322 Definiri hoc poteſt imperiũ, *poteſtas, cui iurisdictio ineſt, & qua iure Magiſtratus proprio & ingenito competit.*

323 Dicitur: *Cui iurisdictio ineſt:* quia ex imperij & jurisdictionis ſocietate & mixtura conſtat.

324 Dicitur: *Qua iure magiſtratus proprio & ingenito competit*: quia hoc imperium eſt cõſequens magiſtratus. eſt ἀκόλουθον ἐπὶ τῇ ἀρχῇ, vt Dionyſius Halicarnaſſæus loquitur.

325 Tale imperium olim habuit Senatus, tribunus celerum, quæſtor ærarij, Cenſores, Prætores, Præſides, Decemuiri, militibus iudicandis, & alij plures.

326 Ex quo Bartholi & communiter interpretum definitionem explodimus, qui dicunt mixtum imperium eſſe iurisdictionem, quæ nobili iudicis officio expeditur: priuatam vtilitatem principaliter reſpiciens.

327 Quia

327 Quia peregrino genere conſtat, & quia nobili officio expediri dicitur, quod tamen in iure ciuili non extat.

328 Sic etiam Alciati definitionem remouemus, dicentis, mixtum imperium eſſe *id, cui iuris dictio ineſt, ut bonorum poſſeſſione, & iudicis dandi licentia:*

329 Quia certo caret genere: & quia non eſſentialis, ſed tantum exemplaris eſt.

330 Nec Longouallio aſſentimur, qui affirmat eſſe modicam coercitionem, cui iuriſdictio ineſt.

331 Non enim hæc definitio proprio & vero conſtat genere: quia non eſt modica coercitio: ſed eſt vis ac poteſtas, ratione cuius poteſt quis coercere aliquem.

332 Non denique Coraſio ſubſcribimus, qui dicit eſſe auctoritatem & poteſtatem decernendi, dandi, dicendi, addicendi & coercendi in pecuniarijs cauſis, citra tamen litis controuerſiæque deciſionem.

333 Hæc enim definitio duplex genus: & ea tantum enumerat, quæ ſunt imperij: cum tamen etiam ex iuriſdictione conſtet.

334 Nec vllius eſſet momẽti imperium, niſi eo lis cœpta finiri poſſet: cum imperium non debeat eſſe luſorium vel inane.

335 Huius autem mixti imperij Bartholus (quem alij communiter ſequuntur) ſex quoque facit gradus: maximum, maius, paruum, minus, magnum, & minimum.

336 Primum & ſupremum gradum tribuit principi in præſtanda venia ætatis, & interponenda auctoritate, tam in arrogatione, quam in infantium emancipatione.

337 Secundum principi & præfecto prætorio aſſignat: in quo illis conceditur poteſtas cognoſcendi porrecta ſupplicatione contra ſententiam.

338 In tertio enumerat omnes cauſas, quæ vel plenam cauſæ cognitionem, vel coercitionem realem, vel perſonalem exigunt.

339 In quarto ponit omnes cauſas, quæ plenam requirunt cauſæ cognitionem, nulla adhibita reali, vel perſonali coercitione.

340 In quinto collocat ea, quæ officio iudicis nobili expediuntur, atque ſummariam tantum requirere dicuntur cognitionem.

341 Ad poſtremum refert ea, quæ officio iudicis nobili ſine vlla cauſæ cognitione expediuntur.

342 Nos autem etiam hanc diſtinctionem nouam, & à iure ciuili alienam eſſe affirmamus: quia nonnulli gradus plane ad mixtum imperium non pertinent: & quia pauciores melius conſtitui poſſunt.

343 Nam primus interpretum gradus proprie ad principis gratiam & indulgentiam ſpectat: alter vero ſub primo continetur.

344 At reliqui quatuor ad duos commode referuntur. Nam in mixto imperio duo conſiderantur iuriſdictio & imperium: quia ex his duobus conſtat.

345 Non quidem iuriſdictio & imperium ſeorſim ſubſiſtunt: quia quæ mixti ſunt imperij, etiam ſunt iuriſdictionis: & contra quæ ſunt iuriſdictionis, etiam ſunt mixti imperij.

346 Vt dare bonorum poſſeſſionem eſt mixti imperij: Ergo etiam iuriſdictionis, ſecundum Theodorum apud Harmenopulum.

347 Et iudicis dandi licentia eſt mixti imperij: Ergo etiam iuriſdictionis.

348 Et contra ſi iuriſdictionis, etiam mixti imperij.

306 Nulla enim iurisdictio ſine imperio: ſed omnis magiſtratus vis ex iurisdictione & imperio conſiſtit.

307 Imo nullus eſt magiſtratus, qui non habeat imperium aliquod, quo jurisdictionem ſuam defendat: etſi non omnis idem, ſed alter maius, alter minus habeat imperiū.

308 Et certe ius dicentis ſeu magiſtratus officio, & imperium, & jurisdictio ſua munera habere intelliguntur: quia imperium eſt ipſa magiſtratus poteſtas: at jurisdictio eſt notio cauſarum.

309 Et hæc munera ita coniuncta ſunt, vt neutrum ab altero recte ſeparetur: quia quicunque jurisdictionem habet, is quoque habet imperium illud, quod cum ea permiſtum eſt.

310 Nam omne Magiſtratus officium, quod iure dicendo occupatur, jurisdictionem ſignificat: at mixtum imperium eſt illa poteſtas, ſine qua ius dici nequit.

311 Et propterea, vbi eſt jurisdictio, ibi etiam eſt mixtum imperium: & qui hoc imperio vtitur, is ius dicentis officio fungi dicitur, vt eleganter hoc Charondas explicat.

312 Hoc tamen Magiſtratus, ſeu ius dicentis officium, & jurisdictio, inter ſe plurimum differunt: quia illud latius patet, quam jurisdictio.

313 Nam officium ius dicentis ſeu Magiſtratus eſt latiſſimum, & non tantum ea cōprehendit, quę ſunt iurisdictionis, ſed etiam ea, quæ magis imperij ſunt, quam jurisdictionis, item quæ ſunt juris.

314 Hinc Accurſij opinionem reijcimus, qui mixtum imperium ideo dictum putat, quod ad eius conſtitutionem & merum imperium, & jurisdictio concurrat.

315 Merum enim imperium à mixto ſpecie differt.

316 Et jurisdictio mixto imperio non vt ſpecies generi: ſed vt qualitas ſubiecto ineſt, vel ei cohæret, vt conſequens antecedenti.

317 Sic etiam improbamus Bartholi & communem interpretum opinionem: ideo mixtum appellatum eſſe, quod imperij & jurisdictionis ſit particeps:

318 *Imperij*: quia iudicis nobili officio expeditur.

319 *Iurisdictionis*: quia in ciuilibus cauſis verſatur, & priuatam vtilitatem principaliter reſpicit.

320 Etſi enim aliquo modo admitti poſſit, mixtum imperium jurisdictionis & imperij participem eſſe: quia ex vtriuſque mixtura conſiſtit:

321 Tamen falſum eſt hoc imperium iudicis officio nobili expediri: quia nullum tale in iure ciuili reperitur. Hæc de appellatione mixti imperij.

322 Definiri hoc poteſt imperiū, *poteſtas, cui iurisdictio ineſt, & quæ iure Magiſtratus proprio & ingenito competit.*

323 Dicitur: *Cui iurisdictio ineſt:* quia ex imperij & jurisdictionis ſocietate & mixtura conſtat.

324 Dicitur: *Quæ iure magiſtratus proprio & ingenito competit:* quia hoc imperium eſt cōſequens magiſtratus, eſt ἀκόλουθον ἐπὶ τὴν ἀρχὴν, vt Dionyſius Halicarnaſſæus loquitur.

325 Tale imperium olim habuit Senatus, tribunus celerum, quæſtor ærarij, Cenſores, Prætores, Præſides, Decemuiri, militibus iudicandis, & alij plures.

326 Ex quo Bartholi & communiter interpretum definitionem explodimus, qui dicunt mixtum imperium eſſe iurisdictionem, quæ nobili iudicis officio expeditur: priuatam vtilitatem principaliter reſpiciens.

327 Quia

Digitized by Google

327 Quia peregrino genere conſtat, & quia nobili officio expediri dicitur, quod tamen in iure ciuili non extat.

328 Sic etiam Alciati definitionem remouemus, dicentis, mixtum imperium eſſe *id, cui iuris dictio ineſt, ut bonorum poſſeſſione, & iudicis dandi licentia:*

329 Quia certo caret genere: & quia non eſſentialis, ſed tantum exemplaris eſt.

330 Nec Longouallio aſſentimur, qui affirmat eſſe modicam coercitionem, cui iuriſdictio ineſt.

331 Non enim hæc definitio proprio & vero conſtat genere: quia non eſt modica coercitio: ſed eſt vis ac poteſtas, ratione cuius poteſt quis coercere aliquem.

332 Non denique Coraſio ſubſcribimus, qui dicit eſſe auctoritatem & poteſtatem decernendi, dandi, dicendi, addicendi & coercendi in pecuniarijs cauſis, citra tamen litis controuerſiæque deciſionem.

333 Hæc enim definitio duplex genus: & ea tantum enumerat, quæ ſunt imperij: cum tamen etiam ex iuriſdictione conſtet.

334 Nec vllius eſſet momēti imperium, niſi eo lis cœpta finiri poſſet: cum imperium non debeat eſſe luſorium vel inane.

335 Huius autem mixti imperij Bartholus (quem alij communiter ſequuntur:) ſex quoque facit gradus: maximum, maius, paruum, minus, magnum, & minimum.

336 Primum & ſupremum gradum tribuit principi in præſtanda venia ætatis, & interponenda auctoritate, tam in arrogatione, quam in infantium emancipatione.

337 Secundum principi & præfecto prætorio aſſignat: in quo illis conceditur poteſtas cognoſcendi porrecta ſupplicatione contra ſententiam.

338 In tertio enumerat omnes cauſas, quæ vel plenam cauſæ cognitionem, vel coercitionem realem, vel perſonalem exigunt.

339 In quarto ponit omnes cauſas, quæ plenam requirunt cauſæ cognitionem, nulla adhibita reali, vel perſonali coercitione.

340 In quinto collocat ea, quæ officio iudicis nobili expediuntur, atque ſummariam tantum requirere dicuntur cognitionem.

341 Ad poſtremum refert ea, quæ officio iudicis nobili ſine vlla cauſæ cognitione expediuntur.

342 Nos autem etiam hanc diſtinctionem nouam, & à iure ciuili alienam eſſe affirmamus: quia nonnulli gradus plane ad mixtum imperium non pertinent: & quia pauciores melius conſtitui poſſunt.

343 Nam primus interpretum gradus proprie ad principis gratiam & indulgentiam ſpectat: alter vero ſub primo continetur.

344 At reliqui quatuor ad duos commode referuntur. Nam in mixto imperio duo conſiderantur, iuriſdictio & imperium: quia ex his duobus conſtat.

345 Non quidem iuriſdictio & imperium ſeorſim ſubſiſtunt: quia quæ mixti ſunt imperij, etiam ſunt iuriſdictionis: & contra quæ ſunt iuriſdictionis, etiam ſunt mixti imperij.

346 Vt dare bonorum poſſeſſionem eſt mixti imperij: Ergo etiam iuriſdictionis, ſecundum Theodorum apud Harmenopulum.

347 Et iudicis dandi licentia eſt mixti imperij: Ergo etiam iuriſdictionis.

348 Et contra ſi iuriſdictionis, etiam mixti imperij.

Digitized by Google

368 At non omnibus datur imperium ἀρχικώτερον: quia non omnes æque amplū habent imperium.

369 Non enim omnes multare poſſunt, vt Procurator Cæſaris, Logiſta ſeu Procurator Reipub. & defenſor ciuitatis.

370 Non etiam omnes iuriſdictionem ſuam pœnali iudicio defendere poſſunt, vt magiſtratus municipales.

371 Poſſunt tamen hi alio modo iuriſdictionem ſuam tueri, quia pignoribus captis coercere poſſunt.

372 Et propterea mixtum imperium cum iuriſdictione res vna eademq; eſt, vt Cuiacius cum Harmenopulo ſentit, & in hac vna eademq; re non ſex, ſed duo diſtincti gradus reperiuntur, contra communem.

DISPVTATIO VIII.

EX TITVLO DIGESTORVM, QVOD QVISQVE IVRIS, &c.

Reſpondente Henrico Obrechto.

THESIS I.

EDICTI, *de eo quod quiſque iuris in alterum ſtatuit* &c. duo ſunt Capita: Primum his verbis exprimitur: *Qui magiſtratum poteſtatemque habebit, ſi quid in alium noui iuris ſtatuerit, ipſe quandoque aduerſario poſtulante eodem iure vti debet*, ait Prætor. *in l. 1. §. 1 D. Quod quiſque iur.*

2 Cauſa huius edicti fuit nimia Prætorum in iure dicendo licentia.

3 Nam quia pleraq; quæ in iuriſdictione verſantur, nulla certa lege ſunt determinata: ideo in ijs magiſtratus magnam pro arbitrio ſtatuendi facultatem, & etiam faciendę iniuriæ occaſionem habuit.

4 Itaque ſæpe in gratiam aut odium alicuius à Prætore iniuſto actio vel exceptio data fuit, quæ dari non debuit: & contra denegata, quæ dari debuit: ſæpe quoque nouo & inſolito more formula iudicij captioſa præſcripta fuit, quam iudex datus ſequeretur, vt huius rei in Verrinis orationibus Ciceronis aliquot exempla extant.

5 His iniurijs vindicandis oppoſitum eſt hoc edictum longe iuſtiſſimū, quod legem talionis decernit, vt quod ius magiſtratus conſtituit, quandoq; priuatus eodem ipſe iure vtatur.

6 Vnde Cic. *ad Q. fratrem, qui in magiſtratibus iniurioſè*, inquit, *decreuerant: eodem ipſis priuatis erat iure parendum.*

7 Et ita hoc primum caput loquitur de magiſtratu vrbano & prouinciali, vt illa duo verba, *Magiſtratum poteſtatemque* oſtendunt. *l. cum qui 13. D. de iuriſdict.*

8 Exempli cauſa: Magiſtratus denegat alicui petitionem hereditatis, quę competijt; eadem quoque ipſi quandoq; hereditatem petenti denegari debet.

9 Vel Magiſtratus non admiſit exceptionem nō numeratæ pecuniæ, vel doli: eadem ſi poſtea in propria cauſa vti velit, non audietur.

10 Hodie in quolibet magiſtratu hoc edictum locum habet, qui ius dicit ac decernit.

11 Dein-

11 Deinde hoc primum caput de eo magiſtratu loquitur, qui reuera ius aliquod ſtatuit. Illa enim verba, *Quod ſtatuerit,* cum effectu ſunt intelligēda, ait Vlp. *in l. 1. §. hac autem.*

12 Et propterea ſi quis cum vellet ſtatuere prohibitus ſit: vel ſi inter eos ius dixit, inter quos iuriſdictionem non habuit, ceſſat hoc edictum, & conſequenter eius pœna *d. l. 1. §. hac autem.*

13 Quid enim obfuit conatus, cum iniuria nullum habuit effectum. *d. l. 1. in fin.*

14 Propterea quoq; ſi aſſeſſoris imprudentia, ius aliter dictum ſit, quam oportuit, nō debet hoc magiſtratui officere: ſed ipſi aſſeſſori. *l. 2. D. d. t.*

15 Non autem gloſſæ, Bartholo, Iaſoni & alijs *in d. l. 2.* aſſentiendum: qui volunt iudicem ea imprudentia litem ſuam facere: at pœna huius edicti non teneri: quia inferior ſit.

16 Hoc enim I C. Paulus *in d. l. 2.* minime ſpectauit: ſed potius voluit, toties magiſtratum hoc edicto non teneri, quoties ipſius aſſeſſor nouum ius ſtatuit.

17 Si vero magiſtratus idem poſtea ius, quod aſſeſſor, ſtatuit, etiam teneri: quia non minus, ac aſſeſſor deliquit.

18 Tertio loquitur hoc caput de eo magiſtratu, qui nouum ius ſtatuit.

19 Nouum ius ſignificat ius iniquum: quia nouum ius ſuſpectum eſt.

20 Debet enim magiſtratus vſitatū ius reddere. *l. 4. l. ſi in aliquam. 7. D. de offic. proconſ. l. 1. C. Quæ ſit long. conſuet. & l. 1. C. de ſeruitut.*

21 Accurſius, Bartholus & alij communiter hoc primum edicti caput ad ſtatuta ciuitatum, ad reſcripta principum & priuilegia referunt.

22 Male: quaſi vero alia ratione ſtatutum, velut lex communis municipij, non teneat omnes *l. 1. D. ad municip.* vel princeps nō poſſit indulgere priuilegium, quod perſonam non egreditur, vel reſcriptum *l. 1. D. de conſtitut.*

23 Vnde Accurſius, Bartholus & communiter alij illis verbis *nouum ius ſtatuerit*, ſtatutum & legem municipalem intelligi volunt.

24 Omnino perperam: quia ſtatutum pro lege municipali verbum inauditum fuit Prætori & Iureconſ. latinis.

25 Et quia ſtatuere nouum ius magiſtratus latine dicitur, cum contra leges, vel mores aliquid decernit & ius dicit: quod ſtatutum, hoc eſt, lex municipalis dici nequit.

26 Quarto datur hoc edictum *aduerſario poſtulante.*

27 Accurſius, Bartholus & communiter Dd. arbitrati ſunt, pœnam huius edicti non pertinere ad eos, contra quos non fuit impetratum nouum ius.

28 Nobis contraria placet ſententia. Non enim edicitur in edicto, *Eo poſtulante in quem dixit: ſed aduerſario poſtulante:* hoc eſt, quicunq; poſtea magiſtratui aduerſarius futurus eſt.

29 Et propterea dicimus, pœnam huius edicti ad omnes magiſtratus aduerſarios extendi.

30 Alterum edicti caput his verbis exprimitur: *Si quis apud eum, qui magiſtratum poteſtatemque habebit, aliquid noui iuris obtinuerit: quandoque poſtea aduerſario eos poſtulante, eodē iure aduerſus ipſum decernetur. Scilicet vt quod ipſe in alterius perſona æquum eſſe credidiſſet, id in ipſius quoque perſona valere patiatur. d. l. 1. §. 1.*

31 Hoc alterum edicti caput eandem talionis æquitatem continet, quam primū: oppoſitumq; eſt iniuſtis petitionibus & impetrationibus.

32 Et

32 Et ita hoc alterum edicti caput ad eum pertinet, qui nouum ius obtinuit, vt eo vteretur.

33 Nec requirimus, vt eo vſus ſit: quia delictum iam eſt conſummatum. Petitio enim & impetratio noui iuris perfecta eſt *l.3 D.h.tit.*

34 Et hoc adeo verum eſt, vt reſcripto vni ex litigantibus indulto ne expenſas ſoluat, etiam alter gaudeat *l.Vlt C de fruct. & lit. expenſ.*

35 Deinde hoc alterum caput loquitur de eo, qui ipſe iniquum ius poſtulauit & obtinuit, *d.l.3 in pr.*

36 Et propterea ſi ipſe iniquum ius non poſtulauit & obtinuit, nec alterius poſtulationem vel mandauit, vel ratam habuit, ceſſat huius capitis pœna, *d.l.3.§.1 cum ſeq.*

37 Quod ſi vero tutor vel curator pupilli, adoleſcentis vel furioſi poſtulauit, ipſe tutor vel curator punitur: quia ipſe deliquit: & quia ipſe ſuo delicto pupilli, adoleſcentis vel furioſi conditionem deteriorem facere nequit, *d l 3 § 1. Verſ. ſi tamen.*

38 Sic autem ſi debitor nouum ius impetrauit, ne quis aduerſus eum exceptione vtatur, tam ipſe, quam fideiuſſor eius tenetur, *d l 3 § ſi is pro quo.*

39 Imo pœna huius edicti etiam in heredes tranſit, *d l.3 § quod autem.*

40 Nam quia vtilitas impetrati noui iuris ad heredem peruenit, merito quoque in eundem damnum deriuatur.

Appendix.

1 An iudicandi munus iuris & legum imperitis mandari poſſit.
2 An quis in ſua cauſa iudicare, vel ius ſibi dicere poſſit.
3 Poſſeſſio vtrum ſit facti, an vero iuris.
4 Vſusfructus vtrum diuiduus, an vero indiuiduus.

DISPVTATIO IX.

OIKONOMIA TITVLI DIG. ET COD. DE TRANSACTIONIBVS: QVA DIFFVSA TRANSACTIONVM MATERIA CERTIS CANcellis includitur.

Reſpondente Georgio Regio Heidelberg.

CAPVT I.

De diſtinctione Vocabuli, definitione, partitione ac diuiſione tranſactionis.

PROPOSITIO I.

MAGNA omnium cura eſſe debet, vt diſſidia vel omnino prohibeantur: vel mota quam celerrime ac commodiſſime opprimantur. Diſſidijs enim omnia iuris & pietatis vincula ſoluuntur.

2 Inter varia autem diſſidiorum genera ciuilis diſceptatio numeratur: quæ maxima eſt ſocietatis humanæ peſtis. Nam euertit Reipub. tranquillitatem: & ciuium opes exhaurit.

3 Hoc forenſe bellum arceri plane nequit: ortum tamen quibuſdam remedijs, vel in iudicio, vel intra priuatos parietes tolli poteſt: vt pacto, transactione, re iudicata, iureiurando & ſimilibus: quæ hac de cauſa omnibus nota, ac commendata eſſe debent.

4 Ipſe de pacto, re iudicata, iureiurando alio tempore, in præſens de transactionibus agam. Quod vt commode fiat, placet varie diſperſa huius tractatus præcepta artificioſe digerere: ſummisque generibus conſtitutis, ad quæ ſingula reuocentur, eum tenere ordinem, qui tyronibus iuris diffuſam hanc materiam breuiter, clare & perſpicue demonſtrare, & ad veritatis inquiſitionem viam aperire queat.

Diſtinctio Verbi Transfigere.

5 Et quidem primo verbi cura haberi debet: Quia nemo res intelligit: niſi prius verba cognouerit. Verba enim ſunt inſtrumenta, quibus res ſignificantur, Plato *in Cratyl.* *Tranſigendi* autem verbum & generaliter vſurpatur, & ſpecialiter.

6 Generaliter quamlibet rem perficere & abſoluere ſignificat: illam, inquam, rem, quæ ante cœpta fere, & incoata erat. In hac ſignificatione rurſus bifariam accipitur.

7 Primo extra conuentionem, ſiue abſit, ſiue adſit controuerſia: vt tranſigere æſtatem, Plinius; tranſigere æuum, Silius: tranſigere vitam Saluſtius. Sic duriore ſententia de exiſtimatione transactum dixit Vlpianus, *l. quid ergo 13. § pœna grauior, D. de his qui not. infam.*

8 Deinde cum conuentione, quando orta controuerſia tollitur. *l. tres fratres 35. D. de pact.*

9 Speciatim vero & peculiariter *Tranſigere* in hoc tractatu ſignificat, de re dubia, vel lite incerta, non gratuito decidere: *l. 1. D. h. l. transactio 38. C. Eod* quod Græci διαλύσασθαι dicũt. Sic Cicero in orat. pro Quint. *Vt quoniam ſuſpicaretur aliqua de re fore controuerſiam, videret vt quamprimũ & quam minima cum moleſtia tota res tranſigeretur. Res conuenire nullo modo poterat: quod hic mediocrem iacturam cupiebat: iſte mediocri præda contentus non erat.* De verbo *tranſigere* vide Donell. *C. h. in pr.* Ciſner. *D. h. in pr.* & Conan. *lib. 5. comment. c. 6. in pr.* Hæc ſatis de verbo: Nunc ad rem.

Definitio & explicatio transactionis

10 In hac ſpeciali ſignificatione Transactio eſt rei dubiæ, vel litis incertæ, neque finitæ, aliquo dato, vel retento, vel promiſſo conuenta deciſio, *d. l. 1. D. h. d. l. transactio 28. C. Eod.* Rei dubiæ vel litis incertæ neque finitæ (vide inf. c. 3. Aliquo dato vel retento vel promiſſo) vide inf. c. 4.

11 Conuenta deciſio: Quia conuentione rem decidit. Vterque enim in ambiguæ rei deciſionem conſentit.

Transactio non eſt cauſa conuentionis.

12 Nec vero transactio eſt cauſa cõuentionis: ſed potius res ambigua eſt cauſa transactionis: Quia res ambigua actorem & reum turbat: & vtrunque ad transactionem incitat. Hæc vero transactio, cum inſtituitur, fit conuentione: Quia partes inter ſe conueniunt, vt aliquo dato, vel retento, vel promiſſo, lis aut caueatur, aut tollatur, *d. l. 1. & d. l. transactio*, &c.

Transactio non eſt contractus.

13 Et ita quidem transactio non eſt cauſa conuentionis. Sed nec per ſe cõtractus eſt: Quia magis decidendi, quam contrahendi negocij cauſa interponitur, *l. 1. § conuentionum, D. de pact. fac. l. contractus 17. C. de fid. inſtrum.* vbi transactio à contractu diſcernitur.

14 Ideo

Digitized by Google

14 Ideoque fruſtra diſputatur,ſitne contractus nominatus,an innominatus:cum ne contractus quidem ſit. Sublato autem ſubiecto,& prædicatum corruit.

Partitio tranſactionis.

15 Partes tranſactionis ſunt duæ:Rei dubiæ,vel litis incertæ remiſſio, *l. 1 D. h. l. 2. C. Eod.* & alicuius rei pro remiſſione præſtatio, *l. cum ea 21. & d. l. tranſactio 28. C. h. tit.*

Diuiſio.

16 Species rudi Mineruа itidem duæ. Alia enim tranſactio fit pacto: alia acceptilatione *l. 2. D. h. tit.* vbi tot modis tranſigi dicitur. Illa vulgo ſimplex: hæc Aquiliana vocatur: Quia illa fit nudo pacto: hæc plerunque accedente Aquiliana ſtipulatione.

17 Vtraque vero tranſactio vel eſt ſpecialis, vt cum de re certa, vel parte aliqua bonorum tranſigitur *l. age 3. C. h. tit.*

18 Vel eſt generalis, vt cum infinite ſine vlla rerum notatione, aut finite quidem de re certa tranſigitur: ſed ea, quæ ſuo ambitu vel res, aut ſpecies, parteſve plures comprehendit, vt de hereditate, de tutela, de negotiorum adminiſtratione &c.

19 Rurſus vtraque vel eſt iurata, in qua iuſiurandum, vel non iurata, in qua nullum interuenit, *l. ſi quis maior 41. & l. penul. C. h. tit.*

20 Vel eſt ſcripta, vel non ſcripta, *l. cum te. 5 l. ſiue apud 28. in pr. C. h. tit.*

21 Vel iudicialis, vel extraiudicialis, *d. l. ſiue apud &c.* Atque his alijſque ſimilibus membris tranſactionis accidentia, ſeu circumſtantiæ declarantur.

Hæc de diſtinctione vocabuli, definitione, partitione, ac diuiſione tranſactionis. Deinceps cauſæ cum effectis quatuor capitibus ſunt explicandæ. In omni enim artium genere is demum ſibi rem eam, de qua agitur, cognitam dicere poteſt: qui omnes eius cauſas, & harum effecta perſpecta habet. Qua in re recepto cauſarum ordine progrediar.

CAPVT II.

De Perſonis quæ tranſigere, quæ non tranſigere poſſint, & cũ quibus fit tranſactio.

Cauſa efficiens tranſactionis.

22 Tranſigere poſſunt, qui conſentire poſſunt. Nam cauſa efficiens tranſactionis eſt eorum, qui tranſigere poſſunt conſenſus & voluntas, *l. interpoſitas 13 Ver. conſenſu terminata l. non minorem 20. l. cum donationis 34. C. h. tit.* Tranſactiones enim, non minus ac pacta ex conſenſu fiunt: non producuntur, vbi conſenſus deficit, *d. l. non minorem & l. qui cum 9. §. 1. D. Eod. tit.*

Tranſigere poſſunt mente præditi. *Quæſtio* l. ſanum C h.

25 Hinc tranſigere poſſunt mente præditi: qui, inquam ſunt ſanæ mentis, quamvis corpore ægrotent, *l. ſanum 27. C. h.* In his enim, quæ conſenſu geruntur, tantum mentis, non etiam corporis ſanitas requiritur, *l. 2. D. Qui teſt. fac. poſſ.* Quia mente, non corpore conſentimus. Et hoc cum tam apertum ſit, mouit Diocl. & Maximian. Impp. vt ſatis acerbe Catoni reſcriberent, quærenti, An ſanus mente, licet æger corpore tranſigere poſſit? *d. l. ſanum.*

24 Hi autem vel ſuo, vel alieno nomine tranſigunt.

25 Suo nomine tranſigunt domini, ad quos res tranſactionis pertinet.

26 Alieno nomine tranſigunt, ad quos res non ſpectat: ſed qui eius adminiſtrationem habent: vt filius famil. pater, tutor, curator, adminiſtrator ciuitatis, procurator: de his vide inf. c. 5. prop. 192. vſque ad prop. 216.

Hæc de perſonis, quæ tranſigere volunt, & poſſunt: idq; vel ſuo, vel alieno nomine.

Qui non poſſunt transigere.

17 Non transigere poſſunt, qui conſentire non poſſunt: vel qui conſentire transactionis cauſa nolunt: vel denique qui non bona fide transigunt.

18 Conſentire non poſſunt alij natura: alij caſu: alij lege.

Qui carent intellectu non transigunt.

29 Natura conſentire nequeunt infantes, amantes, furioſi. Carent enim intellectu ac προαιρέσει: in ijs, inquam, animus deeſt vt Paul. de furioſo loquitur, *l. 2 D de procur.*

Nec qui errant.

30 Caſu non conſentiunt errantes. Nam qui errant, intellectum quidem habent: Sed ille erroris interuentu impeditur.

31 Et hic error vel ex vna, vel ex vtraq; parte intercedit: Quia vel vnus, vel vterq; errat.

32 Semper autem transactioni reſiſtit: Quia ſemper conſenſum, transactionis cauſam efficientem, remoratur. Nam ſi vterque errat, nullus adeſt conſenſus: Quia conſenſus exigit, vt ex diuerſis animi motibus in vnam ſententiam decurratur, *l. 1. §. 1. D. de pact.* at qui errant, non in vnum conueniunt: Quia neuter vult id, quod facit: ſed vterq; vult, quod non facit: not. Ariſtot. *lib. 3 Ethic. c. 1.* Vnde Vlpianus aſſerit nihil tam contrarium eſſe conſenſui, quam errorem *l. ſi per errorem 15. D. de iuriſd. om. iud.*

33 Quod ſi vnus tantum errat, adhuc non adeſt verus cõſenſus: Quia conſenſus mutuam voluntatum ſignificationem requirit: quæ hic ex altera parte deſideratur.

Hæc de ijs, qui natura & caſu conſentire & transigere non poſſunt.

34 Lege tranſigere nequeunt, qui rebus ſuis plene ac perfecte proſpicere non poſſunt: vt impuberes, prodigi, minores 25. annis &c.

Impuberes an tranſigant.

35 Hinc impuberes non poſſunt per ſe ac ſimpliciter tranſigere: Quia illorum conſilium fragile eſt & infirmum, & multis captionibus ſuppoſitum, multorumque inſidijs expoſitum, vt ait Vlpianus, *l. 1. D. de minorib.*

36 Per ſe dico; Quia tutores, quorum arbitrio reguntur, ipſorum nomine recte tranſigunt vide infra *prop. 201 c 5.*

37 Simpliciter dico; Quia non abſolute tranſigere prohibentur: ſed cum conditione: ſi ſcilicet ſe obligant, & deteriorem conditionem ſuam faciunt, *l. contra 28. D de pact.* Poſſunt enim conditionem ſuam etiam ſine tutorum auctoritate, meliorem facere *d. l. contra*: ne quod in illorum fauorem eſt introductum, in damnum vergat, cont. *l. nulla iuris 25 D. de LL.*

An tranſigant prodigi.

38 In eadẽ cauſa ſunt prodigi, *d l. contra § 1. & l is cui 6. Vb. dd V. D. de oblig.* Comparantur enim pupillis. *l certi 9. § item quari, D. Si cert. per.* Nam vt hi rem ſuam augere poſſunt ſine tutore: minuere non poſſunt, *d. l. contra*: ita quoque prodigi ſine curatore, *l. mutum 5. D de acquir hered. l is cui lege 18 D. Qui teſt. fac poſ.*

39 Quod adeo verum eſt, vt ne quidem naturaliter obligentur: Quia videntur mente carere. Luxus enim amentia eſt, *l. 1. D de curat. furio. l. his qui 12 in fin. D. de tut. & cur. dat. d. l. contra & l. furioſi 40. D. de regul. iur.* Vnde etiam veteres luxuriam ἀσωτίαν vocabulo comprehenderunt no. Cuiac *d. l is cui.*

Quid de minoribus

40 Minores quoque, qui curatores habent, ſi ſoli tranſigunt, ſibi quidem prodeſſe, at obeſſe non poſſunt, *l. 3. C. de integ. reſtit.*

41. Quod

Digitized by Google

41 Quod ſi non habent curatores, extra iudicium tranſigere in propriam vtilitatem poſſunt: Quia eo caſu videntur vero conſenſu præditi: vt qui ſecundum legis voluntatem rem ſuam meliorem faciunt.

42 In damnum tranſigere non poſſunt: Quia nimis infirmum & fragilem videntur habere conſenſum: vt qui contra legis prouiſionem ſeipſos lædunt. *d. l. 3.*

43 In Iudicio ſine curatore ne in commodum quidem tranſigere poſſunt: Quia per ſe non habent legitimam ſtandi perſonam in iudicio, *§. 1. Inſt. de curator. l. 1. & 2. C. Qui legit. perſon. in iudic. hab. l. 1. C. Th. de denuntiatio. vel editio reſcrip.*

Hæc de ijs qui conſentire non poſſunt.

Qui tranſigendi animum non habent.

44 Conſentire tranſactionis cauſa nolunt, qui non habent animum tranſigendi: vt qui aliud loquuntur ac ſentiunt: vel qui aliud ſentiunt, ac loqui dicuntur.

45 Illud faciunt, qui ioci vel ſimulandi cauſa de re dubia, vel lite incerta agunt. Tales enim ore quidem tranſigunt: ſed nõ animo. Nam ſermo & tractatus ipſorum in alium fit finem, quam quod à lite diſcedere, vel quod obligare, aut obligari ex tranſactione velint: *arg. l. 3. & l. contractus imaginarii 54. D. de oblig. & action.*

Explicatur l. ſiquidem 24. C. h.

46 Hoc faciunt, quorum verba captioſe accipiuntur. Exemplum eſt, *in l. ſiquidem 24. C. h.* vbi Victorinus à Sempronia petiit 100. florenos: Sempronia reſpondit ſe tantum 50. debere: Victorinus hoc pro confeſſo accepit. Poſtea cum in petitione 100. florenorum perſiſteret, excepit Sempronia ſe tantum 50. florenos debere, etiam tranſactionis iure: Propterea enim Victorinum 50. florenos pro confeſſo accepiſſe, quod vellet à lite deſiſtere: qui ſit præcipuus tranſactionis finis, *l. non minorem 20. C. h.* Victorinus contra replicauit, ſe minime ſenſiſſe, quod verbis expreſſiſſe dicatur. Hæc controuerſia delata fuit ad Impp. Dioclet. & Maximia. qui pro Victorino reſcripſerunt, Tranſactionem nõ eſſe factam: Ratio eſt, Quia abſuit tranſigendi animus. Sed vnde hoc colligitur? Partim ex eo, quod Victorinus 50. florenos idcirco pro confeſſo accepit, vt ab onere probandi aliquo modo releuaretur: & partim ex eo, quod tranſactio non fit de parte litis: ſed tantum de tota lite. Vnde etiam ſæpe litis deciſio vocatur, *l. tranſactionis 7. l. ſub prætextu inſtrumenti 19. d. l. ſiquidem 24. vbi Hotom. C. h.* vide infra *prop. 108. cum 3. ſeqq.*

Hæc de ijs, qui conſentire nolunt.

Non bona fide qui tranſigant.

47 Non bona fide tranſigunt, qui dolo, vel metu, rem dubiam, vel litem incertam dirimunt: de quibus vide infra *c. 7.*

Hæc de perſonis, quæ tranſigunt: vel non tranſigunt.

Cum quibus tranſigi poſſit.

48 Perſonæ, cum quibus tranſigimus, pariter conſenſu præditi eſſe debent: Quia tranſactio fit conuentione, *d. l. non minorem 20. C. h.* Conuentio autem mutuum conſenſum requirit, *d. l. 1. §. 1. D. de pact.* Quia nemo ſecum conuenire poteſt; Nemo enim ſibi obligari poteſt, *l. 2. D. de ſtipulat. ſeruor. fac. l. pe. D. de recep. qui arb.*

Cum quibus non poſſit.

49 Et propterea fruſtra tranſigimus cum ijs, qui ipſi per ſe propter conſenſus defectum tranſigere nequeunt: de quibus ſupra hoc cap. dictum. Sed de his plura in tractatu *de pactis.*

Hæc de perſonis, cum quibus tranſigimus.

CAPVT III.

De quibus rebus tranſigere, vel non tranſigere poſſumus.

Materia tranſactionis Explicatur l.1.D. h. *ex parte.*

50 Tranſigere poſſumus de re dubia, vel lite incerta, nec dum finita, vt Vlp ait, *l.1.D h.* In qua lege Rem dubiam accipio pro omni iure dubio, ex quo lis oriri poteſt: at Litem incertam pro re litigioſa, ſeu poſt litem conteſtatam ambigua: vt ſcilicet ex his duobus alterum ab altero ſecernatur.

51 Ideoque *in d.l.1.* coniunctio E T à propria ſua natura deflectit, & diſiunctionem denotat. Quod in iure frequens eſſe teſtatur Paulus, *l. alienationis 21.§ oratio, & in l. ſeq. D. de verbor ſignificat.* vbi latius not. interpp.

52 Et ita res dubia futuræ & imminentis, *l.2. & l. de fideicommiſſo 11. C. h.* at lis incerta præſentis & iam motæ litis materia erit, *l cum proponas 17. C h. tit.*

Rem dubiam quæ faciant.

53 Rem dubiam faciunt conditionis dubius euentus: vel aduerſarij probabilis contradictio: aut metus contradictionis, *d.l 2 d.l de fideicommiſſo: not. Caſtr. d l.1. D. h. titu.*

Litem incertam quæ faciant.

54 Litem incertam faciunt aduerſarij probabilis contradictio, & incertus litis exitus. *l. vlt. C. Quib. ad lib. procl. non lic.*

55 Debet autem lis nondum finita eſſe: Quia lite finita materia tranſactionis, nempe litis incertitudo deficit, *l.1.D. de re iud.*

56 Sed nondum finitam litem interpretor, non modo ſi pendat: ſed & ſi poſt rem iudicatam lis ſubeſſe, & aliquo remedio attentari poſſit. *l. & poſt rem iudicatam 7. cum l. poſt rem 11 D h. l. ſi cauſa cognita 32. C. Eod tit. & l. eleganter 23. § 1. D. de condict. indeb.*

57 Quapropter recte noſtros, *in d.l.1 D. h.* aſſerere puto. Etiam cum alter litigatorum ſententiam nullam eſſe contendit, tranſigi poſſe: Quia adhuc lis ſubeſſe poteſt.

Nec lis fingi, nec calumnia ſubeſſe debet.

58 Hoc tamen non admitto, ſi lis fingitur: & ex compoſito de lite, quæ non eſt, agitur, *l. cum hi 8 §. tranſactionis, D. h. l.1.§ 1. D. de litigioſ. l. ſub prætextu 19. C. h.* vel ſi aperta agentis calumnia deprehenditur, *l. in ſumma 65.§.1. D. de Cond. indeb.* Quia reuera nulla cauſa ſubeſt.

Imperfecta tranſactio.

59 Vnde talis tranſactio imperfecta ſeu inefficax eſt, & alteri repetitio competit, *d.l. in ſumma § 1.*

60 Sed rurſus hiſce caſibus tranſactio efficax eſt, ſi quis cognita aduerſarij calumnia, vel dolo, vltro & in ſpecie de ijs tranſegit, *l.4. C. h.* vide infra *c. vlt. prop. 272.*

Res tranſactionis debet eſſe in commercio.

61 Ceterum non de omni dubio, vel litis incerto tranſigitur: ſed de eo tantum, quod de re in commercio hominum conſtituta oritur. Nam rei extra commercium nulla eſt abalienatio, *l. cum ſeruus 39. cum ll ſeqq. D. de leg. 1.* Commercium enim eſt vendendi, emendive inuicem ius vt Paul. in fragment. ait, *c.19. & ibi not. Cuiac.* Si autem nulla eſt abalienatio, etiam nulla eſt lis, & conſequenter nulla tranſactio: Quia tranſactio non eſt ſine lite, *d.l. 1. D. h. tit.*

Debet etiam priuata eſſe.

62 Verum ne hoc ſufficit: ſed quoque res priuata, vel familiaris eſſe debet. De hac enim ſola vt paciſci, ita & tranſigere licet, *l. ſi vnus 27.§ pacta, D. de pactis.*

Qua

Quæ res transactione eximantur.

63 An abſolute licet? Minime. Nam rerum priuatarum aliæ natura: aliæ lege: aliæ moribus transactionem reſpuunt.

Natura eximuntur.

64 Natura non recipiunt transactionem res iudicata, *d. l ſi cauſa 32. C h.* & teſtamento relictum, *l. 1. D Quem teſt. ap.* cuius pars repetitur, *l de ijs 6. D h. tit.*

I. Res iudicata: ſub diſtinctione tamen.

65 In re iudicata diſtinguo: Aut ſententia iure attentari: aut non attentari poteſt. Si poteſt attentari, etiam poteſt tranſigi. Quia lis ſubeſt, *l. poſt rem 11. D. h.* Res enim manet adhuc incerta, dubia ac indeciſa.

Primum membrum diſtinctionis. Sententia quando attentetur,

66 Attentatur autem ſententia, Si probabiliter negatur iudicatum: vel ſi neſcitur, aut parum conſtat, an ſit iudicatum, an ſententia ſubſiſtat, an appellatio intercesſerit, vel interponi poſſit, an denique reſtitutio impetrata ſit, *d l & poſt rem. D. h. d. l eleganter. §. ſi poſt. D. de cond. ind. d. l. cauſa C. h. Connan. lib. 5. comment. c. 6. nu. 3.*

Alterum diſtinctionis membrum.

67 Quod ſi ſententia non poteſt attentari, etiam non poteſt tranſigi: Quia nulla lis ſubeſt. Si enim ſententia eſt indubitata, iam lis eſt finita, *l. 1. D. de re iud.* Nam res iudicata controuerſiæ finem imponit *d. l. 1.* & executionem paratam habet, *l debitoribus 31 D. de re iud.* Non autem poteſt tranſigi, niſi de re nondum finita, *d l. 1. D h.*

In transactione rei iudicatæ manet priſtina actio:

68 Atque hoc caſu, quo inutilis eſt transactio, manet actori priſtina iudicati actio integra: Quia transactione non fuit ſublata.

69 Quod communis Schola in transactione ſimplici: non etiam Aquiliana concedit. Hic enim potuiſſe actionem tolli, vide infra *c. 5 prop 140.* Illic non potuiſſe, *d. cap. 5. prop. 153.*

Adeo vt nulla transactione tollatur.

70 Sed forte cum Azone defendi poteſt, Semper iudicati actionẽ manere integram. Nam certi iuris eſt, poſt ſententiam non poſſe tranſigi, *d l ſi cauſa C. h.* Ergo nec pacto nec acceptilatione tranſigi poteſt. A quo enim remouetur genus, & ſpecies remouẽtur. Propterea autem tranſigi nequit: Quia poſt rem iudicatam nulla res dubia, vel lis incerta ſupereſt, *d. l 1. D de re iud.* quæ tamen ſola transactionem recipit, *d. l. 1. D. h.* At ſi non poteſt tranſigi, etiam actio transactione non poteſt tolli: Quia quod non eſt, id alterum extinguere non poteſt. Priuatio enim, vt dici ſolet, præſupponit habitum.

Hæc de re iudicata.

II. Natura in transactionem non venit legatum ſine teſtamenti inſpectione.

71 Plane qua ratione conſtitutum eſt, vt de iudicato tranſigi non liceat: Quia nulla lis ſubſit: eadem ratione dicendum, non niſi inſpectis teſtamenti tabulis tranſigi poſſe, *d l. 1. D. Quem teſtam. ap & d. l. de ijs. D h.* Nam niſi prolato teſtamento res dubia, vel lis incerta dici nequit: Quia ante nulla res, nullum legatum apparet. At vero de re dubia, vel lite incerta nec finita demum tranſigitur vide ſup. *propoſ. 50. & ſq. ad propoſ. 61.*

Verba L. de ijs 6. D h.

72 Et hoc eſt, quod Caius ait, De ijs controuerſijs, quæ ex teſtamento proficiſcuntur, neq; tranſigi, neque exquiri veritas aliter poteſt, quam inſpectis cognitisque verbis teſtamenti, *d. l. de ijs.*

Fons huius legis.

73 Quæ lex deſumta eſt.ex *d. l.* 1. *D. Quem. teſt. aper.* & ratione cur proconſul edicto ſuo tabulas teſtamenti inſpiciendi, & deſcribendi poteſtatem faciat, complectitur.

Opinio quorundam de h. lege.

74 Vnde quidam arbitrantur eam non ad transactiones: ſed tantum ad ſententias iudicum pertinere. Ideoque illius ſententiam & falſam, peregrinam vel à propoſito alienam eſſe. Qua de re quid ſentiam, ſingulari diſputatione expoſui.

De re iudicata & legato paciſci licet.

75 Quamuis autem nec de re iudicata, nec de teſtamento relictis tranſigi poſſit, vt dictum: tamen de vtroque paciſci licet Paul *lib. ſenten* 1. vide *d. diſputat.*

Tranſigi poteſt de eo, quod ex contractu debetur, non inſpecto instrumento.

76 Sic etiam de eo, quod ex contractu debetur, tranſigitur vtiliter: nec infirmatur transactio inſtrumentis poſt repertis: Quia aliunde, quam ex inſtrumentis veritas reſciri potuit, *d. l. ſub prætextu* 19. *C. h. l. Lucius* 78 §. *Vlt. D. Ad SC. Trebel. not. Baro d. l. de ijs.*

Quomodo id fieri poteſt.

77 Videndum tamen, an transactio bona fide, an dolo malo facta ſit. Primo caſu rurſus diſtinguendum, an vterque ſciuerit adeſſe inſtrumenta, an vero ignorarit. Illic enim valet transactio: Quia vtriusque conſenſus interuenit. Creditor enim actionem remiſit: at debitor ſponte, quod nõ debuit vel ſoluit: vel ſoluere promiſit. Hic autem non valet transactio: vide ſupra *cap. 2. prop. 30. & 32.*

78 Quod ſi vero dolo malo transactum ſit, tum dic vt infra *c. Vlt. prop. 250. cum ſeqq.*

Hæc de rebus, quæ natura transactionem non admittunt.

Lege quæ eximantur transactione.

79 Lege tranſigere non licet de alimentis, & de crimine. Nam illud Oratio D. Marci, hoc conſtitutio Dioclet. & Maximian. Impp. prohibet. De vtroque videndum.

Alimenta quotuplicia.

80 Alimenta vel ſunt præterita, vel futura, *l. de alimentis* 7. *C. h. l. cum hi* 8 §. *ſi quis de alimentis* 14. *D. h. tit.*

81 *Præterita* vocantur, in quibus ſoluendis facta eſt mora: *Futura* in quorum ſolutione nulla eſt facta mora. Et hæc vtraquè vel vltimis voluntatibus relinquuntur, *d. l. cum hi §. hac oratio*: vel aliter, vt ex contractibus, debentur, *d. §. hac oratio Verſ. plane.*

De alimentis præteritis licet tranſigere.

82 Iam de alimentis præteritis, quacunque ratione nobis relictis ac debitis, ſine Prætore, vel præfectis ærarij in vrbe: vel in prouincia ſine Præſide, aut Procuratore Cæſaris, olim tranſigi potuit, *d. l. de alimentis d. l. cum hi.* Hodie tranſigi poteſt ſine quolibet magiſtratu. Ratio horum eſt: Quia præterita alimenta nomine potius, quam re ſunt alimenta. Nemo enim in præteritum ali poteſt: cum nemo in præteritum eſurire, vel egere poſſit. Ita vero dicuntur relatione facta ad præteritum tempus, ad quod teſtator alimenta deſtinarat Donell. *d. l de alimentis.*

De futuris non licet.

83 At de alimentis futuris non licet tranſigere, *d l. cum hi. in pr. & § ſi prætor aditus, cum § ſeq.* Ratio eſt, Ne hi quibus alimenta relinquuntur, facile de ijs, contenti modico præſenti, tranſigant: &, contra quam proſpexit teſtator, poſtea egeant, *d. l. cum hi. in pr. & §. quid ergo.*

Imo de alimentis futuris quandoque transigere licet.

84 Eadem ratio eſt habitationis, veſtiarij, itemque alimentorum à re certa relictorum, *d.l. cum hi in pr. & §. qui transigit 7. l. Vſuſfructu 7. §. pen. D. de Vſuſfruct.*

85 Hæc tamen prohibitio non eſt abſoluta: ſed has conditiones habet: Si alimentarius rem ſuam deteriorem fecerit, *d. § quid ergo*: ſi non permittente Prætore, aliove magiſtratu, cui de ea re notio eſt, nec ſecundum orationem D. Marci tranſegerit, *d. l. cum hi.* vide infra *c. ſeqq. prop. 117. cum ſeqq.*

86 Sic quoque hæc prohibitio in alimentis vltima voluntate relictis, non ex contractu debitis, locum habet, *d. l. cum hi, Verſ. plane.* Rationem differentiæ aſſignat Cuiac. *d. l. cum hi*: & Duaren. *lib. 1. anniuerſ. diſp. c. 44.*

Quid iuris ſit, ſi iuſiurandum, vel renunciatio interceſſerit.

87 Sed quid ſi, omiſſis ſolennibus, interpoſito iureiurando orationi D. Marci renuncietur, valebitne tranſactio? Valere dixerunt Ant. de Butr. Innoc. Panorm. Alex. Angel. Dec. Iaſ. Alciat. & alij. At forſan non valet. Nam ſi tranſactio ſine magiſtratus auctoritate, & cauſæ cognitione facta, ipſo iure corruit, *d. l. cum hi. §. ſi Prætor*: quomodo iureiurando confirmari poteſt? *fac. l. non dubium 5. C. de L.L.* Quod enim nullum eſt, confirmari non poteſt. Hanc ſententiam probant Bart. Bald. Fulgoſ. Specul. Ciſner. quem vide *d. l. cum hi. num. 19.*

De futuris alimentis paciſci licet.

88 Ergo de futuris alimentis tranſigere prohibitum: Anne paciſci licet? Ita videtur. Nam Oratio D. Marci ſingulariter de tranſactione, non de pacto loquitur, *d. l. cum hi. per tot.* Ergo quoque de ſola tranſactione debet intelligi: præſertim cum diuerſa ſit vtrobique ratio. In tranſactione enim alimentarius aliquid accipit: in pacto donationis cauſa nihil. Tranſactio ergo prohiberi debuit: Quia præſentis lucri illecebra facile alimentarium ad tranſigendum allicere poteſt: concedi vero pactum: Quia nullum illius apparet inuitamentum. Quod ſi nihilominus alimenta remittit, ſibi imputet, qui cum nulla re, non ſolum cogeretur: ſed ne inuitaretur quidem, pactus eſt tamen. Et talis indignus eſt legis auxilio: quæ facilitati & deceptis occurrit: non ijs, qui libero & certo Iudicio aliquid remiſerunt: facit exemplum, *l. 4. D. Ad. Sc. Vell.* Ita contra Accurſ. & contra alios ſentiunt Alberic. Fulgoſ. Iaſ. Conan. Donell. Hæc de alimentis: Sequitur de crimine.

Crimen vel eſt capitale, vel non capitale.

89 Crimen vel eſt capitale: vel eſt non capitale. Capitale plerunque dicitur, cuius pœna mors eſt, vel ſeruitus, aut exilium: Quia hiſce pœnis è ciuitate caput ſeu homo eximitur, *c. l. §. 1. D. de publ. iud. l. 2. in pr. D. de pœn.*

90 Sed interdum capitale crimen ſolum illud vocatur, cuius pœna mors eſt: per quod ſcilicet caput non è ciuitate: ſed è medio hominum tollitur, *l. 4. D. de pœn.* in qua ſignificatione, *in l. tranſigere 18. C. h.* accipitur, *arg. l. 1. D. de bon. eor. qui ſibi ipſ. mort. conſciu.*

Explicatur, l. tranſigere 18. C. h.

91 Iam de crimine capitali tranſigere non eſt prohibitum, aiunt Diocleт. & Maxim. Impp. *d. l. tranſigere. C. h.* Quia licet cuique ſanguinem ſuum quoquo modo redimere: & omnis honeſta ratio eſt expediendæ ſalutis, *d. l. 1. D. de bon. eor. qui ſibi mort. conſciu.*

Prima d. l. tranſigere pars quomodo accipitur.

92 Hanc ſententiam alij in ſolo reo veram putant: Quia eius ratio accuſatori non conueniat. Forſan male, vide *prop. ſeqq.*

Vterque de crimine cap. tranſigere poteſt.

93 Alij communiter vtrunque tranſigere poſſe arbitrantur. Recte forſan: Quia neutri in ſpecie eſt prohibitum, *d. l. tranſigere*, quæ indiſtincte loquitur: Quia neuter ſine altero tranſigere poteſt. vide *prop. 95.* Quia denique vterque de ſanguinis periculo certat. Nam reus conuictus pœnam capitis luit: at actor probando ſuccumbens ſimilitudine ſupplicij punitur, *l. Vlt. C. de accuſ. & inſcrip. l. 1. & 1. C. de calumniator.* quæ pars eſt *d. l. Vlt. C. de accuſ.* Vtraque vero deſumta eſt ex *l. Vlt. C. Th. de accuſ. & inſcrip.*

At actor non impune.

94 At rurſus inter hos alij actorem quidem tranſigere permittunt: ſed non impune: Quia eo ipſo in SC. Turpilia. incidat, *l. ab accuſatione 6. & l. in Senatusconſultum 15. D. Ad SC. Turpil. l. 2. & l. pe. C. Eod.* Quod diſplicet: vt dixi in *d. l. tranſigere C. h.* vbi etiam not. Donell.

Imo impune tranſigere Vterque poteſt.

95 Alij vero vtrique impunitam tranſactionem aſcribunt: quos ſequor. Nam ſi vterque tranſigere poteſt, vt ſupra *prop. 93. d.* Ergo impune poteſt: Quia quod Lex permittit, extra pœnam eſt, *l. Gracchus 4. Ad L. Iul. de adul.* Deinde ſi reus impune tranſigere poteſt, vt omnes concedunt, per *d. l. 1. D. de bon. eor.* etiã actor poteſt. Quia ille ſine hoc tranſigere nequit. Nam quomodo reus daret, niſi eſſet, qui acciperet, niſi qui ſciret id ſibi impune licere; Donell. *d. l. tranſigere.*

De adulterio tranſigi non poteſt.

96 Licet ergo de crimine capitali tranſigere: ſed non de omni. Nam Iuſtin. crimen adulterij excipit. Ratio eſſe videtur. Quia, vt Scæuola ait, *lib. 4. Regul.* Is cuius ope, conſilio, dolo malo factum eſt, vt vir feminave in adulterio deprehenſi, pecunia aliave pactione ſe redimerent, eadem pœna damnatur, quæ conſtituta eſt in eos, qui lenocinij crimine damnantur, *l. is cuius 14 in pr. D. Ad L. Iul. de adul.* Noluit itaque Imperator ſuper adulterio tranſigi poſſe, non tam ne lenocinia probaret: quam ne lenocinij reus fieret, Corraſ. *lib. 2. Miſcell. c. 1 in fin.*

Iuſtin. crimen adulterij excepit.

97 Propterea vero Iuſtin. non Diocler. & Maximian. crimen adulterij excepiſſe dico: Quia adulterium olim non fuit crimen mortale vel ſanguinarium, *arg. l. quæ Viduam 5. D. de quæſtio.* ſed primi Conſtans & Conſtantinus Impp. capitis ſupplicium adulterio irrogaſſe videntur, *l. quamuis 30. C. de adult. iunc. l. 4. C. Th. Quor. appell. non recip.* qui longo interuallo Diocler. & Maxim. ſecuti ſunt. Ideoque probabile puto hæc verba, *Excepto adulterio*, non eſſe Diocler. & Maxim. ſed fuiſſe à iuris Compilatoribus adiecta, vt lex Iuſtiniani ſeculo conueniret, not. Cuiac. *lib. 6. obſeru. cap. 11.* Hotom. *quæſt. illuſt. 21.* Briſſon. *lib ſing. Ad L. Iul. de adult. in Verb. Qui pro comperto ſtupro?*

Hæc de tranſactione criminis capitalis: & ita de primo *d. l. tranſigere* membro.

Secunda pars d. l. tranſigere.

98 Alterum membrum eſt. In reliquis publicis criminibus, quæ ſanguinis pœnam non ingerunt, tranſigere non licet citra falſi accuſationem, *d. l. tranſigere.*

Varij huius partis intellectus.

99 Hæc ſententia varie accipitur. Alij enim falſi accuſationem exceptam aſſerunt: alij id negant. Illi eam vel ſoli reo vel reo & actori ſimul: Hi vel ſoli accuſatori: vel etiam reo conuenire ſtatuunt.

Qua

Quæ ſententia auctori probetur.

100 Mihi illorum placet opinio, qui exiſtimant hac ſecunda legis parte accuſationem falſi non exceptam: & hoc membrum, non minus ac primum, vtrique competere.

Actor & reus tranſigens falſum incurrit.

101 Nam arbitror hunc eſſe præſentis loci ſenſum: In reliquis publicis criminibus, quæ mortis pœna non afficiunt, nec actor, nec reus, ſine falſi accuſatione tranſigere poteſt. Hic enim ceſſant rationes, quæ in præcedenti membro tranſactiones inſtituerunt.

Quomodo id fiat.

102 Sed quomodo vterque crimine falſi teneri poteſt? Quia actor cum eo comparandus videtur, qui ob denunciandum, vel non denunciandum teſtimonium, aut indicium, pecuniam accipit, *l. 1. §. 1. D. Ad L. Corn. de falſ.* Reus vero, accuſatorem corrumpens, cum eo, qui corrumpit iudicem, *d. l. 1. §. 1 & l. qui duobus 21. D. d. tit.* Ergo qua ratione is, qui pecuniam accipit, & is qui iudicem corrumpit, accuſatione falſi tenentur, *ad l. L.* Eadem ſane actor & reus de crimine non capitali tranſigentes, pœna falſi plecti debent. Hæc ſententia probari videtur Alciat. *d. l. tranſigere* Briſſon. *in ante d. loca*, & Baron. in iure Gall. *ad tit. de tranſact.* Plura de his dicam, *in d. l. tranſigere. C. h.*

Hæc de rebus quæ lege in tranſactionem non veniunt.

Bonis moribus 4. de terra re tranſigi non poteſt.

103 Bonis moribus tranſigi nequit de re, quæ turpiter, & non honeſte fit, *arg. l. de fideicommiſſo 11. C. h.* Vt ſi quis heredipeta alteri actionem remittit hac conditione, vt heres inſtituatur. Hæc enim tranſactio fit de re turpi & inhoneſta, nempe de hereditate viuentis. Ideoque etiam fit contra bonos mores: Quia captandæ mortis alienæ, & more vulturum cadauer, vt aiunt, exſpectandi occaſionem præbet. Duaren. in *διηγήσει tit. D. de pact. cap. 4. nu. 3.*

Quomodo tranſigatur.

CAPVT IV.

Quot modis tranſigatur.

104 Tranſigitur aut pacto, aut acceptilatione, *l. 2 D. h. d. ſup. prop. 16.*

Exemplum tranſactionis ſimplicis.

105 Pacto, vt cum Primus Secundo 100. deberet ex ſtipulatu, vel ex empto, conuenit inter eos ne Secundus peteret, & contra vt Primus 50. ſolueret: quæ Secundus ſibi dari vel pactus, vel ſtipulatus eſt.

Exemplum tranſactionis Aquilianæ.

106 Acceptilatione, vt cum Primus Secundo 100. deberet ex ſtipulatu, conuenit inter eos, vt Secundus 100. accepta ferret, & vt econtra Primus 50. præſtaret: quæ Secundus ſibi dari vel pactus, vel ſtipulatus eſt.

107 Siue autem pacto, ſiue acceptilatione tranſigatur, ſunt quædam, quæ ſemper, quædam quæ interdum, quædam quæ nunquam neceſſario exiguntur.

Quæ in omni tranſactione requirantur.

108 Semper in omni tranſactione requiritur, vt res dubia, vel lis incerta remittatur: & vt pro remiſſione aliquid præſtetur, *l. 1. D. h. l. tranſactio 38. C. eod.* Nam tranſactio eſt conuentio de parte, & media inter totum & nihil. Hotoman. *d. l. tranſactio.* Nec enim vel totum, vel nihil aufert: ſed ex vtraque parte tollendæ, vel cauendæ litis cauſa aliquid decerpit.

109 Totum non aufert. Quia tum ex parte actoris donatio eſſet, vel repudiatio litis, *l. ſi donationis 18. C. de donation. l. 3. C. de repud. vel abſt. hered.* at ex parte rei eſſet ſolutio: non transactio.

110 Nihil non aufert. Quia id eſſet contrarium tranſigentium intentioni. Actor enim litem & partem de ſumma litis vult remittere: econtra reus vult aliquid præſtare.

111 Ergo ex vtraque parte aliquid decerpit: Quia actor litem, & partem eius, quod in lite eſt, remittit: at reus partem reliquam actori vel dat: vel promittit: vel ſi ante penes actorem eſt, apud eum manere patitur.

112 Si dat, illius dominium ſimul tribuit. Datio enim dominium transfert, §. *ſic itaque, Inſtitut. de action. l. vbi 75. in fin. D. de verb. oblig.*

113 Si promittit, refert, an pacto, an ſtipulatione promittat. Illic enim actor promiſſum non poteſt exigere: Hic vero poteſt: vide infra *prop. 125. cum ſeqq.*

114 Sin autem apud actorem manere aliquid patitur, etiam illius dominium in eum transfert: Quia hæc retentio, accedente debitoris voluntate, pro traditione eſt, §. *interdum, Inſtit. De acq. re. dom.*

Hæc de ijs, quæ in omni transactione ſemper neceſſaria ſunt.

Quæ in quibuſdam transactionibus neceſſaria ſunt. Aquiliana ſtipulatio quando requiratur.

115 Interdum neceſſaria ſunt Aquiliana ſtipulatio vel cauſæ cognitio.

116 Aquiliana ſtipulatio requiritur, vbi præcedens obligatio non eſt verbis contracta. §. *item per acceptilationem, Inſt. Quib. mo. toll. oblig.* Exemplum eſt, *in l. 4. C. h.* in obligatione curatelæ, quæ acceptilatione tolli non potuit, niſi prius ex Aquiliana formula nouata ac in ſtipulationem mutata. Nec enim verbis tolli poteſt, quod verbis non eſt contractum, *d. §. item per acceptilationem. l. an inutilis 8. §. vlt. D. de acceptilatio.*

Cauſa cognitio in transactione alimentorum requiritur.

117 Cauſæ cognitio neceſſaria eſt in transactione alimentorum. Ea enim ſingulariter non de plano: ſed pro tribunali cauſa cognita fieri poteſt, *l. cum hi. 8. §. vult igitur. D. h.*

Cauſa cognitio in tribus vertitur.

118 Hæc notio in tribus conſiſtit: in cauſa transactionis: in modo & perſonis, *d. §. vult igitur.*

I. In cauſa transactionis.

119 In cauſa inquiritur; quæ ſit cauſa tranſigendi. Sine cauſa. n. neminem audiet Prætor, *d. §. vult igitur.*

120 Cauſæ fere huiusmodi ſolent allegari: Si alibi domicilium heres, alibi alimentarius habeat: aut Si alter eorum conſtituat transferre domicilium: *d. §. vult igitur, verſ. cauſa.* Nam ibi alimenta peti debent, vbi heres domicilium habet: quamvis & ibi peti poſſint, vbi maior pars eſt hereditatis: vel vbi teſtator voluit, *l. ſi fideicommiſſum 50. §. vlt. cum 2. ll. ſeqq. & l. quod legatur 38. D. de iudic.*

121 Has & ſimiles cauſas adeſſe ſufficit. Et ſi poſtea transactio ei, qui tranſigit, inutilis ſit, non tamē reuocabitur: Quia bona fide & cauſa cognita eſt facta. Nam ſatis eſt nō interueniſſe dolum: nec præſentis lucri dulcedine ſpem alimentorum fuiſſe præciſam: ſed id factum, quod diligens paterfamil. feciſſet.

II In modo.

122 Modus quoque pecuniæ, quæ in transactionem venit, æſtimandus eſt: vt puta quanti-

quantitas tranſactionis. Nam etiam ex modo fides tranſactionis æſtimatur, *d. l. cum hi. §. modus quoque.*

113 Modus autem pro ætate eius, qui tranſigit, arbitrandus eſt & valetudine. Nam aliter cum puero, aliter cum iuuene, aliter cum ſene tranſigitur. Conſtat. n. alimenta cum vita finiri: *d. §. modus quoque. Verſ. modus autem.*

III. In perſonis.

114 Sed & perſonarum contemplatio habenda eſt: h. e. cuius vitæ ſint hi, quibus alimenta relicta ſunt, vtrum frugi vitæ, & qui alias ſufficere ſibi poſſint: an ſequioris, *d. l. 8. §. & perſonarum c. h.* vitæ luxurioſæ & diſſolutæ, qui de alimentis pendeant, Cuiac. *lib. 1. obſ. c. 3.* qualem deſcribit Martial. *lib. 3. Epigram.* his verſibus:

Conſtituit Philomuſe pater tibi millia bina
Menſtrua, perque omnes præſtitit illa dies:
Luxuriam premeret cum craſtina ſemper egeſtas:
Et vitiis eſſent danda diurna tuis.

115 In ijs autem, à quibus alimenta relicta ſunt, ſpectandum erit, quantum ſint facultatum, cuius propoſiti, cuius opinionis. Tunc. n. facile apparebit, an bona fide tranſigere, vel tranſigentem fraudulenter circumuenire velit, *d. §. ſed & perſonarum. Verſ. in perſona eius.*

Tranſactio cauſa non cognita facta, nulla eſt.

116 Ceterum, ſi Prætor aditus citra cauſæ cognitionem tranſigi permiſerit, tranſactio corruet. Prætori. n. ea res diſcutienda, permiſſa eſt: non negligenda nec donanda, *d. l. cum hi. §. ſi Prætor aditus.*

117 Sed etſi non de omnibus inquiſierit, quæ oratio mandat: h. e. de cauſa, de modo, de perſonis tranſigentium: ſed de quibuſdam tantum: adhuc dico tranſactionem irritam eſſe, *d. §. ſi aditus. Verſ. ſed etſi.* Non. n. quod prætoris iuriſdictioni & cognitioni tributum eſt, ipſe debet ad arbitrium & poteſtatem propriam transferre: ſed legibus iudicare, & tranſactionis cauſas expendere debet.

Iuriſdictio mandari in cognitione alimentorum nequit.

118 Quod adeo verum eſt, vt ne mandari quidem ex hac cauſa iuriſdictio à prætore, vel præſide prouinciæ poſſit, *d. § ſi prætor. Verſ. ſed nec mandare.* Nam quæcunque ſpecialiter lege, vel SCto, vel Conſtitutione principum tribuuntur, ea nec mandari poſſunt: nec mandata iuriſdictione transferuntur, ait Papinianus, *l. 1. D. de off. eius, cui mand. eſt iuriſdict.*

Hæc de cauſæ cognitione circa alimenta.

Cognitio cauſæ etiam in tranſactione rei immobilis pupilli vel minoris requiritur.

119 Cauſæ cognitio etiam neceſſaria eſt, ſi tranſigitur de prædio ruſtico, vel vrbano adoleſcentum, vel pupillorum, *l. non ſolum 4. C. de præd. & aliis reb. min.* Tranſactio. n. alienationis ſpecies eſt, *l. 1. §. Vtrum. in fi. D. Si quid in fraud patr.* At tutori & curatori rei immobilis alienatio, ſine decreto iudicis, eſt prohibita, *tot. tit. D. de reb. eor. qui ſub tut. & to ti t. C. de præd. & aliis reb. min.*

Hac cognitio quid inquirat.

130 Et hac cognitione inueſtigatur an tranſactio ex iuſta cauſa de re dubia vel lite incerta legitime facta ſit, & an pupillo, vel minori proſit, *l. Lucius Titius 46. §. Vlt. D. de adm. tut. fac. l. præſes 12. C. h. & d. l. cum hi §. Vlt igitur D. eod.*

Camera imperij ius ciuile ſequitur.

131 Ex his fontibus inclyti Spirenſis iudicij aſſeſſores, tranſactiones de re pupillorum, vel minorum immobili factas, non ex ſimplici tutorum, vel curatorum aſſertione: ſed demum cauſa diligenter cognita permittunt: & interim confirmationem ſuſpendunt teſte Andr. Gayl. *Lib. obſ 2. c. 72. n. 6.*

Pleriſque contra Ius ciuile agunt.

132 Econtra pleriſque in locis parum cauti iudices non cauſa cognita: ſed ex nuda tutorum vel curatorum affirmatione ab illis initas comprobant.

Transactiones nullæ.

133 Verum eiusmodi tranſactiones etſi confirmatæ, corruunt tamen: partim quia contra ius factæ, *d. l. non ſolum*: partim etiam quia contra ius approbatæ ſunt, *l. magis puto 5. §. non paßim, & §. aes alienum, D. de reb. eor qui ſub tut.*

Hæc de ijs, quæ interdum quibuſdam in tranſactionibus requiruntur.

De accidentibus tranſactionis.

134 Nunquã in tranſactionibus neceſſaria ſunt ſtipulatio pœnalis, clauſula *rato manente pacto*, & iuramentum: Hæc. n. non ad eſſentiam tranſactionis pertinent: Quia ſine ijs tranſactio fieri & ſubſiſtere poteſt: ſed tantum ad maiorem vim, maioremque auctoritatem adhibentur, *l. pacto conuento 15. cum l. ſeq. D. h. l. ſi quis maior 41. C. eod.*

Tranſactio in Iudicio & extra, noctu & interdiu fieri poteſt.

135 Sicut etiam nihil refert, an in iudicio, an extra, *l. ſiue apud 28. C. h.* an noctu, an interdiu tranſigatur, *l. non minorem 20. C. h.* Quia nullus locus, nullumque tempus, ſanæ mentis conſenſum repudiat, *d. l. non minorem.*

Tranſactio ſcripto concipi, & ſine ſcriptura fieri poteſt.

136 An denique tranſactio ſcripto, vel ſine ſcriptura concipiatur, *l. cum te. 5. & d. l. ſiue apud C. h.* Quia ſcriptura non eſt pars conuentionis, non, inquam, eſt de eſſentia cõuentionis: ſed eſt accidens, quod adeſſe & abeſſe poteſt ſine rei principalis interitu. Nec. n. ſcriptura ineſt conuentioni: ſed tantum eſt ſpecies probationis, qua ea, quæ acta ſunt, demonſtrari poſſunt, *l. 4. D. de pignor. l. 4. D. de fid. inſtrum. Hotom. d. l. cum te.*

Hæc de ijs, quæ nunquam in tranſactionibus neceſſario exiguntur.

CAPVT V.

Cur tranſigatur & quæ vis ſit ac poteſtas tranſactionis.

Finis tranſactionis.

137 Tranſactionis ſcopus ad quem dirigitur, vltimus eſt, vt rebus dubijs, vel litibus incertis finem imponat.

Tranſactio ſeruari debet.

138 Et propterea tranſactiones bona fide interpoſitæ ſeruari, *l. fratris 10. l. ſiue apud 28. C. h.* nec prætextu inſtrumenti poſt reperti reſcindi, *l. ſub prætextu 19. C. h.* nec lites ijs ſopitæ reſcripto reſuſcitari debent, *l. cauſas 16. C. h.* Intereſt. n. Reip. lites non oriri: ortas tamen tolli: nec ſublatas redintegrari. Nullus etenim litium & turbarum erit finis, ſi à tranſactionibus bona fide interpoſitis, cœperit facile diſcedi, *d. l. fratris.*

Tranſactio ſeruatur vel reo vel actori.

139 Seruatur autem tranſactio vel reo, vel actori: Quia vel actor de re tranſacta rurſus agit, *l. cum te 5. C. h.* vel reus actori reſiſtit, *l. tranſactionem 35. C. h.*

Res

Res quomodo ſeruetur.

140 Reo ſeruatur tranſactio, ſi vel ipſo iure liberatur, vt ſi acceptilatione tranſegit, *l. 4. C. h.* vel ſi exceptio illi tribuitur, vt ſi nudo tranſegit. *d. l. ſiue apud. C. h.* Illic. n. ipſo iure actio ſublata eſt: ac proinde à Prætore denegatur, *l. 2. & 3. C. de acceptil. d. l. 4. & l. ſi cauſa 32. C. h.* Hic autem ipſo iure non eſt ſublata actio: ſed tantum prætoris beneficio, à quo exceptio in conſtituendo iudicio interponitur, *d. l. ſiue apud. 28. C. h.*

141 Hoc tamen caſu exceptione pacti obiecta, idem reus aſſequitur, ac ſi ipſo iure liberatus eſſet. Nihil. n. ad effectum quod attinet, intereſt, ipſo iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, ait Paul. *in l. nihil intereſt. 112. D. de regul. iur. not. Curiac. ad l. ſi vnus 27. §. pen. D. de pact.*

Imo tutius eſt ipſo iure liberari.

142 Verum tutius eſt ipſo iure liberari, ne qua actio remaneat: quam durante actione per exceptionem defendi. Nam illic non opus eſt exceptionem opponere: Quia, vbi quid ipſo iure efficax eſt, vel inutile, ceſſant prętoris partes, *l. in cauſa 16. D. de minor.* ſuccurritur quippe ἐπ' αὐτῷ νόμῳ vt Conſtantinus ait. Hic adeo neceſſaria eſt exceptionis obiectio, vt ſi ea omittatur, reus cauſa cadat. Nam parte non excipiente valet iudicium de facto, *l. poſthumus 6. § ſi quis, D. de inoff. teſtam.*

Stipulatio pœnalis tranſactioni iuncta quid proficiat.

143 Melius quoque eſt tranſactioni ſtipulationem pœnalem ſubiungere, *l. pacto conuento 15. D. h.* nempe Si contra quam inter nos conuenit facies, 100. pœnæ loco ſolues? Tum enim reo quandoque exceptio, quandoque petitio datur.

Quando detur exceptio.

144 Exceptio datur, ſi ab actore conuenitur. Nam quia cum actore pacto tranſegit, & inde exceptionem partam habet: recte eam intentioni actoris poteſt obijcere, *d. l. ſiue apud.*

Quando actio.

145 Actio datur, ſi pœnam commiſſam velit perſequi. Nam hæc pœna, quia ſtipulatione promiſſa, plane exigi poteſt. Ex ſtipulatione enim petitio competit.

Exceptio & actio non ſimul datur.

146 Non tamen exceptio, & actio ſimul datur: ſed ſeorſim. *l. reſcriptum 10. §. 1. D. de pact. l. ſi pater 12. §. ſi mulier, D. de pact. dotal.*

Quid iuris ſit in Aquiliana ſtipulatione.

147 Hoc pariter obtinet, ſi tranſactioni Aquilianæ pœnalis ſtipulatio ſubijcitur. Nam reus non poteſt & acceptilationis commodo vti, negando ſe teneri actione, & ſimul pœnam exigere, vt voluit Azo & Bartol.

148 Sed vtrumque ſeorſim poteſt: vt voluit Bulgar. Alberic. Cyn. Fulgoſ. Alciat. Baro, Cuiac. Ciſne. quorum ſententia probatur, *l. pacto conuento 15. D. h. l. reſcriptum 10. §. 1. D. de pact. l. & eleganter. 32. D. de cond. ind. d. l. cum proponas 17. l. Vbi 40. C. h.* vide Ciſn. *d. l. pacto conuento.*

Optima tranſactio quæ?

149 Optimum vero eſt iuramentum, vel clauſulam *Rato manente pacto* tranſactioni interponi. Nam his duobus caſibus vtrunque ſimul locum habet, h. e. exceptio & actio ſimul competit, *l. ſi quis maior: 41. C. h. l. pen. D. eod.* Illius cauſa eſt periuriũ *d. l. ſi quis maior:* at huius, paciſcentium voluntas, *d. l. pen. D. h. & d. l. cum proponas: not. Cuiac. d. l. reſcriptum §. 1 D. de pact.* De his pluribus agam in tractatu *de pact.*

Hæc quomodo reo ſeruetur tranſactio: Sequitur de actore.

150 Actor

re liberatus reus non ſtat transactioni: aut dolo adductus eſt, vt tranſigeret, vt reum liberaret, & accepto ferret.

Si acceptilatione reus liberatur, datur actori præſcriptis verbis actio.

161 Priori ſpecie, ſi acceptilatione liberatio contigit, datur actio præſcriptis verbis: Quia hoc ipſo cōtractū eſt negociū, & ſubeſt cauſa cōuentionis, vt Franc. Aretin. voluit.

At quid ſi aliter iure liberatur.

162 Si vero aliter quam acceptilatione liberatus eſt, nempe ſecundum *d.l. cum mota.* & actor promiſſa præſtari, vel placita ſeruari cupiat: certe ſi ſtipulatio interuenit, actio ex ſtipulatu competit, *d.l cum mota.*

163 Si nulla interceſſit ſtipulatio, datur actio præſcriptis verbis: Quia ciuile negotium ſubeſt, *d.l. cum mota*, vbi dixi.

Actio de dolo quando datur.

164 At poſteriori ſpecie actio de dolo tribuitur, *d. l. 4. d. l. ſub prætextu C. h.* vide infra *c. vlt. prop. 250. cum ſeqq.*

Hæc ſi iure actio priſtina fuit peremta.

Non iure ſublata actione quid fiat.

165 Quod ſi non iure actio ſublata fuit, ſed actor eam remiſit: ita tamen vt quid contra acciperet, etiam præſcriptis verbis agi poteſt, nempe *Do vt des.* Remittitur enim lis, vt prædium detur, *d. l. ſi pro fundo 33. C. h.*

166 Sed quid de veteri actione? Putant nonnulli eam quoque actori competere: Quia adhuc ſuperſit: vt quæ conuentionis iure tolli non potuit, *d. l. ſup. prop. 153.*

167 Alij non competere exiſtimant: quibus ſubſcribo. Quia priſtinæ actioni tum locus videtur, vbi nulla alia ſupereſt iuxta *l. ſiue apud C. h.*

168 Plane interdum actor paciſcitur, vt ſibi de re transacta refuſa pecunia rurſus agere liceat: aut ſimpliciter paciſcitur, vt rurſus de re transacta experiri poſſit, non facta mentione vt aliquid refunderet, vel quid reo daret, vt ſibi agere liceat.

Quid iuris ſi actor paciſcitur, vt ſibi refuſa pecunia rurſus agere liceat.

169 Primo caſu ſiue pacto, ſiue acceptilatione transactum ſit, ſemper actori competit actio. Nam ſimplici ſeu nuda transactione intercedente, priſtina actio ſubſiſtit: Quia pacto tolli non potuit, *d. ſup. prop. 153.* Ideoque ſi eam rurſus inſtituit, & contra reus exceptionem obijcit: poteſt hanc replicatione doli elidere, *l. ſi vnus 27. §. pactus. D. de pact.*

170 Vbi vero acceptilatio interuenit, ibi vetus quidem actio perimitur, *d. ſup. prop. 140.* iterum tamen noua emergit, nempe actio præſcriptis verbis. Actor. n. ita pecuniam refudit, vt iterum ſibi experiri liceret. In quo negotium ciuile ſubeſt, *l. legem 10. C. de pact. l. ſolent 15. D. de præſcrip. verb.*

Quid iuris, ſi actor ſimpliciter paciſcitur, vt ſibi de re transacta rurſus experiri liceat.

171 Poſteriori caſu interdum agendi pactum proficit: interdum non proficit, ſi vetus actio non fuit ſublata. Nam ea, ſi rurſus proponitur, & contra à reo exceptio transactionis obijcitur, hæc optime replicatione poſterioris pacti eliditur, *d. l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. in pr. D. de pact.*

172 Non prodeſt, ſi actio fuit peremta, quæ non reuiuiſcit, *d. l. qui res 98. §. aream, D. de ſolution.* Tum autē nulla noua competit: Quia nulla orta eſt. Nullum. n. negotium ciuile geſtum fuit: ſed tantum nudum pactum interceſſit: ex quo non naſcitur noua actio: *d. l. Si vnus §. pactus.* vide ſup. *prop. 152.*

Hactenus quomodo transactio actori vel reo ſeruetur.

Non ſeruatur tranſactio.

173 Cæterum non ſeruatur omnis tranſactio: ſed ea tantum, quæ vicio perſonæ, vel rei nō laborat. Si enim laborat, nullum habet effectum: Quia plane corruit: vel ſi quem habet, momentaneum habet: Quia mox retractari poteſt.

174 Non autem ſeruatur vltra id, quod ipſa ſuo ambitu complectitur: Quia conſenſus vltra non porrigitur.

175 Quæ res in duo membra diſcedit: alterum ad perſonas: alterum ad res pertinet.

Tranſactio cum vna perſona facta ad aliam non refertur.

176 De perſonis verum eſt, Tranſactionem cum vna perſona factam, ad aliam, cum qua non eſt tranſactum, referri non poſſe, *d. l. Vnus §. pacta, verſ. ante omnia, D. de pact.* Nam tranſactio ex conſenſu valet, *l. non minore. n. 20. C. h.* at conſenſus perſonas conſentientes non egreditur, *l. 2. §. 1. D. de pact.*

L. 3. §. debitor D. h.

177 Ex hoc fonte Scæuola *lib. 1. ff.* reſpondit, Tranſactionem factam cum opinato herede, ad verum heredem non porrigi, *l. 3. §. debitor, D. h.*

L. 3. in pr. D. h.

178 Ex eodem fonte Impp. Anton. & Seuer. reſcripſerunt, Tranſactionem inter ſcriptum & legitimum heredem factam legatarijs non nocere, refert Scæuola *d. l. 3. in pr.* Plura exempla ſunt, *in l. de re filiorum 10. D. h. l. 1. l. tranſactione 26. C. ead. l. vn. in pr. C ſi comm. ead. in integ. teſt. poſt.*

Tranſactio duobus modis in alia perſona valet.

179 Sed hoc membrum ſimpliciter verum non eſt. Fit enim interdum, vt tranſactio etiam in alia perſona valeat: idque præcipue duobus modis.

Primus modus in tribus præcipue caſibus vocatur. Primus caſus eſt in L. & poſt 7. D. h.

180 Primo ſi nos ipſi tranſegimus. Quod rurſus fit tribus caſibus. Primus eſt, ſi noſtra intereſt, vt tranſactio ſeruetur. Exemplum eſt apud Vlpian. *lib. 7. diſp.* vbi ſcripſit Seij tranſactionem etiam fideiuſſori prodeſſe, *l. & poſt. 7 D. h.* Nam hoc multo maxime debitoris intereſt. Si enim fideiuſſor conuenitur, ipſe aduerſus reum actione mandati, vel negotiorum geſtorum experiri poteſt, *l. quod dictum 32 D de pact.*

Alter caſus eſt in l. controuerſia 14 D. h.

181 Alter caſus eſt, ius eorum, ad quos refertur tranſactio non fit deterius. Exemplum eſt apud Scæu. *lib. 2. reſponſ.* vbi reſpondit, Tranſactionem inter legitimum & ſcriptum heredem factam, etiam ad creditores referri, *l. controuerſia 14. D. h.* veluti ſi conuenit inter heredes vt ſcriptus ſemiſſem, legitimus alterum ſemiſſem haberet. Creditores ſequi coguntur hanc tranſactionem: & ab altero tantum ſemiſſem, non integrum aſſem poſſunt exigere, *d. l. controuerſia.* Nec enim hac tranſactione ipſorum ius fit deterius: Quia vtroque vtilibus actionibus conuento aſſem conſequuntur, *d. l controuerſia.*

182 Sed quid, ſi alter eorum non eſt ſoluendo? Exiſtimo poſſe creditores contra alterum litem totius aſſis intendere: ſi probare volunt eum ſolum verum eſſe heredem.

183 Alioqui debent Tranſactionis legi ſtare: Quia probare nequeunt ius ipſorum per eam læſum: Debent, inquam, ius ex tranſactionis pacto ſumere: Quia oſtendere non poſſunt heredes: not. Connan. *lib. 5. commen c. 6. quis ſit verus. num. 7.*

Tertius caſus in l. vlt. D. h.

184 Tertius caſus eſt, ſi is, cui tranſactio obijcitur, ſucceſſit ei, qui tranſegit. Sic enim vendito-

venditoris hereditatis transactio cum debitore facta, ad emtorem, qui in ius venditoris ſucceſſit, refertur, *l. Vlt. D. h. Vbi Cuiac. & Baro.*

Diſtinguitur hic caſus.

185 At hoc caſu diſtinguo: aut venditor ante venditionem cum debitore tranſigit: & nocet emtori transactio: Quia in ius venditoris ſucceſſit, *l. exceptio 28. D de except. rei iud. l. ſicut 8. §. 1. D. Quib. mod. pig. vel hyp. ſol.*

186 Aut poſt venditionem. Quo caſu rurſus venditor tranſigit vel cum debitore ſciente hereditatem venditam: vel cum neſciente. Illic transactio debitori aduerſus emtorem non prodeſt. Quia ſciuit hereditatem alteri venditam, & venditori nihil amplius iuris in ea competere.

187 Hic vero prodeſt: Quia imprudens transegit. Ideoque ſi emtor debitum exigit, accommodatur debitori aduerſus emtorem exceptio transacti negotij, vt Papinianus *d. l. Vlt D h.* ait.

188 At emtori actione ex emto ſuccurritur, qua contra venditorem experiri poteſt, vt recte not. Accurſ. *d. l. Vlt. quem ibi ſequitur Cuiac.*

Hæc de primo modo, ſi nos ipſi noſtro nomine tranſigimus.

II. Modus quo transactio in alia perſona valet.

189 Secundo modo transactio in alia perſona valet, ſi quis alius recta alteri transegit: h. e. non ſuo, ſed alieno nomine.

190 Quod facit vel is, qui noſtræ poteſtati eſt ſubiectus, vt filius: vel is, qui non eſt in poteſtate noſtra, vt pater, tutores, curatores, adminiſtratores Reip. procuratores. De his omnibus videndum.

Filiusfam de qua re tranſigat

191 Filiusfamil. aut tranſigit de re peculiari, aut non peculiari.

Filijfam. transactio ad patrem refertur.

192 In re peculiari facta transactio patrem contingit, *l. contra 28 § 1. de pact.* Nam vſque ad peculij vires rata habetur. Pater enim conceſſo peculio, ſignificauit ſe quatenus eſt in peculio obligari velle *§. actiones, Inſtitut. de actionib.* vbi dixi.

Imo non refertur.

193 At in re non peculiari tum demum transactio ad patrem refertur, ſi vtilis ſit patri: vel ſi ab eo probetur. Filius enim patris conditionem meliorem facere poteſt: deteriorem non poteſt, *l. filius 22. D de ſolution. l. cum eius 7. D. de pact. dotal. l. meliorem 133 D. de regul. iur.* Hæc de filio.

Pater de re filij emancipati tranſigens illi nihil nocet.

194 Pater ſi tranſigit de re filij emancipati, transactio non nocet filio: Quia cum alia perſona, & de alterius perſona facta eſt, *l. transactione 26 C h.*

Nihil etiam nocet filio, ſuo iuri ſubiecto in peculio caſtrenſi vel q.

195 Sin autem tranſigit de re filij poteſtati ſuæ adhuc ſubiecti: tum refert, an tranſigat de peculio caſtrenſi, vel q. vel aduentitio. Nam in peculio caſtrenſi, vel quaſi rurſus non nocet filio: Quia in eo nullum ius eſt patris: ſed filius in eo pro emancipato habetur: in eo, inquam, vicem patrisfamil. obtinet: quamvis alias in patris poteſtate maneat, *l. 3. C. de caſtren. pecul.*

Alij caſus in quibus pater tranſigens filio non nocet.

196 Quod idem verum puto in ijs, quæ à principe vel Auguſto filiofam. donata ſunt. *l. pen. C. de bon. quæ lib.* item in eo, quod relictũ eſt filiofam. ea conditione, ne vſumfructum pater habeat, *nouel. 117. in pr.* deniq; in eo, quod propter iniuſtum diuortium filius con-

 ſequitur

ſequitur *nou.134.* Quia in his omnibus pater nihil iuris, ne adminiſtrationem quidem habet, *d.l.pen.& dd nouell.*

In peculio aduentitio pater ſimpliciter tranſigit ex quorundam ſententia.

197 At in peculio aduentitio pater ſine filij conſenſu tranſigere poteſt ex Accurſ.& Baldi ſententia, *in l.de re 10.D.h.* Quia bona aduentitia ſemper adminiſtrat: interdum etiam alienat, *l cum oportet 6.§.non autem l.Vlt.§.ſin autem ꝯ as alienum, cum §. ſeq.C.de bon. qua lib.* Idem Alex.Fulgoſ.Caſtr.& alij, *in l praſes 12.C.h.* aſſerunt.

Imo non tranſigit ſimpliciter.

198 Ipſe huic ſententiæ hac lege ſubſcribo, quod pater eatenus tranſigere queat, quatenus alienare poſſit, & quatenus alijs legitimis adminiſtratoribus tranſactio permiſſa ſit: vt cum Azone ſentit Ciſner. *d.l.de re filiorum.*

In quibus caſibus tranſigat.

199 Ex quo ſequitur: Patrem in peculio aduentitio tantum certis quibusdam caſibus, *d §.ſin autem, cum ſeq.* expreſſis & non niſi bona fide, non ambitioſe vel in damnum filij tranſigere poſſe: vide infra tribus propoſit. ſeqq.

Hæc de patre.

Tutores, curatores, adminiſtratores eius quando tranſigant.

200 Tutores, curatores, & adminiſtratores ciuitatis de lite incerta tranſigere poſſunt, *l.ſi pignore 54.in fin.& l interdum 56 §.qui tutelam, D.de furt.* rem certam & indubitatam remittere non poſſunt. *arg.l.praſes 12.C.h.* Nam res pupillorum & adoleſcentum vel ciuitatum adminiſtrare debent, *l.non omni 16.C.de adminiſt.tut.l.2.§ ius Reip. D.de.adminiſtrat.rer.ciuit.* non perdere aut diſſipare, *d.l.non omni.* Hæc enim inter ſe pugnant, *l.2.& l.filiusfam.7.D.de donation.*

Qui adminiſtrare dicantur.

201 Adminiſtrant autem, ſi de re dubia, vel lite incerta tranſigunt: Quia pupillorum vel adoleſcentum vel ciuitatum vtilitatem promouent. Nam vtilius eſt pupillo, vel adoleſcenti, vel ciuitati, vt rem dubiam, vel litem incertam remittant, quam in conſtantem litis aleam ſubeant: Quia illic partem eius, quod in lite eſt, reportant: hic plerunque totius iacturam patiuntur.

Qui adminiſtrare negentur. Remiſſiones ambitioſæ.

202 Non adminiſtrant, ſi rem certam remittunt: Quia non commodum: ſed aperte pupilli, vel adoleſcentis vel ciuitatis damnũ procurant: *fac.d.l praſes C.h.& l.4.D.de decret.ab ord.* in quibus eiuſmodi remiſſiones ambitioſæ dicuntur. Quia qui hiſce vtuntur, gratiam ſibi & fauorem aliorum quærunt.

203 Quod ſi ergo adminiſtrant, facta tranſactio etiam ad dominos refertur: ſi non adminiſtrant, non refertur, *dd LL.*

Hæc de adminiſtratoribus.

Procurator duplex.

204 Procurator vel eſt priuatorum, vel eſt Cæſaris. Priuatorum vel datur litis, vel negotiorum.

205 Litis procurator rurſus, vel in rem ſuam, vel in rem mandatoris conſtituitur.

Procurator in rem ſuam tranſigere poteſt.

206 In rem ſuã conſtitutus, h.e. in hoc datus, vt ſuo nomine rem in iudicium deducat, per ſe trãſigere poteſt, *l.ſed etſi tantũ 13.D.de pact.* Quia domini loco habetur, *l.procuratore 55.D.de procurat.l.ſicut 8.§.ſi procurator.4.D.Quib.mod.pig.vel hyp.* Sed huius tranſactio,

actio, quia fit ſuo, non alieno nomine, pertinet ſupra ad primum modum. vide *prop. 181. cum ſeqq.*

Procurator in rem mandatoris datus non poteſt.

207 Conſtitutus in rem madatoris tranſigere non poteſt, *d. l. ſed etſi tantum. l. tranſactiones 8. C. h.* Quia in hoc duntaxat eſt datus, vt agat, non tranſigat, *d. l. tranſactiones.* Agere autem & tranſigere inter ſe pugnant: Quia qui agit, litem mouet: qui tranſigit, litem tollit. Huius tranſactio ad alterum non refertur: Quia nec per ſe quidem ſubſiſtere poteſt.

Procurator negotiorum an tranſigat.

208 Negotiorum procurator tranſigere poteſt, *l. nam & nocere 21. D. pact.* Sed tamen ex fide & adminiſtrandi animo: non fraudulenter, & ambitioſe, *l. creditor 60. §. Lucius. D. Manda. ſic. d. l. praeſes.*

209 Ideoque huius tranſactio ad mandatorem refertur, *d. l. nam & nocere.*

Hæc de procuratore priuatorum.

Procurator Cæſaris an tranſigat.

210 Procurator Cæſaris ipſo inconſulto tranſigere nequit ex Æmylij Macri ſententia, *in l. nulli 13. D. h.* Quia ex natura mandati ſui tantum res Cæſaris diligenter gerere, non alienare poteſt, *l. 1. §. 1. D. de off. procur. Caeſ.* Eatenus autem cuique tranſigere licet: quatenus vel natura mandati, vel natura officij permittit. Cuiac. *d. l. nulli. Alcia. d. l. praeſes.*

211 Quare ſi tranſigit, facta tranſactio non refertur ad Cæſarem *l. Quia per ſe non valet. d. num.*

Hæc de procuratore Cæſaris.

Iam dictis perſonis tantum doli exceptio, non tranactionis competit.

212 Sed quamvis harum perſonarum tranſactiones alijs ſæpe proſint, vt dixi: id tamen hactenus verum puto, vt proſint non ad Tranſactionis, ſed ad doli exceptionem, *arg. l. reſcriptum 10. §. vlt. D. de pact.* Quia alias contra regulam iuris alteri per liberam perſonam acquireretur, *l. 1. C. per quas perſ. nob. acquir.*

Exceptio doli vnde proueniat.

213 Exceptio vero doli non tam ex facto tutorum, curatorum &c. naſcitur, quam ex dolo alterius, *d. ſup. prop. 154.* Nam certe is dolo facit, qui à nobis petit: quod alij noſtro nomine remiſit.

Iam dictæ perſonæ tantum pacto cum ſtipulatione tranſigere poſſunt.

214 Sic etiã quamvis enumeratæ perſonæ ſæpe tranſigere poſſint vt d.: id tamen admitto in tranſactione, quæ fit pacto: non in ea, quæ fit acceptilatione. Tum enim prior obligatio nouari, & in perſonam rogantis transfundi prius debet, *l. & per iusiurandum 13. § tutor, D. de acceptil.* Ratio eſt. Quia nemo alieno nomine lege agere poteſt, h. e. nemo alieno nomine actus legitimos exercere poteſt, *l. nemo. 123. D. de regul. iur.* At acceptilatio eſt actus legitimus, *l. actus legitimi 77. D. d. tit.* Ergo &c. vide Briſſon. *lib. 2. de ſolution. & liberation. poſt princip.*

Hæc de vi tranſactionis reſpectu perſonarum &c.

215 Ad res quod attinet, ſimiliter verum eſt Tranſactionem in vna re factam, non debere in alia re valere, *l. ſi vnus. 27. §. pacta. verſ. ante omnia. D. de pact.* Quia conſenſus ad aliam rem, quam de qua tranſactum eſt, non peruenit. tranſactio enim de his tantum interpoſita creditur, de quib. inter contrahentes placuit, teſte Vlp. *l. qui cum 9. D. h. tit.*

Digitized by Google

216 Quod verum eſt in omni tranſactione nuda, Aquiliana, generali, ſpeciali, iurata, non iurata, ſcripta, non ſcripta, iudiciali, extraiudiciali *d* §. *1.*

Explicatur l. qui cum 9. in pr. D. h.

217. Hinc cum primus relictis duobus filijs Secundo & Tertio ex hac vita diſceſſiſſet: & Secundus puber factus de portione adminiſtratæ tutelæ ſuæ contra tutores egiſſet, & mox tranſegiſſet: poſtea fratri Tertio defuncto heres extitiſſet, & aduerſus eoſdem tutores de portione adminiſtratæ tutelæ fratris actionem inſtituiſſet: hinc, inquam, cum quæri poſſet; An ſecundus à tutoribus præſcriptione tranſactionis ſummoueri queat? Nec enim de ijs conſenſum eſſe potuit: de quibus non eſt cogitatum. Quia neceſſe eſt, vt conſenſum eius, de quo conuenit, anticipata quædam notio ſeu cogitatio præcedat, *l. non eſt. 13. D. h.*

Explicatur d. l. qui cum. §. ei qui nondum.

218 Hinc idem Vlp. *lib. 1. opin.* dixit: *Et qui nondum certus eſt ad ſe querelam contra patris teſtamentum pertinere, de alijs cauſis cum aduerſarijs pacto tranſegit*: ei inquam de his tranſactionem nocere, de quibus inter eos eſt actum: non autem tranſactionem porrigi ad querelam inofficioſi: Quia de ea nihil eſt actum, *d. l. qui cum. §. ei qui nondum.*

Explicatur l. 4. D. h.

219 Sic quoque licet Aquilianæ ſtipulationis formula magnam vim habet, § *per acceptilationem Inſtitut. Quib. mod. toll. oblig.* tamen Papin. *lib. 1. definit.* dixit, *tranſactionem Aquilianam eas tantum lites perimere, de quibus eſt cogitatum l. 4. D. h.* Quia in eas tantum eſt conſenſum *d. l. qui cum §. 1.*

Explicatur l. ſi de certa. 31. C. h.

220 Hinc præterea Dioclet. & Maxim. Impp. rogati, An tranſactioni de re certa factæ pactum NIHIL AMPLIVS PETI ſubiunctum, de ceteris rebus actionem impediat? Reſcripſerunt de ceteris rebus integram permanere actionem *l. ſi de certa 31. C. h.* Nam hæc verba, *Nihil amplius peti*, ad ea referri debent, de quibus eſt actum: Ergo ad certam ſpeciem, quæ in tranſactionem venit *d. l. ſi de certa. fac. l. emtor. 47. §. 1. D. de pact.*

Explicatur l. ſub prætextu 29. C. h.

221 Hinc denique ijdem Impp. Dioclet. & Maximian. rogati: *An generalis tranſactio prætextu ſpecierum poſt repertarum reſcindatur?* Reſcripſerunt non reſcindi, *l. ſub prætextu 29. C. h.* Quia de his actum videtur. Nam qui generali oratione de toto aliquo rerum genere tranſigunt, ij de ſingulis, quæ ſub eo continentur, in genere cogitaſſe intelliguntur: etſi non omnes ſpecies cognitas habuerint. Quia generalis ſermo ſingulas ſpecies ambitu ſuo continet.

Oratio generalis interdum reſtringitur.

222 Quod tamen verum eſt. Niſi ex circumſtantijs conijci poſſit, vel ex re ſubiecta appareat, ne in genere quidem de omnibus, quæ ſub genere comprehenduntur, actum. *d. l. ſi de certa d. l. ſub prætextu. in fin.* Quia tum conſenſus deficit. Licet enim verba ſint generalia: tamen quia res eſt, quę ex conſenſu valet, ante omnia ratio voluntatis haberi debet, vt ſcilicet ea teneantur, de quibus tranſigentes ſenſerunt, non teneantur, de quibus non ſenſerunt *d. l. qui cum § 1.* Plura exempla vide *in l. 3. l. tranſactione. 26. C. h. l. tres fratres 35. D. de pact. l. 3 § 1 l. non eſt ferendus 12. D. h. l. Lucius Titius 78 § vlt. D. Ad Sc. Trebel.*

Hæc de vi tranſactionis: reſpectu rerum.

CAPVT VI.

De affinibus tranſactioni & eorundem differentijs.

223 Cognitis tranſactionis cauſis & propriis operationibus & effectis: operæpretium eſt ad affinia progredi, rurſusque horum differentias inueſtigare. Communio enim quæ in rebus affinibus apparet, rem de qua agitur, valde illuſtrat, & differentiarum collatio rerum cognatarum confuſionem prohibet: quæ ſine illa plerunque exoritur. Nam vt poeta ait:

Hæc bona ſunt vicina malis, errore ſub illo
Virtus pro vicio crimina ſæpe tulit.

Affinia.

Sunt autem affinia tranſactioni præcipue pactum, iusiurandum, res iudicata.

Pactum quot modis tranſactioni affine ſit.

224 Pactum: tranſactioni affine eſt I. Quia idem vtriusque genus eſt nempe conuentio, *l. 1 §. 1. D. de pactis.*

225 II. Quia inter quas perſonas pactum: inter eaſdem & tranſactio fit: Oſtendetur in tractatu *de pactis.*

226 III. Quia quibus de rebus pactum: de ijſdem fit tranſactio auctore Paulo *lib. 1. Sent. tit. 1. in pr.*

Iusiurandum tranſactioni affine eſt.

227 Iusiurandum tranſactioni affine eſt, *l. 2. l. admonendi 12. D. de iureiur.* I. Quia vt tranſactio decidit controuerſiam: ita & iusiurandum *l. 1. in pr. D. d. tit.*

228 II. Quia vtrunque eſt de re dubia: vel lite incerta, nec finita *l. 1. D. h. d. l. in pr. D. de iureiur.* III. Quia neutrum fit donandi animo. not. Cuiac. *l. 1. D. de pact.*

Item res iudicata.

229 Res iudicata affinis eſt tranſactioni *l. non minorem 20 C. h.* I. Quia ſicut tranſactio litem tollit, *l. 1. D. h.* ita etiam res iudicata *l. 1. D. de re iudic.*

230 II. Quia ſicut ex re iudicata exceptio naſcitur, *l. 1 D. de except. rei iudic.* Sic quoque oritur ex tranſactione. *l. ſiue apud 28. C. h.*

231 III. Quia ſicut ſub ſpecie nouorum inſtrumentorum, poſt repertorum, res iudicatas reſtaurari exemplo graue eſt, *l. 4. D. h.* Ita ſub prætextu inſtrumenti, poſt reperti, tranſactionem bona fide perfectam reſcindi, iura non patiuntur, *l. ſub prætextu 19. C. h.*

Pactum differt à tranſactione.

232 Hæc autem, vt dixi, affinia ſunt tranſactioni: non cum tranſactione eadem. Ergo à tranſactione rurſus differunt. Nam 1. Pactum fit de re certa *l. 1. D. h.* vt ſi dedi tibi 10. mutuo: idque inter nos conuenit: ſi promittam non petere niſi quinque, pactum eſt & donatio. At tranſactio fit de re dubia, vel lite incerta *d. l. 1. D. h.* vt ſi contendis, aut me nõ dediſſe decem, aut te ſoluiſſe: in hac incertitudine ſi conuenit, vt quinque habeam, tranſegiſſe dicimur.

233 II. In pacto quantitas eius, quod remittitur, certa eſt & dilucida, *l. ſi vnus 27. §. ſi cum decem l. intra 41. & l. ſi quis 49 D. de pact.* at in tranſactione & quantitas, & res ipſa incerta eſt. Quia quod remittitur, tantum eſt in opinione, *l. 2. C. h. vbi not. Hotoman.*

234 III. Pactum eſt gratuitum. Fit enim donandi animo *l. 1. D. h. l. in adibus 9 D. de donation.* at tranſactio nunquam eſt gratuita. *l. tranſactio 38. C. h.* vide ſupra *prop. 108.*

235 IV. Pactum tantum fit ante litem cõteſtatam, not. dd. *in rub. D. de pact.* At tranſa-

ctio

ctio non ſolum ante:ſed etiam poſt ſuſceptum iudicium fieri poteſt, *l. & eleganter 23. §. ſi quis poſt transactionem, D. de cond. indebit.*

Item iuſiurandum.

236 Sic etiam iuſiurandum à transactione differt I. Quia iuſiurandum ab inuito exigitur: ſiquidem is cui delatum eſt iuſiurandum, aut iurare cogitur, aut iuſiurandum referre, *l. delat. 29. C. de rebus cred. l. manifeſtæ 38. D. de iureiur.* At transactio ex conſenſu valet, *l. non minorem 20. C. h.* vide ſupra *prop. 22.*

237 II. Quia iuſiurandum nullo dato, vel retento, vel promiſſo procedit. *tot. tit. D. de iureiur.* transactio non procedit, *d. l. transactio 38. C h.*

Item res iudicata.

238 Res quoque iudicata à transactione diſcrepat: I. Quia transactio litem conſenſu finit *d l. non minorem*: res iudicata non item. iudicium enim in inuitum fertur, *l. inter §. 1. D. de Verb. oblig.*

239 II. Quia ex ſententia quis ingenuus efficitur, *l. 1. §. Vlt. cum ll. ſeqq. D. de agn. lib.* non ex transactione, *l. ingenui 8. C. de ingen. manum.*

CAPVT VII.

De Pugnantibus cum transactione.

Pugnantia.

240 Vltimum reſtat caput, quod repugnantia complectitur: cuius tractatio non minus ac ſuperiorum eſt vtilis. Sicut enim in ſuperioribus transactionis natura fuit explicata: ita hoc capite exponi debet, quæ transactioni repugnent. Nam hac ratione firmior futura eſt transactio: & illius natura magis intelligetur.

Pugnantia duplicia.

241 Alia autem transactioni vere repugnant: Quia transactionis natiuitatem vel impediunt, vel reſoluunt: Alia repugnare videntur: Quia opinione potius, quam re ipſa transactioni reſiſtunt.

Vere repugnantia quæ.

242 Vere repugnant perſonæ, & rei vicium. Repugnare videntur immodica læſio, & pœnitentia.

Perſonæ Vicium.

243 Perſonæ vicium eſt, ſi ea vel conſentire non poſſit: vel conſentire transactionis cauſa nolit: vel denique ſi non bona fide tranſigat.

244 De prioribus duobus membris ſupra *cap. 2.* dictum. De poſteriori hic dicendum. Non autem bona fide tranſigit, qui metu vel dolo transactionem extorquet.

Metus non impedit transactionis natiuitatem.

245 Et quidem metus non impedit, quo minus transactio oritur, *l. interpoſitas 13. C. h.* Quia non fit ſine conſenſu, Qui enim metu cogitur, is nihilominus in transactionem conſentit, quamvis inuitus, *l. ſi mulier 21. §. Vlt. D. Quod met. cauſ.*

Sed ortam retractat.

246 Metus tamen ortam transactionẽ per in integrum reſtitutionem retractat. *d. l. interpoſitas*: Quia edicto Prætorio reſcindũtur ea, quæ metu geſta ſunt, *l. 1. D. Quod met. cauſ.*

Qui metus reſtitutioni locum faciat.

247 Quod non de quolibet metu, ſeu de qualibet opinione meticuloſi hominis, quã ſibi ipſe affert, verum eſt: ſed de eo tantum terrore qui ab alio infertur, *d. l. interpoſitas l.*

metum

Digitized by Google

metum 9. & d.l. ſi mulier D. Quod met. cau. de eo, inquam, metu, qui cadit in virum conſtantem, vt metus mortis, cruciatus corporis, aut ſeruitutis, *l. 4. l. ſi donationis 7. l. metum 9. C. de his quæ vi met. cauſ. geſt. ſunt. d.l. interpoſitas.*

Explicatur l. transactionem 35. C. h.

248 Hinc cum à Diocletiano & Maxim. A A. quæreretur, An *vbi amici in transactione interuenerunt, metus nihilominus allegari poſſit?* Reſcripſerunt non poſſe. *l. transactionem 35. C. h.* Ratio eſt; Quia nullus apparet verus metus: imo ne metus quidem præſumtio. Nam amicorum præſentia libertatis & ſecuritatis teſtimonium eſt, not. Hotom. *d. l. 35.* Qua de cauſa talis nullam fidem meretur: Quia nō veriſimilia allegat; niſi contrarium firmiſſimis argumentis euinceret, *l. vlt. in pr. D. Quod met. cauſ.*

Hæc de metu.

Dolus ipſo iure non viciat transactionem.

249 Dolus quoque non ipſo iure transactionem viciat: Sed ea iuris ſubtilitate valet: vide *prop. ſeqq.*

Diſtinctio: Dolo aduerſarij ſi pacto transactum ſit quid fiat.

250 Referre autem arbitror, an dolo aduerſarij, vel extranei, vel proprio, deciſio litis extorta ſit.

251 In priori ſpecie rurſus intereſſe exiſtimo, an pacto, an acceptilatione transactio facta ſit. Nam illic omnia, quæ ante pactionem competierunt, remedia videntur manere integra: Quia nudo pacto non potuere tolli, *d. ſup. c. 5 prop. 153.*

252 Quo caſu ſi inſtitutæ actioni transactionis exceptio objicitur, hæc replicatione doli elidi poteſt, *l. ſub prætextu 19. l. ſine apud 28. C. h.*

Si dolo aduerſarij transigatur acceptilatione quid fiat.

253 Hic autem, ſi nimirum acceptilatione transactum ſit, nulla actio ſupereſt. Quia peremta fuit vide ſupra *c. 5. prop. 158.*

254 Competit tamen emendandi ſummi iuris cauſa in locum extinctę actionis actio de dolo, *l. 4 & d. l. ſub. prætextu C. h.*

Reprobatur Pylei opinio.

255 Solane? Id negat vehementer Pyleus: qui vult actionem de dolo cum actione præſcriptis verbis & conditione concurrere.

Probatur ſententia Azonis & Accurſij.

256 Contra ſolam dari ſtudioſe aſſerunt Azo & Accurſius, quibus accedo. Nam vt Vlpianus ait: *Si quis cum actionem ciuilem haberet, vel honorariam in ſtipulatum deductam, acceptilatione, vel alio modo ſuſtulerit: de dolo experiri non poterit:* Quia habet aliam actionem, *l. 1. §. pen. D. de dol. mal.* Et recte. Nec enim tale agendi genus, quo perpetua ignominiæ nota condemnato infligitur. *l. 1. verb. doli, D. de his qui notan. infam.* temere à prætore decerni debet, ſi alia ſuperſit actio, qua experiri poſſis, *d. §. penul.*

Hæc ſi fallacia aduerſarij transactio facta ſit.

Extranei dolo ſi transigatur quid fiat.

257 In ſecunda ſpecie, h. e. cum quis extranei, vel tertij alicuius dolo circumuentus, cum aduerſario ſuo transegit, manet in iure ſuo transactio. not. Accurſ. & Cuiac. *d. l. qui cum § qui per fallaciam D. h.* Quia mutuo conſenſu bona fide inita. Dolus enim extra transactionem interuenit.

258 Attamen contra extraneum datur actio de dolo. *arg.l. & eleganter 7.D.de dol. mal.* aſſerit Accurſ. *d l qui cum §.qua per fallaciam.*

Hæc ſi dolo tertij vel extranei transactio ſit facta.

Si proprio dolo transactio extorquetur quid fiat.

259 In tertia ſpecie, h.e. cum proprio dolo transactum fuit, etiam manet transactio: ſed ita manet, ſi velit ille, qui dolum paſſus eſt: non ſi velit is, qui dolum commiſit, *l. transactione 30. C.h.* Ius enim deceptis, nō decipientibus ſuccurrit. *l.2.D. Ad Sc. Velleian.*

Explicatio l. transactione 30 c.h.

260 Vnde cum Antonius, Diocletiano & Maximiano Auguſtis preces offerret, ac peteret, vt transactionem a ſe dolo extortam & factam reſcinderent: reſcripſerūt, Reſtaurari transactionem graue & criminoſum eſſe, *d.l. transactione. Graue.* Quia iniquum eſt cuique dolum ſuum prodeſſe. *l.1.D. de dol. mal Criminoſum:* Quia turpe eſt & criminoſum propriam turpitudinem allegare.

261 Sic rurſus manet transactio, ſi quis ſcit dolum, & nihilominus tranſigit, *l. cum donationis 34. C.h.* Talis enim de dolo non poteſt conqueri: Quia non intelligitur dolum paſſus Scienti enim & conſentienti non infertur dolus *l. venditor. 10. C de Reſc. Vend. l. nemo videtur. D. de regul. iur.*

Hæc ſi dolo proprio transactio inita ſit.

Falſitas etiam reſiſtit transactioni.

262 Falſitas etiam transactioni aduerſatur. Transactio enim ex falſis inſtrumentis lata, interdum tota, interdum ex parte, *l. [illegible]. C.h.* & quidem vel ex capite doli, vel ex capite erroris retractari poteſt.

Tota transactio retractatur.

263 Tota retractatur, ſi de vna tantum cauſa, vel de vno capitulo, ex falſo inſtrumento transactio inita ſit: Quia tum transactio nullam diuiſionem recipit.

Pars transactionis retractatur.

264 Non tota retractatur, ſi de pluribus cauſis, vel capitulis transactum ſit: Quia vtile ab inutili diſcerni poteſt. Et propterea illa ſolum cauſa vel pars retractatur, quæ ex falſo inſtrumento deciſa eſt, alijs capitulis firmis manentibus. Separatorum enim ſeparati ſunt effectus, *l. Papinianus 20. D de minorib.* & quod vtiliter geſtum eſt, per inutile viciari non debet. *l. ſancimus 34. D. de donationib.*

Transactio ex falſis inſtrumentis lata quomodo retractetur.

265 At vtroque caſu ſi ſciens aduerſarius falſa inſtrumenta prætendit, transactio ex capite doli reſcinditur: Quia, teſte Vlpiano, qui ita tranſigit, non tam paciſcitur, quam decipitur. *l. qui cum 9. §. qui per fallaciam. D. h.*

266 Sin autem ignorans aduerſarius falſa inſtrumenta profert, transactio ex capite erroris diſſoluitur, vide ſupra *c.2 prop.32. & 33.*

Hæc de vicio perſonæ.

Rei vicium quod.

267 Rei vicium eſt, ſi extra commercium. vide ſupra *cap.3 prop.61.*

268 Si ſit certa & indubitata, *d.c.3 prop.67.*

269 Si denique natura, vel lege, vel moribus à transactione exemta d. *c.3. prop. 63. vſque ad cap.4.*

Hæc de ijs, quæ transactioni vere repugnant.

Enormem

Enormem læſionem nonnulli transactioni repugnare volunt.

270 Repugnare transactioni videtur enormis læſio. Ob hanc enim tranſactionem reſcindi voluit Bartolus, dummodo computetur detrimentum habita æſtimatione non ad id, quod vere debetur: ſed ad id, quod veriſimiliter ex dubio litis euentu percipi potuiſſet, *l. 2. n. 7. C. de reſc. vend.* Bartolum ſequuntur Roman. Angel. Immol. Dec. Socin.

At non aduerſatur.

271 At reuera non repugnat: Quia propter eam transactio non reſcinditur: vt voluerunt Bald. Fr. Aret. Alex. Salic. Specul. Math. de Afflict. Iaſ. Zaſ. conſiſtorium imperij teſte And. Gayl. *lib. 2 obſ. c. 70.* Nec enim litem deciſam iura reſtaurari patiuntur, *l. ſi profundo 33. C. h.* vide ſupra *c. 5. prop. 148.*

Quomodo hoc procedat.

272 Hanc tamen ſententiam probo in transactione perfecta, & in qua nec perſonæ, nec rei vicium apparet. Quod etiam Camera imperij requirit: vt teſtatur Andr. Gayl *d. loco.*

273 Atque tum adeo probo, vt ne quidem cum Scæuola transactionem labefactari patiar, ſi tranſigens vltra quadruplum læſus ſit, *l. Lucius 78. §. vlt. D. Ad SC. Trebel.* Ad idem facit *L. 1. C de plus petit.*

Hæc de enormi læſione.

Pœnitentia an transactioni aduerſetur.

274 Pœnitentia quoque videtur transactioni contraria eſſe, ex ſimilitudine cauſa dati, in quo licet pœnitere ei, qui dedit, & repetere id, quod datum eſt, *l. ſi pecuniam 5. D. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* Quod opinata eſt Martiana, quæ de hac re Diocletian. & Maximian. Impp. conſuluit, *l. quamuis 39 C. h tit.*

Non aduerſatur.

275 At reuera non eſt contraria. Quamuis enim qui pactus eſt, ſtatim pœniteat: trãsactio tamen reſcindi & lis inſtaurari non poteſt: vt Dioclet. & Maximian. reſcripſerunt Martianæ *d. l. quamuis 39. C. h.* Rationem vide ſupra *prop. 272.* & ſuprã *c. 5. prop. 138.*

Ob rem datum & transactionis cauſa datum differunt.

276 Nec vero quod ob rem datur, & quod transactionis cauſa datur, ſimilia ſunt: Quia illud ob cauſam futuram: hoc ob cauſam præteritam, nimirum quod à lite diſceſſum eſt, datur. *l. in ſumma 65. D. de condict. indeb.*

277 Ideoque illic cauſa non ſecuta mutari animus poteſt: Quia adhuc res eſt integra: hic cauſa ſecuta non poteſt. Quia res non amplius eſt integra: vt merito altero inuito à transactione diſcedi non poſſit, *d. l. quamuis.*

Vtroque conſentiente transactio reſcindi poteſt.

278 At quid vtroque conſentiente? Omnino transactio reſcindi poteſt, *l. ſi diuerſa 14. C. h.* Nam vt mutuo conſenſu producitur: ita recte quoque diſſoluitur. *l. nihil tam naturale 35. D. de regul. iur.* Eadem enim ſunt principia deſtructionis, quæ conſtructionis.

279 Et hoc non ſolum re integra: ſed etiam ſecuta ac reddita *d. l. ſi diuerſa*: non quod transactio non fuerit: Quia facta nõ poſſunt fieri infecta, *l. in bello 12. § facta. D. de capt. & poſtlim. reu.* ſed quod partium conſenſu omnis vis ei ſit ademta. *Hotom. d. l. diuerſa.*

DISPVTATIO X.

OIKONOMIA TITVLI DIG. ET COD. DE PROCVRATORIBVS ET DEFENSORIBVS: QVÆ PRÆCIPVAS ET PERPLEXAS HVIVS TRActatus quæſtiones, tam ex Iure ſcripto, quam non ſcripto breuiter explicat.

Reſpondit Gerlacus ab Els.

CAPVT I.

DE RATIONE ORDINIS, ETYMOLOGIA, definitione ac diuiſione.

PROPOSITIO I.

SVperioribus C. titulis aliquot de Aduocatis, qui pro alio poſtulant, Imperator egit. Et quia infamia aduocatis obſtat, huius quoque tranſactionem ſubiunxit. Poſt ſubiecit, *tit. de Procuratoribus:* Quia hi quoque alium defendunt in iudicio, alij adſunt, poſtulant pro alio. *Procurare* autem interdum idem, quod ſimplex verbum *curare*, interdum & frequentius *adminiſtrationem rerum alienarum gerere: rem alienam diligenter adminiſtrare* ſignificat.

2 Ab hoc verbo *Procurator* deſcendit: qui, ſi ſummum genus ſpectes, is dicitur, qui alienum negotium gerit: qui alteri in ipſius negotijs obeundis vicariam operam præſtat.

3 Hic reſpectu materiæ diuiditur in procuratorem ad negotia, & procuratorem ad lites datum.

4 Procurator negotiorum eſt, qui aliena negotia mandato domini adminiſtrat: & quidem adminiſtrat vel vnum negotium, vel plura, vel omnia, *l. 1. D. h. tit.*

5 Hic etiam promiſcue appellatur Procurator omnium rerum, *l. ſed & ipſum 6. D de inſtit. act.* & procurator totorum ſeu vniuerſorum bonorum, *l. Iusiurandum 17. §. vlt. D. de Iureiur. l. procurator totorum 63. D. h.* cui libera adminiſtratio rerum interdum conceſſa dicitur, *l. procurator cui 58. D. h. tit.*

6 Litis procurator eſt, qui litem, vel lites, in alterius vel ſuum, vel in commune emolumentum mandato domini adminiſtrat. Hunc Paulus procuratorem ad actionem factam nominat, *l. ſed ſi tantum 13. D. de pact.*

7 Hic vel eſt rei alienæ: vel eſt in rem ſuam: vel eſt particeps ſeu intermedius.

8 Rei alienæ procurator eſt adminiſtrator ad mouendas repellendasque actiones, vel lites perſequendas mandato domini conſtitutus, *l. 1. D. h.* Et de hoc proprie *in tit. D. & C. de procurat.* & præcipue in noſtra diſputatione agitur.

9 Procurator in rem ſuam eſt, qui alieno quidem mandato: ſed tamen ſuam litem agit: & ceſſas ac mandatas ſibi actiones in proprium emolumentum exercet, *l. 2. in fin D. Fam. hercſ. l. quod ſi 24. D. de minor. l. 1. §. in propria. D. Quan. appell ſit.*

10 Parti-

Digitized by Google

10 Particeps ſeu intermedius procurator eſt, qui, vt Vlpianus ait, in partem proprio nomine in partem alieno litigat. *d. §. in propria.*

CAPVT II.

QVI CONSTITVERE PROCVRATORES POSSINT.

11 Edictum de procuratoribus prohibitorium eſt, ait Paul. *l. mutus. 43. §. 1. D. h.* Ideoque enumeratis ijs, qui procuratores dare prohibentur: conſtabit è diuerſo, qui dare poſſint. Nam hoc ipſo quod non prohibentur, permittitur ijs procuratores dare. *fac. l. cum prætor 12 D. de Iud. & l. ob res 20. §. ſi conuenerit D. de pact. dotal.*

12 Prohibentur autem alij natura: alij lege.

13 Natura prohibentur, qui iudicio carent: idque vel per ſe, vt infans: vel per accidens, vt furioſus, mēte captus. Nam quia hi omnes intellectu ac προαιρέσει deſtituuntur: non ſane procuratores conſtituere poſſunt: Quia diſcernere nequeunt, quis ipſorum res vtiliter adminiſtrare, quis pernicioſe gerere poſſit.

14 His annumero mutū & ſurdum natura: h. e. eū qui omnino nec loq. nec audire poteſt. Nam talis etſi intellectu non careat: tamen quia organo repræſentante obiectū intellectui deſtituitur, non certe procuratorem dare poteſt. Deficit enim in eo operatio intellectus.

15 Sed quid de eo, qui natura, vel caſu ſit mutus: vel ſit natura ſeu caſu ſurdus: vel ſit vtrunque caſu ſimul? Exiſtimo hos ex Pauli ſententia *lib 9. ad edictum*, per eum modum qui procedere poſſit, procuratorem conſtituere poſſe, *d. l. mutus in pr. D. h. tit.*

16 Quomodo? Natura vel caſu mutus procuratorem ſcripto, vel nutu: at ſurdus vel ſcripto, vel ore deſignare poteſt. Caſu mutus & ſurdus ſimul, poſtquam ex ſcripto percepit, quæ ſit rerum ſuarum conditio, rurſus calamo animi ſenſa demonſtrare, & ſi res poſtulat procuratorem conſtituere poteſt.

Hæc de ijs, qui natura procuratores dare nequeunt.

17 Lege prohibentur, qui vel non ſunt domini: vel qui domini quidem ſunt: ſed vel alieno arbitrio reguntur: vel familiæ herciſcundæ, aut communi diuidundo iudicio inter ſe contendunt.

18 Non domini, rurſus vel ſunt alienæ poteſtati ſubiecti: vel ſunt ſui iuris.

19 Alienæ poteſtatis ſunt filijfamil. & ſerui: Quia illi patrum: hi dominorum iuri ſubiacent.

20 Non autem filijfamil. procuratorem dare poſſunt, *l. filiusfamil. 8. D. h.* Quia ſuo nomine agere non poſſunt. Nihil enim habent, de quo agant. Nam quicquid acquirunt, patri acquirunt, *§. 1. Inſtit per quas perſon. nob. obl. quær.* adeo, vt ne momento quidem actio quæſita apud eos maneat. *l. placet 79. D. de acquir. hered.*

Morib. Galliæ per filios parentibus non acquiritur, aſſerit Philipp. Bugnyon *in LL. abrogat fol. 101.* & Lucius *lib 8. tit. 6. art 1 M.*

21 Imo filijfamil. ſuo nomine agere poſſunt, *l. lis nulla. l. ſi longius 18. §. 1. D de iud. l. ſed ſi vnius D de iniur.* Ergo etiam procuratores dare poſſunt, *d. l. filiusfamil.*

In Gallia moribus quibuſdam filiusfam. ad lites procuratorem dare nequit, niſi conſentiat pater, Britan. *de procurator. B.* Qui tamen pro patrefamil. habentur ex conſtitutione Caroli dare poſſunt, not. Baro *in Iure Gall. D. de procurat.* Vide Vantium *de nullitatib ſentent. tit. de nullitat. ex defectu inhabilitat. ſeu mandati comparent. & c. nu. 39. cum ſeqq.* Hæc de filiofamilias.

22 Seruus vel eſt in poteſtate hoſtium: vel ciuium Romanorum.

Monachus vel religioſus hodie interdum ſeruis, interdum filijsfam. comparantur: Vide Vant. *d. tit. num. 47. cum ſeqq.* vbi de his in præſenti materia agit.

23 Captus ab hoſtibus procuratorē dare non poteſt. Quia non eſt ſui iuris: nec rerum ſuarum dominus. *l. ab hoſtibus 15. D. ex quib. cauſ. maior. in integ. reſtit.*

24 Seruus quoque ciuium poteſtati ſubiectus procuratorem dare nequit, *l. ſeruum 33. §. 1. D h.* Quia agere nequit.

25 Imo ſi de ſtatu ſuo litigat, recte dat procuratorem: Quia nondum habetur pro ſeruo *d l. ſeruum §. cum qui.*

26 Imo non recte dat. *l. 1. C. de aſſert. toll.*

Seruitus antiqua apud Chriſtianos ceſſat. Quando autem deſierit, explicat Bodin. *lib. 1. de Repub.* Sic etiam hodie apud Chriſtianos in bellis capti non fiunt ſerui. *Bart. l. vn. C. de cad. toll.* niſi q hoc contra Turcas obſeruetur. *Alc. l. hoſtes 118. D. de V. S. Myn. §. ſerui. Inſtit. de Iur. perſ.* Veteri autem ſeruituti noua quædam ſpecies ſucceſſit, tam in Gallia quam Germania in quibuſdam colonis. *Zaſ. in intell ſingul. c. de operis. Baro. lib. 2. de benefic. c. 10. & in Inſtit. de Iur. perſ.* Sed hi ſerui procuratores dare poſſunt: Quia res proprias habent, de quibus experiri poſſint, not. Philipp. Bugnyon *in legib. abrog. fol. 27. & fol. 40. item fol. 105. & 106. Zaſ. & Baro dictis locis.*

Hæc de non dominis qui ſunt alieni iuris.

27 Nō domini ſui iuris ſunt tutores & curatores. Hi enim nec alieni iuris ſunt: nec rei de qua agitur ſunt domini. Nam res ad pupillos, vel adoleſcentes ſpectat. Ideoque nec procuratorem in litem cōſtituere poſſunt: Quia hoc dominus litis tantum poteſt, *l. neque 11 l. procuratoribus 22. C. h. tit.*

28 Eſt autem dominus litis ante acceptum iudicium is, ad quem actio in iudicium deducta pertinet.

29 Poſt litem conteſtatam dominus litis dicitur, qui litem eſt conteſtatus: ſiue res ipſius propria ſit, ſiue non ſit.

30 Ex quo apparet, etſi tutor, vel curator ante litis conteſtationem procuratores ad iudicia dare non poſſint, *d. l. neque.* notat Mynſing. *ſingul. obſer. cent. 2. obſeru. 38.* tamen id poſſe lite conteſtata: Quia tum per conteſtationem facti ſunt domini litis, *d. l. neque. d. l. procuratoribus. cum l. ſeq. C. h.* vide ſtatut. Norib. *par. 1. tit. 5. §. 3.*

Philipp. Bugnyon. *in legib. abrogat.* dicit: Hodie Tutores & Curatores ante litem cōteſtatam procuratores dare poſſe: & contrarium multis ſeculis exoleuiſſe. Apud nos certe id verum eſt. *In ſtatut. Norib. part. 1. tit. 5. §. 3.* differentia conſtituitur inter Tutores & Curatores: In illis Ius commune in his iam dicta ſententia approbatur. Idem quoque de executoribus teſtamentorum affirmatur, *d. §. 3.* Formulam procuratorij & curatorij Vide apud Noam Meuret *in ordin. Cam. par. 2. form. 186.*

31 Imo ante litis conteſtationem actorem conſtituere poſſunt, *d. l. neque. l. nec ciuitatis 74. D. h. Theoph. §. ſin autem Inſtit. de ſatisdat.* Ratio diuerſitatis eſt: Quia procurator priuatorum conſenſu datur: ſiue dominus nolit, ſiue non poſſit agere, *l. 1. D. h.* at actor non conſtituitur niſi decreto iudicis: & tum demum ſi res exigit: h. e. ſi negotiorum multitudo, vel ætas, aut valetudo tutorem vel curatorem impediant, *l. decreto 24. D. de admin. tut. §. vlt. Inſtitut. de curator. not. Vant. d. tit. num. 147. cum ſeq. ſtatut. Norib. par. 1. tit 5. § 3.*

32 Hic

32 Hic vero actor procuratoris partibus fungitur. *Litem 6. § actor itaque D. Quod cuiusque vniverſ.* nec alium procuratorem dare poteſt, *d. l. nec ciuitatis.*

Hæc de non dominis, qui ſui iuris ſunt.

33 Alieno arbitrio reguntur pupilli & adoleſcentes. Nam quia horum iudicium fragile eſt & infirmum & multis captionibus ſuppoſitum, *l. 1. D de minor.* omnino aliorum conſilio & ope indigent. Ideoque per ſe procuratores dare prohibentur.

Damhouder. aſſerit procuratorem à minore ſine curatoris auctoritate conſtitutum nuſquam in Iudicijs admitti, B. Imo à minore, qui non habet curatorem, conſtitutum, non aliter recipi, quam ſi minor iuraſſet ſe ratum habiturum omne quod ſuo nomine actturus eſſet ex doctrina Bartoli *in l. minor. D h. Damh. in praxi ciu c. 90 num. 12 M.* Vide Vant. *d. tit. num 28. cum ſeqq.* qui pluribus inquirit, quid in Iudicijs præcedenti articulo receptum ſit.

34 At tutore vel curatore auctore etiam ante litem conteſtatam, tam ad agendum, quam ad defendendum procuratorem ordinare poſſunt, *d. l neque.* Quia ſunt litis domini: & quia quod in eis deſideratur, interceſſione tutorum, vel curatorum ſuppleri poteſt, not. Myuſ. *Sing obſ cent 2 obſ. 38. ſtatut Norib. par. 1. tit. 5. § 3.*

35 Imo minor etiam ſine curatore per ſe ad litem procuratorem conſtituere poteſt. *C. de his qui ven. ætat. impetrar.*

In Vrbe noſtra liberi vigeſimo anno res ſuas ipſi adminiſtrare poſſunt. art. Ein kindt das zwantzig jar alt iſt/mag ſein ſelbſt Vogt ſein. Ergo eodem anno procuratores dare & dari poſſunt: prætertim hodie vbi ſine diſcrimine quilibet procurare poteſt.

Hæc de ijs qui alieno arbitrio reguntur.

36 Iudicio familiæ heriſcundæ vel communi diuidundo inter ſe contendunt coheredes, *tot. tit. D. & C Fam. herc. & com. diuid.* Hic vero eundem procuratorem dare prohibentur, *l. licet 42 § ſi plures D. h.* Quia ratio iuris non patitur, vt idem condemnet, & condemnetur, not. Baro *d §. ſi plures.*

37 Imo ſi vni coheredi plures heredes exiſtant, non prohibentur, *d. § ſi plures. verſ. planæ:* Quia inter hos non fiunt condemnationes, ſed omnes vnius loco ſunt.

CAPVT III.

QVI CONSTITVI PROCVRATORES POSSINT.

38 Quemadmodum edicto Prætoris quidam procuratores dare: ita etiam quidam dari prohibentur, *d. l. mutus.*

39 Et quidem prohibentur alij natura: alij lege.

40 Natura prohibentur infans, furioſus, mente captus, mutus & ſurdus. Nam hi natura procurare nequeunt: Quia vel intellectu carent: vel operatione intellectus deſtituuntur.

41 Lege prohibentur alij reſpectu ſui: alij reſpectu alterius: alij reſpectu ſui & alterius.

42 Reſpectu ſui prohibentur rurſus alij propter perſonæ, alij propter rei conditionẽ.

43 Propter perſonæ conditionem prohibentur. I. Seruus: Quia non habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio, *l. quod attinet 32. cum l. antepen. D. de regul. iur.*

Hodie quid fiat, Vide ſup. *Propoſ. 26.*

44 II. Qui

44 II. Qui perpetuo morbo tenetur. *l. neque fœminas. 54. D. h.* Obſtat enim morbus.

45 III. Reus criminis. *l. reum 6. C. h.* Quia indignum eſt eum, qui ipſe defenſione indiget, alijs operam ſuam quaſi ocioſam commodare. Vide Iur. VVirtemb. *part. 1. tit. Qui procuratores eſſe non poſſ.*

46 At quid de infami? Hic iure veteri nec procuratores dare, nec ipſe dari potuit. *§ Vlt. Inſtit. de except.* cuius rei veſtigia quædam ſuperſunt apud Quintil. *lib. 3. cap. 6. & lib. 7. ca. 5.* Tam ſyncera olim & inculpata fuere iudicia.

47 At iure Iuſtinianeo infamis procuratorem dare & alieno nomine litem inferre poteſt. *d. § Vlt* ne ſi remoueri poſſit, vel nullus procurator reperiatur, vt Ferrar. Montan. ait *d. § Vlt.* vel fruſtra, dum ita de perſona contenditur, ipſius negotij diſceptatio protelletur, vt Iuſtin. ait *d. § Vlt.*

In Camera antiqua ſynceritas probatur, & procurator infamis procul amouetur, not. Andreas Gayl *pract. obſeru. lib. 1. obſer. 43. num. 5. & 8.* Idem quoque nonnulla principum conſiſtoria & ciuitatum dicaſteria obſeruant. Optime. Sed plerumque pro honeſtis procuratoribus infames rabulæ & obſtreperi blateratores admittuntur. Quod dolendum.

Hæc de ijs qui ſui reſpectu propter perſonæ conditionem prohibentur.

48 Propter rei conditionem prohibetur dominus: Quia rei conditio repugnat. Res enim propria eum non procuratorem: ſed tantum dominum agnoſcit: Vide infra *cap. ſeq.*

49 Imo etiam dominus in re ſua procurator dari poteſt, *l. licet. 42. §. is cui hereditas. D. h.*

Hæc de domino, qui procurare in re ſua prohibetur.

50 Alij prohibentur reſpectu alterius idque vel reſpectu aduerſarij: vel Reipublicæ.

51 Reſpectu aduerſarij prohibentur potentiores, h. e. qui fauore, opibus & auctoritate antecellunt, *tot. tit. C. Ne liceat potent.* χαλεπὰ γὰρ ἔρις ἀνθρώποισιν ὁμιλεῖν κρεισσόνων, vt Pindarus ait: Et mediocres, ex Caii ſententia, potentioribus pares eſſe non poſſunt, *l. 3. D. de alien. iud. mut. cauſ. fac.*

52 II. Ex eadem cauſa fiſcus, vel Reſpublica, procurationem alicui patrocinij cauſa præſtare vetantur. *tot. tit. C. Ne fiſc. vel Reſpub.*

53 Syndicus tamen cauſa priuati agere, vel defendere, non prohibetur.

54 Imo prohibetur.

55 III. Huc pertinet redemtor alienæ litis, *l. litem 5. C. h.* vel qui euentum, ſeu incertum litis redemit, *l. ſalarium 7. D. mand. l. ſi contra 20 C. h. tit.* Hic enim in lite redemta procurare nequit, ne aduerſario negotium faceſſat. Quid enim fraudis non excogitabit, vt partem litis promiſſam conſequatur? ad quam calumniam non impelletur, qui honorarium ex ſola victoria expectat?

Quam grauiter hac in re peccetur, quotidie multi cum magno ſuo damno paſſim experiuntur.

56 IV. Reſpectu aduerſarij prohibentur plures procuratores per partes conſtituti. *l. non tamen 38. D. h.* ne ſcilicet altera pars cum magno ſuo diſpendio in plures aduerſarios diſtrahatur. *l. 5. D. famil. herc. l. iam tamen 5. §. ſi tamen D. iud. ſol.*

57 Imo etiam vnus ad totam cauſam, non ad partem aliquam eadem ratione dari debet. *d. l. non tamen.* not. Mynſ. hoc in Camera probari, *Sing. obſer. cent. 1. obſ. 46.*

Hæc de ijs qui reſpectu aduerſarij prohibentur.

58 Reſpe-

Digitized by Google

58 Reſpectu Reipub. prohibentur milites, *l. filiusf. 8 § Veterani. D h.* Nam publica ſalus expoſcit, ne alienis litibus occupati abſtrahantur à ſignis, & ne diſciplina militaris, ſub vmbra forenſi diffluat, *l. milites 21. C. de locat. l. militem 7. C. h.*

59 Ideoque ne quidem volente aduerſario in iudicio procuratorio nomine conſiſtere poſſunt, *d. § Veterani.*

60 Et ne quidem pro patre, matre, vxore, vel liberis, *d. l. militem:* Quia, inquit Paulus. Diſciplina caſtrorum antiquior fuit parentibus Romanis, quam charitas liberorum, *l. poſtliminium 19 § filiusf. D. de capt. & poſtlim. reuerſ.*

61 Imo pro parentibus, vxore, liberis procurare poſſunt. *arg. l. fœminis 41. D. h. tit.*

62 Imo etiam pro alijs poſſunt, *d. § Veterani.*

63 Multo magis in rem ſuam poſſunt, *l. qui ſtipendia 9. C. h. tit.*

64 Imo non poſſunt, *d. l. qui ſtipendia.*

Hæc de ijs, qui Reipub. reſpectu prohibentur.

65 Poſtremo alij prohibētur reſpectu ſui, & aduerſarij ſimul. Et tales ſunt I. Illuſtres, vt Præfectus Prætorio, præfectus vrbi, magiſter militum, *l. pen. C. h. tit.* Hi enim nec per ſe litem pecuniariam agere: nec pro alijs in iudicio interuenire poſſunt, *d. l. pen.* ne honor ipſorum hoc actu vileſcat. nor. Cuiac. *nou. 71.* & ne aduerſarius ipſorum præſentia terreatur, *arg. tit. C. Ne lic. potent.*

66 Imo cauſam criminalem per ſe agere debent, *l. pen. D. de publ. iud. l. 1. D. An per al. cauſ. appell. l. Vlt. C. Vbi Senat. Vel clariſ.*

67 Imo etiam per procuratorem exequi poſſunt, *l. Vlt. C. de iniur. not. Cuiac. d. nou 71.*

68 II Huc pertinent minores 25. annis: Quia non habent legitimam perſonam ſtandi in iudicio, *l. 1 & tot. tit. C. Qui legit. perſ.* & quia ita obligantur vt reſtitui poſſint, *l. minor 51 D h.*

Vide quæ dixi ſupra *propoſ. 33.* & *propoſ. 35.*

69 Imo minor procurator dari poteſt, *C. de his qui Ven. ætat. impetr.* Vide Paul. *lib. 1. ſent c. 9. § qui minori. & ibi Cuiac.*

70 III. Huc quoque referuntur mulieres. Nam & hæ ſui reſpectu prohibentur: Quia procurationis officiū virile munus eſt, nec ſexui muliebri cōueniens, *l. alienā 18. l. maritus 21. C. h. l. 1. § ſecundo loco D. de poſtul.* & prohibentur reſpectu aduerſarij: Quia muliere Scto. Vell. obligationi exemta, nō haberet aduerſarius quam conuenire poſſet.

Vide quid Valer. Max. de mulieribus tradat, *lib. 8. c. 3.* Vide etiam ſtat. Norib. para. *tit. 5. § 3.*

71 Eximitur autem, quia intercedit. Nam alienam rem ſua fide, ſuoque periculo tractandam ſuſcipit: ſuſcipit, inquam, alienam obligationem: quippe cum ex hac re ſubeat condemnationem, vt Vlpianus ait *l. 2. § Vlt. D. Ad SC. Velleian.*

72 Imo mulieres in rem ſuam datæ procurare poſſunt, *l. 4. C h. Paul. lib. 1. Senten. tit. 2. & ibi Cuiac.*

73 Imo etiam pro parentibus poſſunt, *l. fœminis 41. D h.*

74 Imo non poſſunt, *d. l. fœminis.*

Hanc *l. fœminis.* Gallia non admittit, teſte Philipp. Bugnyon. *in ll. abrogat. fol 90.*

75 Non quoque pro liberis poſſunt, *d. l. alienam. C. h.*

76 Imo etiam pro liberis poſſunt.

Iure Saxon. mulier in Iudicio plane non admittitur: ſed ijs, qui curatorem vel procuratorem non habent, à Iudice aliquis conſtituitur *gl. Land. 45. lib. 1. Veſ. in parat. D. de procur. num. 4.* probabiliter.

CAPVT VI.

AD QVAS RES, VEL LITES PERSEQVENDAS PROCVRATOR conſtitui vel non conſtitui poſſit.

77 Procurator, vel ad omnes lites, ſeu ad plures, vel ad vnam tantum datur, *l. 1. D. h.*

78 Et quidem datur tam ab actore, quam à reo: Quia vterque opus habet: ille ad inſtituendam actionem: hic ad eam repellendam.

79 Nec refert an lis præſens ſit, vel futura. Ad vtramque enim datur. *l. 3. D. h.*

80 Non autem datur ad quamcunque litem. Nam alia natura: alia lege procurationem reſpuit.

81 Natura procurationem non admittit lis præterita, & lis propria.

82 *Præterita:* Quia procurationis natura litem exequendam, non abſolutam exigit. *d. l. 1. D. h.*

83 *Propria:* Quia procuratio rem alienam requirit. Nam in propria lite non procurator: ſed dominus agit, vel defendit.

Contrarium vulgo inualuit. Nam etiam ille, qui propriam litem curat, procurator vocatur. Improprie.

Hæc de lite quæ natura procurationem non admittit.

84 Lege procurationem reijcit cauſa popularis, & criminalis.

85 Cauſa popularis *l. licet 42. D. h.* Quia tam ad alios, quam ad nos pertinet. Nam in ea non ius proprium: ſed populi perſequimur, *l. 1. D. de pop. act.*

86 Idcirco qui popularem actionem mouet, non recte dat procuratorem, *l. qui populari 5. D. de pop. act.*

87 Imo recte dat, *d. l. licet l. non cogendum 45. §. qui ita D. h.*

88 Rectius dat, qui conuenitur. *d. l. qui populari.*

In Gallia rubrica *de Pop. actio non ſi equentatur*, teſte Phil. Bugnyon *in L. abrogat. fol. 28.* Quod rationem habet.

Hæc de cauſa populari.

89 Cauſa criminalis accuſatorem alienum excludit, *l. pen. § vlt. D. de publ. iud.* Quia in ea ad vindictam & executionem criminis agitur: in quo non priuata: ſed publica vtilitas vertitur.

Moribus Saxonum à parte accuſatoris indiſtincte procurator admittitur trad. Chilian *cap. 47. Fach. differ. 41. Rein. differ. 38. pœnal per artic. 68. lib. 1. & art. 1. lib. 2. Veſ. in parat. D. de procur. num. 5.* Vide etiam Baron *in Iur. Gall. D. de procuratorib.*

90 Imo cauſa criminalis, ſi ſit publici iudicij, etiam defenſorem reijcit, *d. l. 1. d. l. pen. § vlt.*

In procuratore accuſati quid in Gallia ſeruetur pluribus tradit Imbert. *Inſt. t. forenſ. lib. 1. c. 4.* Baro dicit in Gallia reum per alium in iudicio criminali nullo modo defendi poſſe in Iur. Gall. *D. de procur.* Quod durum eſt.

91 Excuſatorem vero admittit, *d. l. pen. § vlt. conc. l. abſens 71. D. h.*

92 Imo etiam defenſorem admittit, *l. 3. C. de accuſationib. l. ſeruum 33. §. publice D. h. l. 3. D. de requir. reis.*

Hæc de cauſa criminali ex publico crimine deſcendente.

93 Quod ſi cauſa criminalis ex priuato delicto oritur, refert an pœna ſit relegatio, an vero pecuniæ aliqua ſumma.

94 Illic procurator non admittitur. *d. l. 1. §. 1. D. An per alium cauſ. app.* Quia ſi procurator ſuccumberet, pœna ſuos egrederetur fines, contra *l. ſancimus 22. C. de pœn.*

93 Hic admittitur: Quia is qui deliquit pœnam pecuniariam non poteſt effugere. Ea enim ex ipſius bonis accipitur.

Quid in hiſce ſpeciebus communiter receptum ſit, tradit Sam. Soarez. *recep. ſent. op. 296. cum ſeqq. Mich. Graſſus Cō. opin. lib. 2. q. 1. 2. & 3. Chaſſan in cōſuet. Burg. rub. 4. tit. 5. num. 21. cum ſeqq. Ioſeph. Cumia in ritus magnæ curiæ & c c 66. num. 3. & 4. & in practi Syndicatus c. 19. num. 40. cum ſeqq. Clarus in §. vlt. pract. crimin. q. 52.*

CAPVT V.

QVOMODO PROCVRATOR CONSTITVATVR.

96 In conſtitutione procuratoris alia ex parte domini: alia ex parte procuratoris interuenire debent.

97 Ex parte domini conſtituentis requiritur animus mandandi: ſiue conſtituens actor ſit, ſiue reus. Vterque enim litem procuratori exequendam mandare debet, *l. 1. D. h.*

98 Hunc animum declarat vterque vel expreſſe: vel tacite: idque vel inter præſentes: vel inter abſentes: & vel in iudicio: vel extra.

Apud Gallos conſtituitur procurator tam abſens, quam præſens: ita tamen vt, ſi apud acta generaliter datus ſit, vel epiſtola priuata, vel viua voce mādata ſit ſpecialis procuratio, Iudex decernat, vt procurator dominum vel præſentem in Iudicio, vel mādato ſpeciali à tabellione confecto ratum habere curet. Quod ſi non fit, procurator ob litem retardatam punitur. Baro. *in Iur. Gall. D. de procurat.* Idem fere ſtatuitur, *in ſtat. Franc. par. 1. tit. 5. §. 11. cum ſeqq* Bene.

99 Expreſſe extra iudicium animum declarat, ſi vterque vel præſens tractatu & ſermone habito, præſenti procuratori cauſæ actionem, aut defenſionem committit:

100 Vel ſi vterque per nuncium, aut epiſtolam, præſens abſenti, vel abſens præſenti procuratori cauſam mandat, *l. 1. D. h.*

101 Nuncius epiſtolæ vice fungitur, & nihil aliud eſt quam epiſtola loquens: at epiſtola eſt nuncius tacitus, vt Epictetus Adriano reſpondit. Nec nuncius procurator eſt: ſed eſt ὄργανον, quo dominus ad exprimendum conſenſum vtitur: ſed eſt miniſter domini. Procurator non eſt miniſter: Quia officium, non miniſterium præbet Cuiac. *tract. 8 ad Afric. l. 1. D de adil. edict. in fin.*

Hodie forſan procurator miniſter dici poteſt: Quia non tam officium quam miniſterium præſtat. Si enim inſeruire nolit, cogitur. Vide infra *prop. 129.*

102 Præſens autem vel abſens pro materia de qua agitur accipi debent, not. Baro. *d. l. 1.* & Accurſius *l. præſens 5. D. h.* In hoc argumento procuratoris dandi præſens habetur, & qui in hortis eſt, *d. l. præſens D. h.* & qui in foro *l. & qui in foro 6. D. h.* item qui in vrbe eſt, ac continentibus ædificijs *d. l. qui in foro.* Quia facile ad ſatisdationem iudicatum ſolui, & ad probandum procuratorem vocari poteſt.

103 Econtra abſens habetur qui in vrbe, vel ſuburbijs non eſt, *dd. LL.*

104 Ergo qui per epiſtolam, vel nuncium datur, eſt abſens.

105 Imo eſt præſens.

106 Plane ſi actor, vel reus, extra iudicium procuratori generale dederunt mandatū

vt omnia & vniuerſa bona adminiſtraret: eo ipſo videntur mandaſſe, vt & actiones inſtituere: & contra ſe inſtitutas repellere poſſet. VVurmbſ. *pract. forenſ. lib. 1. c. de procurat. obſ. 2.* Nam abſque hoc generalis adminiſtratio expediri non poteſt.

107 Imo ex hoc generali mandato ſæpe omnino procurare nequit. Vide ſup. *cap. 4.* Vide etiam Vant. *de null. ſent. titu. de null. ex defect. inhabil. ſeu mand. comp. num. 89. cum ſeqq.*

108 Imo ſæpe adhuc ſpeciali opus habet, *l. non ſolum 39. §. Vlt. cum l. ſeq. in pr. D. h.*

In quibus caſibus in Gallia ſpeciale mandatum requiratur tradit Baro *in Iure Gall. D. de procurat.* Vide etiam Vant. *d. tit. num. 90.*

109 Hinc ſi duobus in ſolidum mandata ſit adminiſtratio, quorum alter debitor ſit mandatoris, alter cum eo recte agit, vt Caius ſentit, *l. qui propio 46. in fin. D. h.* ſed tum demum, ſi nominatim præceptum ſit vt petat, ſecundum Iulian. *l. qui duos 47. D. h.*

110 Itaque excipiente eo cum quo agitur. *Si non mihi mandatum ſit, Vt à debitoribus peterem:* actor replicabit, *At mihi mandatum eſt, Vt à te petam. l. itaque 48. D. h.*

111 Et ita Iuliani caput duobus Cai capitibus declarationis cauſa interpoſitum eſt: non autem Iulianus à Caio diſſidet, vt quidam volunt.

112 Quocunque autem modo procurator detur, poſt vbi in ius ventum eſt, ſe à domino conſtitutum docere debet. Alias conſtitutio extraiudicialis nihil prodeſſet.

113 Iure ciuili id docere potuit vel libello ante principi de procuratore conſtituendo oblato, *l. nec ſatisdatio 21. D. rem rat. hab.* vel epiſtola ad aduerſarium miſſa, *l. ſi procuratorem 65 D. h.* vel inſtrumento, caſus *in l. Vlt. C. de pact. connub.*

Hodie mandatum per tabellionem præſentibus aliquot teſtibus conficitur, *ca. 1. in fin Ext. de procur. c. 1. & 2 Extr. de fid. inſtr.* vel ſaltem Iudicis ordinarij ſigillo confirmatur. Et tale qui habet, admittitur: not. Vant. *d. tit. nu. 70. cum ſeq. item num. 139. Rota deciſ 162 D. imbouder prax. ciu. cap. 19. Veſ. in parat. D. de procurat. num. 7. Vide Sam. Suarez recep. ſenten. opin. 287. & ſtat. Noriberg. tit. 5. §. 1. & §. 2. Item Iuris VVirtemberg. par 1. tit. de procur. & mand.* Bene. In Comitatu Solmenſi dominus, ſi priuato ſigillo mandatum procuratori datum ſubſignet, id admittitur in Iur. Solm. *par. 1. tit. 1.* Probabiliter.

At Baro dicit in Gallia in quibuſdam locis ſine mandato ſigillo confirmato nõ admitti procuratorem: quaſi mandatum abſque ſigillo non incertum ſit, ſed potius nullum *in Iur. Gall D. de procur.* Male.

Quomodo autem Procuratorium (vt vocant) hodie concipi debeat, tradit Veſ. *d. n 7 Mynſ. cen. 4. obſ pen. Vant. d. tit. n. 75. cum ſeqq* Item quod mandatum in Camera ſufficiat, collig: poteſt ex receſſu Spirenſi, *anno 70. fol. 27.* Vide Gobler. *in 1. par. proceſſus Iur. de comparatione, procurat. & mandat.*

Hæc de conſtitutione extraiudiciali.

114 In iudicio ex latere actoris expreſſe animus demonſtratur, ſi præſens abſentem procuratorem conſtituit: vel ſi abſens abſentem procuratorem, vel præſentem literis ad iudicem miſſis eligit: & mandatum actis inſeri curat, § *ſin autem. Inſtit. de Satisdat. l. ſi procuratorem 65 D. h.*

Modeſtini conſilium *in d. l. ſi procuratorem &c.* in Gallia locum non habet, ſi priuatæ ſiat literæ, teſte Barone *in Iur. Gall D. de procur.* Idem quoq; in Germania in maioribus dicaſterijs fere obtinet: ita tamen vt ſupra *d. propoſ. 99.* Probabiliter In Ducatibus vero Cliuenſi & Montenſi, ſi dominus à Iudicio, in quo cauſa vertitur, octo tã-

tum.

rum milliaribus abeſt, cogitur ipſe vel in Iudicio, vel coram duobus Scabinis procuratorem conſtituere. Si vero abeſt longius, tunc ſufficit mandatum coram ſuæ vrbis Iudice datum, & ſigillo corroboratum offerre in Iur. Cliu. & Mont. *titu. de dominis conſtituent. P.*

115 Et tum dominus præſens vel ipſe iudicatum ſolui ſatis accipere: vel id procuratori dato permittere poteſt, *l in cauſa 27. § hac autem D. h.*

116 Ex parte rei animus ſignificatur, ſi in foro præſens, procuratori præſenti, vel abſenti, cauſæ defenſionē committit: adhibita ſatiſdatione iudicatū ſolui, & ſuppoſita hypotheca omnium bonorum, *d. §. ſin autem l. iudicatum. 6. D. Iud. ſol.*

Mandatum quod fit apud acta, ſedente pro tribunali Iudice, præſente aduerſario, ab interpretibus perfectum dicitur: & contra tale nihil opponi voluit gl. Cyn. Barto. & alij *in l. fin. C de ſatiſd. Angel. in §. ſed hodie Inſt. d. tit. VVurmbſ pract. for. lib. 1. obſer. 21. Vide ſtatut. Francf. par. 1. tit. 5. §. 1.*

117 Ergo abſens reus in iudicio procuratorem conſtituere nequit: Quia non poteſt ſatiſdationem iudicatum ſolui, niſi præſens in iudicio, vel apud acta, præſtare. Nam ſtipulatio ſatiſdatione promittitur, *l. 1. D. de Prator. ſtipul.* at ſtipulatio inter abſentes literis priuatis non concipitur, *l. 1. D. de Verb. obl.*

Contrarium in Gallia, Germania, Italia & fere vbique inualuit. At contra Ius ciuile. Vide infra *prop. 154.*

118 Tacite in iudicio actor procuratorem conſtituit, ſi ipſo præſente, nec contradicente, procurator vltro cauſam ſuſcipiat: Quia hæc domini tacita præſentia mandatum refert. Qui enim tacet mandare videtur, *l. qui patitur 18 l. qui fide 53. D. mand. l ſemper 60. D. de regul. iur.*

Vide Ioſeph Ludouic. ab Aſiſio, *par. 2 deciſ. 110. Matth. de Afflict. deciſ. 308. nu. 6.*

119 Sed etiam ſi reo præſente, nec ſatiſdationem iudicatum ſolui præſtante, ipſe procurator nihilominus defenſionem, non contradicente domino, ſuſcipiat, iam eum conſtituiſſe videtur. Quia ipſius tacita præſentia conſenſum demonſtrat, *dd. ll.*

Ad Iudicia tam generaliter, q̄ ſpecialiter in Gallia litigatores procuratores dare ſolent: ſed tantū certos à Magiſtratibus per ſingulas Iuriſdictiones conſtitutos: idq; dignitatis forenſis cauſa: ne rerū imperiti lites apud Magiſtratus tractent. Baro. *in Iur. Gall D de procur.* Idē quoq; in Camera *in ord. Cam. par. 1 tit. 18. in pr.* & pleriſque Germaniæ Iudicijs obtinet. Optime. Vtinam vero hoc omnes obſeruarent: non cum tanta Iudiciorum labe, & tanto litigatorum diſpendio lites exercerentur.

In Repub. noſtra olim tres tantū videntur cauſarū procuratorē ſuſcipere potuiſſe, *art.* von den verlornen ſachē *in fi.* Hodie tot fere ſunt procuratores, quot lites. D. Cuiac. *lib. 13 obſ. c. 5.* ex conſtitutione Zenonis (q̄ ipſe ex Baſilicis reſtituit) aſſerit, vt aduocatorum: ita procuratorum in vnoquoq; foro certum fuiſſe numerum, quibus ſolis cauſas ſuas cōmittere litigatoribus liceret, *d. c. 5.* De quo non parū dubitari poteſt.

120 Siue autē extra iudiciū, ſiue in iudicio ꝓcurator ab actore vel reo cōſtituitur: ſemper vel in præſens, vel in diem, vel ad diem, vel in perpetuum, vel ſub conditione datur.

121 In præſens datus non ſolum confeſtim agere poteſt: ſed etiam poteſt peragere. *l. qui procuratorem 57. D. h. tit.*

122 Ideoque etiam ad duas res petendas datus, vnam ſtatim, alteram ex interuallo petere poteſt, *l. Vlt D. h. Vide Cuiac tract 6. ad Affrican in d l Vlt.*

123 In diem, hoc eſt, poſt Cal. Februarij datus non prius litem adminiſtrare poteſt,

quam dies venerit. Nam hoc adueniẽte incipit primum procurator eſſe: Quia in hunc procuratio fuit collata, fac. §. *omnis ſtipulatio. Inſtit. de Verb. obl.*

114 Ad diem datus, hoc eſt, vt vſque ad annum procuret, die præfixo adueniente amplius procurare nequit: Quia in eum tantum fuit conſtitutus: Vide Coſtal. *l. 1 D. h.*

115 In perpetuum datus, ſi generale habet mandatum, procurator erit quamdiu viuit. *arg. l. 1. D. pro ſoc.* ſin ſpeciale ad vnã cauſam, quãdiu cauſa durat. not. Baro *d. l. 4. D. h.*

116 Deniq; ſub conditione datus ſcilicet vt procurator ſit, ſi Titius litem mouerit, non prius erit procurator, q̃ lis à Titio fuerit mota *arg. §. ſub conditione Inſt. de Verb. obl.*

Hæc de ijs, quæ ex actoris vel rei parte ad procuratoris conſtitutionẽ requiruntur.

117 Ex parte procuratoris actoris neceſſe eſt vt ſit certus, h. e. vt ſciat ſe procuratorem datũ: Quia alioqui ratum habere non poteſt, *l. 2. D. h.* vide Vant. *d. tit. num. 115. cum ſeqq.*

118 Eſt etiam neceſſe vt cauſam velit ſuſcipere, *l. filiusf. 8. § inuitus D. h.* Si enim nolit, cogi nequit, *d. § inuitus. l. inuitus C. h.* Nam ea tantum munera delata ſuſcipere cogimur quæ ſunt publica *l. 1 & Vlt. D de muner.* at procurationis munus priuatum eſt.

In Camera procuratores etiam inuiti ſæpe patrocinantur: Quia ſi detrectant, cogũtur, per tex. ordin. *par. 1. tit. 19. § 5. not. Myn. ſing. obſ. cẽt. 4. obſ. 32. Andr. Geil. pract. obſ. 43. nu. 5.* Idem in plerisq; Germaniæ Iudicijs obſeruatur: vide in Rep. noſtra. *art.* Er ſol nit länger beſtelt ſein dann ein Monat/Item ſtatut. Franc. *par. 1 tit. 5. nu. 30.* Poſſunt tamen ſe ob iuſtas & legitimas cauſas apud Iudicem excuſare, *arg. l. humanitatis Vbi Salic. C. de excuſat. tut. not, Geil. d. obſ 43. num. 8. Myn. d. obſ 32.* & vide *d. artic.* er ſoll nit länger *&c.*

119 Suſcipit autem litem vel volente & ſciente actore: vel ignorante.

120 Si volente, tum ipſe quoque voluntatem ſuam demonſtrare debet: Quia procurator mutuo conſenſu conſtituitur.

121 Non autem tacitus ſufficit: Quia ratum habere, & conſentire debet: non tacere: vel non contradicere, *d. l. filiusfamil. § inuitus, Vbi not. Baro.*

Noſtro ſeculo in foro tacitus conſenſus ſufficit: idque ex Iure Canonico *Clem. 1. de procur.* Et propterea ſi procurator mandati iuſſum vel literas recipit, nec contradicit, *d. Clem. 1.* vel ſi inſtrumenta cauſæ principalis accipit, nec contradicit, iam conſtitutus videtur. Veſ. *in parat. D. de procur. nu. 6. Bald. in l. ſi mulier 11. num. 2. C. de pact. conu. Vant. de null. ſent. tit. de null. ex def. inh. ... nu. 103. Kirchou. cent. 5. conc. 78. B.*

122 Hanc expreſſam procuratoris voluntatem, vel præcedit præſentis domini auctoritas: vel abſentis mandatum.

Iure antiquo qui præſentis litigatoris cauſam egit cognitor, at qui egit abſentis procurator dictus fuit, vt tradit Anian. *l. ſi lite C. Th. de cognitor. & procurat. Item Aſcon. Ped. & Feſtus.* At Iuſtiniani ſeculo cognitores ſublati ſunt. Ideoque Tribonianus ex omnibus Iuris locis cognitoris nomen exemit, & Procuratoris ſubſtituit, vt acute Cuiac. cõijcit ex *l. ſi quis 38. § Vlt. D. de pœn* collata cũ ſententia Pauli *lib. 5. ſent. tit. 25.*

123 Primo caſu procurator iam eſt conſtitutus, nec de rato ſatisdare cogitur. Quorſum caueret cum id ipſum præſentis auctoritas præſtet?

124 Secundo caſu diſtinguo an mandatum ſit certum, an incertum.

Mandatum incertum hodie quod ſit, vide VVurmbſ. *pract. for. lib. 1. tit. de procur. obſ. 21. & tit. de ſatisdat. obſ. 3* Quod vero Iure ciuili ſit in lectionibus noſtris hoc tractatu declarauimus.

125 Si eſt certum, etiam nulla cautio à procuratore exigitur *l. ſi procuratorem 65. D. h. l. 1. C.*

Digitized by Google

l.1.C.de ſatisdat. Quia ex mandato domini voluntas percipitur: vt metui non poſſit, ne rurſus agat aduerſus eum, qui abſolutus eſt, *in pr. tit. Inſt. de ſatisdation.*

Hodie volunt ex Iure ciuili actorẽ ſemper debere mandato adijcere: Se ratũ habiturum q̃ cum procuratore actum erit. *Per l. Si procuratorem 85. D. h.* adeo vt hoc omiſſo mãdatũ non poſſit ſubſiſtere not. VVurmbſ. *pract. for. lib. 1 c. de procur. obſ. 21. & c. de ſatisd. obſ. 3. Veſ. in parat. D. h. nũ. 6.* Ipſe hoc contra Ius ciuile receptũ, & Iure ciuili ſufficere arbitror, vt conſtet dominũ procuratori cauſam mandaſſe. *l. 1. C. de ſatisd. lib. 2. C. h. l. nec ſatisdatio. 21. D. rat. rem hab. §. ſin autem Inſt. de ſatisd.* Nam ex hoc alterum ſequitur. *L. ſi procuratorem D. h.* aliter, quam communis ſchola accipio.

136 Si vero mandatũ eſt incertũ, omnino procurator de rato cauere debet, *l. 1. C. h. l. ſi is à quo 3. §. ſi procurator. D. Vt in poſſ. leg. nom.* Subeſt. n. periculum ne actor denuo petat.

In Gallia moribus fere apud inferiora tribunalia inualuit, vt qs tanquã procurator admittatur ſine vllo mandato: ita tamen vt intra certũ tempus iubeatur mandatum aut ratihabitionẽ domini offerre, not. Imbert. *lib. 1 Inſt. for. c. 30. Baro in Iu. Gall. D. de procurat. B.* Idẽ in ordin. Cameræ eſt diſpoſitũ, *1. par. tit. 21.* Additur autẽ *in d. tit. 21.* Si procurator p̃ſtita cautione verbali ad litis conteſtationẽ deſcenderit, & vlterius proceſſerit, nec mandatũ cum ratificatione ante finẽ cauſæ exhibuerit: eum non ſolũ teneri expenſas litis: ſed etiã damna & intereſſe parti refundere. Vide Mynſ. *ſing. obſ. cent. 4. obſ. 32.* Vide etiam ſtat. Francof. *par. 1. tit. 5. §. 11. cum 3. ſeqq. ſtat. Noribẽg. par. 1. tit. 5. §. 2. in fi. Iur. VVirtemb. par. 1. tit. de procur. & mandatis. Iur. Solmenſ. part. 1. tit. 11.*

137 Hæc tamen ſatisdatio ante litis conteſtationem à procuratore exigitur. Semel lite conteſtata amplius non compelletur ad cautionem ait Vlp. *l. Pomponius 40. §. ratihabitionis D. h.* Vide Vurmbſ. *pract. for. lib. 1. cap. de ſatis. obſ. 4.*

Moribus Saxonum ſi principalis actor bona immobilia in loco Iudicij non poſſidet, procurator actoris ſatisdare cogitur non de rato: ſed de expenſis, & mutua actione Chil. *in pract. c. 47. Veſ. in parat. D. de procur. num. 6. B.*

Hæc ſi procurator volente actore litem ſuſcepit.

138 Neſciente domino, ſi procurator litem adminiſtrat, tum id facit, vel vt neceſſaria perſona: vel vt extranea.

De neceſſaria perſona, quam vulgo coniunctam appellant, Vide Ambroſium Schurerium *in methodica explicatione, de grad. conſang. & affinitat. loco 1.*

139 In neceſſaria perſona non requiritur domini voluntas, *l. ſed & ea 35. in pr. l. Pomponius 40. §. vlt. D. h.* Talis enim ex ſingulari iuris prærogatiua actionem inſtituere poteſt, etſi fateatur nihil ſibi à domino mandatum. *d. §. vlt.*

Moribus Galliæ neq; maritus pro vxore, neq; alia neceſſaria perſona, abſq; mandato admittitur, teſte Barone *in Iur. Gall. D. de procur.* Idẽ tamen Andegauos aliud obſeruare aſſerit d. loco. Aliud quoq; in Burgundia in vſu eſſe teſtatur Chaſſan. *in conſuet. Burg. rub. 4. §. 5.* De neceſſaria perſona vide ſtat. Franc. *par. 1. tit. 6. 8. cum ſeqq. ſtat. Norib. par. 1. tit. 5. §. 4. Iur. Virtemb. par. 1. tit. de perſonis quæ ſine mand. procurare poſſ.*

140 At non ante agere poteſt, quam ſuo nomine de rato cauerit, *d. l. Pomponius 40. §. vlt. & l. non ſolum 39. § ſi. de dote D. h. l. maritus 21. C. eod.* Durũ enim eſſet vel aduerſario de rato nõ eſſe proſpectũ: vel dominũ litis ratũ habere oportere, q̃ alter ſe inſcio geſſit.

In Comitatu Solmenſi neceſſaria perſona ſecundũ Ius ciuile abſq; mandato admittitur: ſed hac conditione, vt promittat ſe quam primum, vel certo præfixo tempore mandatum cum ratificatione exhibituram in Iur. Solm. *tit. 11.* Probabiliter.

141 Imo ne quidem oblata cautione rati procurare poteſt. *d. §. vlt.*

In agro VVirtembergico neceſſaria perſona ijs in caſibus ſine mandato non admittitur, in quibus Iure ciuili non ſufficit mandatum generale ſed ſpeciale requiritur, *d. tit. de perſon quæ ſine mand. proc poſſ.* Probabiliter.

142 Interdum etiam non niſi ex præſcripto agere poteſt, *d. l. maritus. in fin.*

Hæc de eo procuratore qui ſine mandato alieno nomine agere poteſt.

143 Extraneus ſi ignorante domino actionem vt procurator inſtituit, putârim eum iure ciuili non admitti, aſſerit Bart, *l. 1. C. h.* Quia mandatum hâbere: vel certe prætendere debet, *d. l. 1. l. ſoluendo 39 D. de neg. geſt. l. naturalis 5 §. ſed ſi facio D. de præſcrip. verb.*

Aliud in ſtat. Francof. reperitur, *par. 1. tit. 6. §. 10.* Huc refer ea q̃ ſupra *prop. 137.* notaui. Vide etiam ſtat. Noriberg. *par. 1. tit. 5. § 4. Iur. VVirtemberg. part. 1. tit. de perſ. quæ ſine mand. proc poſſunt. Iur. Solmenſ. tit. 11. in fin.* Probabiliter. Vide quid Cuiac. dicat. *lib. 8. obſ. c. 26.*

144 *Mandatũ debet habere.* Quia nec legis auctoritas, nec domini volũtas eũ releuat.

145 *Legis auctoritas:* Quia hæc tantum neceſſariam perſonam agere, *l. ſed & hæ 35. D. h.* & pro reo ſine mandato interuenire concedit, *l. ſeruum 35. §. publice. D. h.*

146 *Domini voluntas:* Quia dominus ignorat. Ignorantis autem nullus conſenſus.

147 Sufficit tamen mandatum prætendere: & ſe mandatarium profiteri. Quia tum ſatisdatione præſtita abſentis nomine recte agit, *l. nõ ſolum 29 §. 1. D. h. l. 1. C. h. § ſin autem. Inſtit. de ſatiſd.* Iam enim aduerſario ſatis proſpectum eſt.

148 Imo poteſt hoc caſu, reiecta Placentini ſententia, vel mandatum probare: vel de rato cauere ſecundum Azonem *in ſumma C. h. tit. num 23.*

An Iudex ex officio procuratorem compellere poſſit, vt vel mandatum exhibeat, vel de rato caueat: & quid hac in re communiter obſeruetur, tradit Mich. Graſſus. *comm. op. lib. 2. q. 4.*

149 Satisdatione rati præſtita, etſi nullum habeat mandatum, tamen ſi dominus ea quæ ipſe procuratorio nomine geſſit, approbat: iam verus eſt procurator, ac ſi ab initio voluntate domini fuiſſet conſtitutus, *l. licet 56. D. de iudic.* Ratihabitio enim mandato comparatur, *l. vero procuratori 12. § vlt. D. de ſolutio.* Vide Mynſ. *ſing. obſ. 33.*

An geſta per falſum procuratorem etiam poſt ſententiam ratificari poſſint, & quid hoc caſu in Camera iudicatum ſit, tradit And. Gayl *pract. obſ. lib. 1. obſ. 47.* Formulam ratificationis, Vide apud Noam Meurer *in 2. par. ord. Cam. Form. 186.*

Hactenus de procuratore actoris: ſequitur de rei procuratore, ſeu defenſore.

150 Procurator rei duplex eſt: prout ipſe reus eſt duplex. Nam vel eſt procurator rei ab actore conuenti: vel actoris reconuenti: qui tum quoque rei partes ſuſtinet.

151 Procurator rei conuenti eo animo eſſe debet, vt velit defenſionem cauſæ ſuſcipere. Inuitus enim nemo defendere cogitur. *l. inuitus 198. D. de reg. iur.*

Hic repete ea quæ ſupra *prop. 129.* notaui.

152 Hanc voluntatem vel præcedit abſentis mandatum: vel præſentis auctoritas: vel nihil præcedit.

153 Mandatum abſentis ſi præcedit, tum ipſe non prius defenſor conſtituitur, antequam ſatisdationem iudicatum ſolui præſtet, *l qui proprio 46. § qui alium D. h. conc. l. in eo 110. §. 1 D. de regul. iur.* Quid enim ſi procurator non defenderet: vel reus condemnatus non ſolueret? hæc pericula mandatum non tollit.

In quibuſdam locis in Gallia ex edicto Prætoris non diſtinguitur in ſatisdationibus

actor

actor à reo. Defenſor quoque non cauet iudicatum ſolui, aſſerit Baro *in Iur. Gall. de procurat.* In Germania quoque ſæpe incauti in mandatis hæc confundunt: & quæ actoris ſunt reo, & contra quæ ſunt rei actori aſcribunt. Imperite.

154 Ideoque etſi locupletiſſimus vel conſularis ſit: non tamen ſine ſatisdatione admittitur. *l. minor. 51. in fi. cum 2. ll. ſeqq. D. h. l. qui rem alienam 166. D. de regul. iur.*

155 Satisdare autem debet in ipſo litis exordio *l. Sin. in fi. C. de ſatisd.* datis fideiuſſoribus *l. 1. § ſtipulationum D. de prætor ſtipul.*

Hodie hæc ſatisdatio ab ipſo reo præſente nuda promiſſione, Iudice pro tribunali ſedente, quandoque præſtatur: nec fideiuſſores vel pignora exiguntur not. Ioan. Ferrar. Montan. *lib. 1. de iudiciorum praeexercitamentis c. 8.* Non ſatis caute.

156 Satiſdatione interpoſita tria promiſit: 1 ſe iudicatum facturum: 2 ſe reum defenſurum vſque ad extremum cauſæ: 3. ſe in defendendo non vſurum dolo malo, *l. iudicatum ſolui 6. D. iud. ſol.*

Formulam huius ſatisdationis erudite Cuiacius concepit, *lib. 10. obſeru. cap. 29. circa fin.*

157 Nec reus abſens hac ſatisdatione procuratorem releuare poteſt: quamvis in mandato id expreſſe aſſeueret. *d. ſupra prop. 118.*

Hodie in cunctis fere Iudicijs receptum eſt, vt reus abſens procuratorem ab omni ſatisdatione releuare poſſit. Vide ſtat. Trib. *tract. 1. tit. 6.* Maſſuer. *in proceſſu Iur. in tit.* Vom vorſtand etc. Vnde mandato clauſula releuatoria inſeri ſolet: de hac clauſula vide Mich. Graſſum. *Com. op. lib. 2. q. 11.* Et hoc communiter omnes Iuris ciuilis eſſe putant. Nam aiunt Publica perſona pro abſente ſtipulari poteſt, *l. 2. D. rem pup. ſal. for.* At notarius eſt publica perſona: Ergo pro abſente ſtipulari poteſt: & per conſequens reus abſens procuratorem per notarij inſtrumentum à ſatisdatione releuare poteſt: Quia hoc inſtrumentum ſtipulationem complectitur. At ipſe hoc contra Ius ciuile inualuiſſe arbitror, *d. ſupra prop. 118.* Et quod de publica perſona dicitur, Iure ſingulari conſtitutum credo. *l. non aliter 18. D. de adoptio. d. l. 2. D. rem pub. ſal. not. Baro in l. ſi procuratorem 65. D. h.*

Hæc ſi præcedit mandatum.

158 Præſentis auctoritas ſi præcedit, tum ea vel ſola eſt: vel cum ſatisdatione coniuncta.

159 Quod ſi præſente domino, & iudicatum ſolui præſtante defenſionem ſuſcipit, iam defendere poteſt: Quia aduerſarius dominum habet obſtrictum.

160 Sin autem domino præſente, non tamen ſatisdante, ipſe procurator id ſciens, defenſionem ſuſcipit, etiam admittitur, nec aliud in ipſius conſtitutione requiritur: Quia domini præſentia mandatum refert: & quia aduerſario ſatis eſt cautum. Nam procuratorem damnatum actione iudicati conuenire poteſt, *l. Plautius 61. D. h. tit.*

Saxonum moribus ſatisdatio iudicatum ſolui, nec à domino, nec à procuratore præſtari petitur, *Chil. in pract. c. 47.* Et Veſenbecius aſſerit ſufficere, vt vel mandatum idoneum exhibeatur, vel ita ſatisdetur, vt ſupr. in procuratore actoris d. eſt. not. *in parat. D. de procur. num. 6.*

Hæc ſi præſentis auctoritas præcedit.

161 Quod ſi nihil præcedit, tum procurator, vel ita ſe defenſioni offert, vt abſentem plene defendere: vel tantum excuſare velit.

162 Primo caſu non admittitur, niſi ſatisdet. Nemo enim alienæ litis idoneus defenſor

Digitized by Google

ſor ſine ſatisdatione intelligitur, *l. qui proprio 46. §. qui alium. D. h. § pen. Inſtit. de ſatiſd.*
Næuius apud Cic. *pro Quintio* ſtricte alleuerat: negat contra Alfenus. At non ſimplici-
ter. Bene. Vide Cuiac. *lib. 10. obſ. c. 29.*
Altero caſu ſine ſatisdatione audiri debet. Vbicunque enim abſens quis damna-
163 ri poteſt: ibi quemvis verba pro eo facientem, & innocentiam eius excuſantem audiri
æquum eſt, *l. ſeruum 33. §. Vbicunque D. h.* Quia id aduerſario nihil officere: abſenti vero
prodeſſe poteſt.
Nam ſi oſtenditur abſentem iuſtam fouere cauſam, Iudex eum abſoluet. At idem
164 faceret, ſi nemo abſentem excuſaſſet, *l. in peremtorio 71. D. de iud. l. properandum 13. §. & ſi quidem C. d. tit.*
Quod ſi afferuntur quæ iure non ſubſiſtunt, abſens damnabitur, non is qui excu-
165 ſat. Hic enim iudicium in ſe non ſuſcepit. At idem fieret, etiamſi nullus defenſor excuſa-
tioni ſe obtuliſſet.
Nec refert an excuſator legitimam perſonam habeat ſtandi in iudicio: an non
166 habeat: Quia, vt d. talis non ſuſcipit Iudicium. Ideoque æquius eſt quemcunque audire:
quam abſentem, q. contumacem graui condemnatione afficere *l. exigendi 12. C. h.*

Hactenus de procuratore rei conuenti.

Procurator actoris reconuenti, vel prius actoris nomine actionem poſtulauit: vel
167 non poſtulauit.
Si poſtulauit, eo ipſo quoque ex edicto defenſor conſtituitur. Nam (vt Prætor ait)
168 Cuius quis nomine actionem ſibi dari poſtulauerit: is eum boni viri arbitratu defen-
dat *l. ſeruum 33 §. ait Prætor D. h.*

Defendere magis quam reos facere præſtat, auctore Fab. *lib. 12. cap. 7.*

Et hoc non tantum in extranea, ſed & neceſſaria perſona verum eſt: Quia & hæc
169 ſi alieno nomine vult agere: etiam defendere debet, *l. ſed & hæ 35. in pr. l. non ſolum 29. §. ſi de dote D. h.*
Hunc defendendi animum declarat, ſi iudicatum ſolui cauit. Nam tum demum
170 iure ciuili defendere poteſt, *d. l. qui proprio §. qui alium.*
Imo ſi dominus qui ratum non habet aliquid petere poſſit, defenſor etiam de ra-
171 to cauere debet: vt in quæſtione ſtatus, reſtitutione in integrum, accuſatione ſuſpecti
tutoris, iudicio in rem, ſtipulationibus Prætorijs & noxali iudicio, *l. non ſolum 39. §. ſi ſtatus. Vſque ad fin. cum l. ſeq. item l. in operis 36. D. h.*

Hæc de actoris defenſore qui prius alieno nomine poſtulauit actionem.

Quod ſi alieno nomine non poſtulauit actionem: tum non ex edicto defenſor
172 conſtituitur. ſed ab ipſo domino. Non enim edicti auctoritas: ſed domini voluntas eũ
defenſorem facit: ita tamen, vt & ipſe conſentire debeat *d. ſup. prop. 129.* & ſatisdationem
iudicatum ſolui interponere, *l. de pupillo 5. §. Vlt. cum l. ſeq. D. de nou. oper. nunciat.*

Hæc de defenſore, cui actor defenſionem mandauit.

DE FINE AC EFFECTV PROCVRATIONIS MANDATÆ *ac ſuſceptæ, & de officio procuratorum.*

Mandandarum rerum tum neceſſitas, tum vtilitas magna eſt: & hominum ſocie-
173 tatibus, commercijs ac diſceptationibus peropportuna. Non enim teſte Cic. omnia poſ-
ſumus per nos agere: alius in alia reſt magis vtilis: vt ſæpe plus proſit res noſtras per a-
lios quam per nos geri conc. Vlp. *l. 1. D. h.*
Et propterea ſicut amicitiæ comparantur vt commune bonum mutuis beneſi-
174 cijs

cijs gubernetur:ita procuratores introducti ſunt, vt quibus in rebus ipſi intereſſe non poſſum':in his opę noſtrę vicaria procuratorũ fides ſupponeretur, Cic. *pro Sexto Roſcio.*

175 Olim quidem alterius nomine agi non potuit niſi pro populo:pro libertate: pro tutela *in pr. tit. Inſt. de ijs per quos ag. poſſ.* quibus poſtea lex hoſtilia furtum abſentibus factum adiecit, *§ præterea d. tit.* De his vide lectiones noſtras.

176 Et hoc ex ſummo Quiritum Iure & anxia rigidi iuris ſubtilitate euenit. Nam vt Ius ſummum voluit impetrata tantum ſolenniter formula quemque ius ſuum perſequi:Ita voluit eum tantum in ius venire,de cuius iure ageretur:ne ſolennia actionum vileſcerent:& temere à quovis iudicia proculcarentur.

177 At tandem vtilitate præualente receptum,& edictis probatum eſt: vt non ſolum in dictis 4. caſibus, ſed etiam alijs in cauſis procuratorum ope & conſilio domini vti poſſent, *l. 1. D. h.* Ramus *in Enchirid. reg. Iur. lib. 2. axiom. 17. & axiom. 173*

178 Ne tamen nimium à veteris Iuris ſolenni maieſtate recederetur, factum eſt, vt procurator, cauſam alterius ſuſcipiens, in veſtibulo iudicij dominus litis fieri, vel, ſi abſque mandato acceſſiſſet, ſatisdare deberet. Ita enim videbatur non tam ab alio, quam ab ipſo domino agi, Ram. *d. axiom. 173. & 174.*

Hæc de fine.

179 Cæterum ſicut præcedenti capite dixi, quæ ex parte domini,& quæ ex parte procuratoris requiruntur: Ita iam eodem ordine ſeruato dicam qui ſint procurationis mandatæ ac ſuſceptæ effectus,& quæ procuratorum officia.

180 Et quidem primo ſi dominus actor omnes ſuas cauſas, vel vnam tantum procuratori conſentienti mandauit, ex hoc negotio obligationem mandati acquirit. *l. licet. 42. §. ea obligatio D. h.* adeo vt actione mandati directa aduerſus procuratorem experiri queat, *l. qui proprio 46. § procurator. D. h.*

181 Cauſæ huius actionis ſunt variæ: I. Cauſa eſt, ſi procurator cum aduerſario colluſit vt abſolueretur, *l. ſi procuratorem 8. § ſed etſi per colluſionem D. mand. l. ſi procurator 10. C. h. tit.*

182 Imo hoc caſu non tenetur actione mandati. *d. §. ſed etſi.*

183 II. Cauſa eſt, ſi dolo omiſit ea quæ ſui ſunt officij, in lite vel inſtituenda, vel perſequenda, *arg. d. l. ſi procuratorem §. Vlt.*

184 III. Eſt ſi litem negligenter & imperite tractauit. Tenetur enim de omni culpa. *l. procuratorem 11. l. à procuratore 13. & l. in re mandata 21. C. mand.*

Dominus an in ſupremo Imperij Iudicio reſtituatur in integrum aduerſus negligentiam Procuratoris tradit And. Geil. *obſ. lib. 1. obſ. 45.*

185 IV. Cauſa eſt, ſi differat rationes reddere. Nam vt in cæteris rebus gerendis: ita & in litibus ex bona fide rationem reddere tenetur, *d. l. qui proprio § procurator. D. h.*

186 Redditis rationibus reſtituere debet quicquid ex lite, tam principaliter ipſius rei nomine, quam extrinſecus ob eam rem conſecutus eſt, *d. § procurator.*

187 Vſque adeo vt etſi per errorem aut iniuriam iudicis non debitum acceperit, id quoque reddere debeat *d. §. procurator.* Hæc ſi omittit, negligentiæ reus eſt.

188 V. Cauſa eſt, ſi litem quam ſuſcepit non exequatur, *d. l. ſi procuratorem §. ſed etſi. in fi. D. mand.* Sicut enim liberum eſt mandatum ſuſcipere:ita ſuſceptum omnino conſummati oportet:aut illi tempeſtiue renunciare. *l. ſi mandauero 22. § ſicut ante. D. man.* ne ſub prætextu officij domino graue damnum infligatur.

Hæc de primo effectu, nempe de actione mandati directa.

189 II. Inter dominum & procuratorem etiam alia quam mandati obligatio oritur. *l. licet 42. §. ea obligatio. D. h.* Quia ſi dominus in rem ſuam procuratorem dedit ex vendito agere poteſt, *d. §. ea obligatio.*

Hæc de 2. effectu, nempe de actione venditi.

190 III. Si dominus actor iudicatum ſolui ſatis accepit, & poſtea cognitione Prætoris litem in ſe transtulit, ipſi committitur ſtipulatio ex Neratij & Iuliani ſententia, quos Vlp. laudat, *l. in cauſa 27. §. hac autem. D. h.* Hoc eſt, ipſe actor aduerſus reum actionem directam inſtituere poteſt, non procurator: Quia ipſe cum reo contraxit, non procurator, *d. § hac autem.*

191 Quod ſi vero procurator nomine actoris ſatis accepit, ſi poſtea in dominum transferatur iudicium, committitur procuratori ſtipulatio *d. §. hac autem,* hoc eſt, ipſe ſubtili ratione iuris experiri poteſt actione directa, non dominus *l. Iulianus. D. Qui ſatisda. cog.* Quia ſummo iure ei datur actio, qui contraxit: non alij qui ne contrahentem quidem in poteſtate habet.

192 Domino tamen actio vtilis competit, *d. l. in cauſa §. vlt.*

193 Nec directa procuratoris actio effectum ſortitur: Quia ſi inſtituitur exceptione doli mali à promiſſore elidi poteſt, *l. ſi procurator. 28. §. quæ res. D. h.*

194 Imo non poteſt elidi, *d. §. quæ res.*

195 Sed etſi à domino vel procuratore in procuratorem iudicium transferatur, non dubitat Marcellus, quin committatur ſtipulatio, h. e. quin vterque directa actione experiri queat: Et illum laudat Vlp. *d. l. in cauſa. §. vlt.*

Ioan. Baptiſta Aſinius *ad ſtat. Florent. de modo procedendi §. 2. cap. 13. nu. 17. cum ſeqq.* pluribus agit, quomodo Iudicium à procuratore in dominum, & contra à domino in procuratorem transferatur. Indicat etiam quid hiſce in caſibus in foro ſeruetur, vel ſeruari debeat. Plæraque autem ſunt contra Ius ciuile.

196 Atque ita apparet dominum actorem per procuratorem actiones acquirere, *l. per procuratorem 72 D. h.* non tamen directas: ſed vtiles, *l. in cauſa 28. §. hac autem. cum l. ſeq. D. h.*

197 Et hæc vtilis actio aduerſario contra dominum non datur, *l. ſi procurator §. per contrarium D. h.*

198 At quomodo huic ſuccurritur? Procuratorem conuenire poteſt: Quia cum eo contraxit.

199 Quid autem procurator aget? Hic rurſus aduerſus dominum actionem mandati dirigere poteſt *l. licet 42. D. h.* Quia huius mandato procurationem ſuſcipit.

200 Ergo dominus per procuratorem ſolas actiones vtiles quærit? Non vtique. Nam & directas quærit.

201 Imo per eundem etiam retinet actiones: & quidem eas quæ domino ex ſua perſona quæſitæ alioqui perituræ fuiſſent. *d. l. per procuratorem D. h.* Quod ſimiliter in interdictis verum eſt, *d l per procuratorem.*

Hæc de acquiſitione & retentione actionum & interdictorum. Et ita hactenus de effectu qui domino actori ex mandata procuratione quæritur.

202 Dominus reus ſi procuratorem ad litem conſtituit, etiam eum ex mandato obſtringit. Ideoque actione mandati directa aduerſus ipſum experiri poteſt, *d. l. licet 42. §. ea obligatio D. h.*

203 Cauſæ huius actionis ſunt eædem, quæ ſupra in actoris perſona enumeratæ ſunt. Hæc de actione mandati.

Digitized by Google

204 Aliquando tamen inter dominum & procuratorem ex vendito agi poteſt, *d. l. licet §. ea obligatio. Verſ. aliquando.*

Hæc de actione venditi.

205 III. Reus aut ſciente & non contradicente procuratore iudicatum ſolui ſtipulatus eſt, aut ignorante.

206 Primo caſu diſtricte cogi poteſt, vt iudicium accipiat: nec ſufficit ob rem non defenſam ſtipulationem committi, *l. filiusfam. 8. §. Vlt. l. ſi defunctus 15. D. h.* Quia procurator in defenſionem cauſæ conſenſit: & quia aduerſarius quanti interſit aduerſus procuratorem agere nequit. Hic enim nihil promiſit.

207 Imo cogi poteſt etſi dominus ante litem conteſtatam mortuus ſit, *d. l. ſi defunctus.*

208 Altero caſu plane cogi nequit: nec vllo modo obſtringitur: Quia non conſenſit. Ideoque, vt Vlpianus ait, eſſet ſatis inciuile inſcium procuratorem teneri, *d. l. ſi defunctus §. 1.*

209 Committitur tamen ob rem non defenſam ſtipulationis de defendendo clauſula, vt Vlp *d. §. 1.* ait: Quia nulla cauſa apparet, quæ excuſet dominum: cui imputandum quod promiſerit defenſum iri non conſentiente procuratore.

Hæc quando dominus procuratorem compellere, vel non compellere poſſit.

210 IV. Si abſentis actoris procurator de rato cauit, ex hac cautione reus aduerſus ipſum & eius fideiuſſores, experiri poteſt quamprimum ſtipulatio committitur, *l. ſi ſine 22. §. ſi procuratores & §. ſi in ſtipulatione D. rat. rem hab.*

Formulam huius cautionis erudite Cuiac. compoſuit *in paratit. D. rat. rem hab.*

211 Committitur autem cum dominus de re à procuratore geſta certior factus, eam ratam non habet, *l. quo enim 12. D rat. rem hab.*

212 Tempus hoc accipiendum eſt ἐν πλάτει, & cum quodam ſpacio nec minimo, nec maximo: quod magis intellectu percipi: quam elocutione exprimi poteſt, *d. l quo enim §. Iulianus.* Eiusmodi enim relinquendum eſt quod ad præſentis negotij deliberationem ſufficere poſſit.

213 At non ratum habere videtur, non ſi quoquo modo id quod actum eſt reſcindere ac reuocare nititur: ſed ſi id quod geſtum eſt improbat: q. procurator ſine mandato egeri, *d. l. quo enim: Duaren d. tit. D rat. rem hab.*

214 Proinde ſi dominus prætextu ætatis reſtitutionem impetrat: vel ſi à ſententia prouocat, non committitur hæc ſtipulatio: Quia ſi ipſe dominus rem in iudicio peteret, idem faceret. *l. 3. D. d. tit.*

215 Quoties vero ſtipulatio committitur, ea in id competit, quanti intereſt dominum rem ratam habuiſſe, *l. ſi procurator 18. cum l. ſeq. D. d. tit.*

Hæc de cautione rati.

216 V. Reus etiam per procuratorem acquirit & retinet actiones, *l. per procuratorem 72. D. h.* Vide ſupra.

Hactenus de effectu qui reo ex mandata procuratione quæritur.

217 Procurator actoris qui cauſam agendam ſuſcepit, poteſt ab actore petere id, quod ſibi eo nomine vel abeſt: vel debetur.

218 Abſunt autem ſumtus in litem facti: Quia eos ex ſuo impendit.

219 Et debetur ſalarium promiſſum.

220 Imo & non promiſſum.

d by Google

221 Hinc procuratori aliquot tribuuntur remedia quibus hæc conſequi poſſit. Primo ſi expenſas in litem fecit, contraria illi mandati actio aduerſus dominum competit. Æquum enim eſt impendia reſtitui, *l. actoris 30. l. qui proprio 36. § pen. D. h.*

222 Imo non eſt æquum reſtitui. *d. l. qui proprio §. item contra. Verſ. pœnam.*

223 Deinde procurator rerum quæſitarum retentionem habet: nec ante à domino ad rationes reddendas compelli poteſt, antequam ſumtus, quos fecit, recipiat, *l. quæ omnia 25. in fin. D. h.*

224 Tertio, ſi dominus non ſit ſoluendo procurator petere poteſt, vt ſibi ex re iudicata ſatisfiat, *d. l. actoris.*

Hæc quibus modis procurator expenſas recuperet.

225 Salarium promiſſum vel non promiſſum, extra ordinem cognitione Prætoris, vel Præſidis, peti debet, *l. 1. C. mand. l. ſalarium 7. D. eod. l. 1. § in honorariis & § aduocatos. D de extraord. cognit.*

226 Non actione mandati: vt plerique per *l. ſi remunerandi 6. in pr. D. mand.* aſſerunt. In Camera de ſalario aduocatorum & procuratorum quid obſeruetur tradit Andr. Geil, *pract. obſ lib. 1. obſ 44.* In Gallia cauſarum patroni procuratoresq; ab honorarij ſalarijq; petitione ſummouentur, ſi intra duos à præſtitis operis annos de eo litem non mouerint not. Imbert. *Inſtit. forenſ. lib. 1. c. 34.* Bene. In Repub. noſtra pro qualitate & diuerſitate cauſarum procuratoribus ſalarium eſt definitum *art.* Was Fürſprech nemen ſoll. Vide Ioſeph. Ludouic. de Aſiſio *par. 2. deciſ. 111.*

Hactenus de procuratore extraneo, qui ex mandato domini egit.

227 Quod ſi neceſſaria perſona ignorante domino cauſæ procurationem ſuſcipit: & hæc, vt opinor, actione mandati contraria repetet ea, quæ bona fide impendit: Quia nõ plane abſque mandato egit. Nam etſi domini voluntas ab initio non interceſſit: tamẽ poſtea interuenit: Quia contraria non apparuit, *l. Pomponius 49. § Vlt. D. h.*

228 Quomodo interuenit? Quia ſciens alterum cauſam ſuam agere, id paſſus eſt: nec eius geſta improbauit.

229 Sed quid ſi improbauit? Si id ſtatim in principio cauſæ fecit, nullam procuratori actionem tribuo. Sibi enim imputet quod contra domini voluntatem liti alienæ ſe immiſcuit, & in eius procuratione perſeuerauit.

230 At ſi fere in exitu litis contradicit: ſi quid bona fide procurator impendit illi actione negotiorum geſtorum ſuccurrerem: Quia vtiq; iniquum eſſet, ipſi ſuum officium damnoſum exiſtere. *l. qua Vtiliter. 45. §. Vlt. de neg. geſt. l. ſed ſi quis 7. D. h.*

Hæc de neceſſaria perſona.

231 Extranea perſona ſi procurauit, refert an plane ſine domini mandato egerit: an vero ratihabitione ſubſecuta ante finem cauſæ mandatum habere cœperit.

232 Hic actio mandati nulla competit: quia nullum mandatum interuenit.

233 Si tamen vtiliter cauſam egit, forte actione negotiorũ geſtorũ experiri poterit.

234 Hic vero mandati recte aget: Quia mandatum præceſſit.

235 Quomodo præceſſit? Quia etſi à principio domini voluntas nõ adfuit: ea tamen poſtea per ratificationem acceſſit. Nam ratificatio ſequens tantum operatur ac mandatum præcedens, *l. 1. C. h. l. Vlt. C. Ad S C. Maced. not. Mynſ. ſing. obſ. cent. 1. obſ. 44.*

Hæc de remedijs quæ procuratori pro eo petendo competunt, quod procurationis nomine vel abeſt, vel debetur.

236 Deinde procurator actoris per litis conteſtationẽ fit dominus litis, *l procuratorib.*

22. cum

Digitized by Google

22.cum l.ſeq.C h. Quia litis conteſtatione obligationem iudicij in ſe conuertit. Nam iudicio ſeu litis conteſtatione q. contrahitur, *l.3.§.idem ſcribit D. de ſuperficieb.*

In cauſis ſummarijs, in quibus procurator litem non conteſtatur, eo quod incipit agere de cauſa, fit dominus litis, not. Bart. & Bald. *in L.nulla 25.C.h.*

237 Fit autem dominus litis, non rei.

238 Dominus rei eſt, qui procuratorem conſtituit, & ad quem omne Ius & rei emolumentum ſpectat.

239 Dominus litis eſt, qui à rei domino conſtituitur: & ad quem non rei ius & commodum: ſed cauſæ actio: ſed lis, inſtantia vel iudicium pertinet.

240 Interdum tamen ad hunc vtilitas quoque rei pertinet.

241 Iam vero procurator dominus litis effectus ad omnes iudicij actus vocari debet, non dominus rei, *l.vn.C.de ſatiſd.not. Mynſing ſing.obſ. cent.2.obſ.39.*

Vide Io. Baptiſt Aſinium *ad ſtatut. Florentin.de modo proceden.§.3. c.13.* vbi quid Iure Can. quid Florentiæ & alibi ſeruetur, inquirit.

242 Debet quoque in ſententia damnari, non dominus, *l.1.C.de ſenten. & interlocut. om.iud.* vbi Bart. & communiter omnes.

In ſupremo imperij Iudicio cauſę non niſi per procuratores aguntur ex ordin. Cam. *par.1.tit.25.* & tamen ſẽtẽtia indiſtincte in perſonam domini concipitur. *And. Geil. pract.obſ.lib.1.obſ.211.nu.20.* In cauſis tamen iniuriarum aliud ſeruatur, And. Geil. *d. lib.obſer.130.* In Gallia quid receptum ſit not. Bar. *in Iur. Gall. D.de procur.* & Imbert. *Inſt.for.lib.1.cap.12.*

243 Sic etiam poſt litem conteſtatam procurator alium ſubſtituere poteſt, *l.nulla 23. C.h* Quia eſt dominus litis.

Iuſt. Goblerus aſſerit in multis Iudicijs receptum, vt procurator ex mãdato cui clauſula, *Omni meliori modo* in Iudicio fuit inſerta, alium procuratorem ſubſtituere poſſit, *in 2.par. Proceſſus Iur. in tit. de ſubſtitutionibus procurat.* Quod eſt mirabile.

244 Subſtitutus alium dare non poteſt: Quia non eſt dominus litis.

245 Ex eadem cauſa Iudicio nondum accepto procurator à domino datus alium ordinare non poteſt, *l.quod quis 8. C.h.l.4.§ Vlt.D.de appell.*

246 Multo minus id poteſt ante litis conteſtationem à procuratore datus.

247 Si tamen ex mandato domini alium dedit: ille non procuratoris: ſed domini procurator erit.

Hodie mandatis procuratorijs (vt vocant) inſeri ſolet, q́ procurator datus poteſtatẽ ſibi aliũ ſubſtituendi habeat ex Iure can. *c.1.§.licet. de procur. lib. 6.* Vnde procurator tam ante, quam poſt litem conteſtatam alium ſibi ſubſtituit not. Damhoud. *in praxi ciu.c.89.nu 1.Vant.d.tit.nu.103.Baro in Iur.Gall.D.de procur.* Vide ordin. Cam *par.1. tit.20.in pr & §.Im fall etc.* Subſtitutus lite conteſtata rurſus alium ſubſtituit, non vigore mãdati. Quia hoc forte non eſt expreſſum: ſed quia per litis conteſtationẽ eſt factus dominus litis: *arg.c.1. & c.is qui, de procur. lib 6. Rot.deciſ.122. & 146.* Ita quoq; in Camera deciſum aſſerit Mynſ. *cent.1.obſ.43.Vurmſ.pract.for.lib.1.ca.de procurat. obſ.18.* Quomodo autem & quando procurator in Camera ſubſtituere, vel non ſubſtituere poſſit, diſponitur *in d.ordin.Cam par.1.tit.20.* Vide etiam ſtatut. Francof. *par. 1.tit.9.* De Chriſtiano Iudæum procuratorem in Imperio conſtituente cum clauſula ſubſtituendi, vide Mynſ. *ſing.obſ.cen.1.obſ 43.Vurmſ.pract.for.lib.1.c.de procurat.in fin.*

Ad

Ad hæc hodie mandatis procuratorijs adijcitur Procuratorem habere non ſolum poteſtatem ſubſtituendi, ſed quoque ſubſtitutum reuocandi not. *Vant d. tit. nu. 107.* Si ſola ſubſtituendi poteſtas data eſt, ſubſtitutus à procuratore reuocari non poteſt ſine alio ſpeciali mandato. *d c ii qui, de procur lib. 6.* At clauſula reuocatoria adiecta omnino reuocare poteſt, *d. c. ii qui: not. Vant. dicto tit. num. 107. cum ſeqq.* Atque hæc ſubſtitutio & reuocatio in eo tantum iudicio, in quo procurator conſtitutus eſt, locum habet, aſſerit Damhoud. *d. c. 59.* B.

Hæc quam vim habeat procuratorem actoris, dominum litis factum, vel non factum. Et ita hactenus de effectu ex parte procuratoris actoris.

248 Defenſor rei conuenti ſi ex mandato defenſionem ſuſcepit, ſi quid eo nomine illi vel abeſt, vel debetur, id eadem ratione petere poteſt, vt ſupra in actoris procuratore dixi.

249 Idem poteſt ſi abſque mandato rei defenſionem plene ſuſcepit: ita tamen vt in actoris perſona diſtinxi.

250 Quod ſi tantum abſentem excuſat, ſi hoc nomine b. fide ſumtus fecit, eos nō poteſt actione mandati exigere: Quia nullum interceſſit mandatum.

251 Forte tamen exiget actione negotiorum geſtorum: Quia vtiliter in abſentis cauſa verſatus eſt. Fecit enim ne abſens vt contumax plecteretur.

252 II. Plane antequam ſatisdatio iudicatum ſolui præſtetur, procuratori liberum eſt reum vel defendere: vel non defendere. Vt enim inuiti nemo poteſt defenſor exiſtere, *l. quæ omnia 25. §. 1. D. h. l. nemo §. vlt. D. de regul iur.* Ita inuitus procurator dari non ſolet, *l. filiusfam. 8. §. inuitus. C. eod. l. inuitus 198. D. de reg. iur.*

Hodie procuratores cogi poſſunt, *d. ſupra propoſ. 129.* Vnde Decius aſſerit eos inſtar aduocatorum eſſe *ad. l. inuitus. D. de reg. iur.* At Imber. dicit eos aduocatis etiam ſuperiores eſſe. Niſi enim aduocatus ab hiſce ceu in proſcenium forenſe producatur, quantumlibet peritus ſit, omnis quæſtus ſpe eum defraudari *Inſtit. for. lib. 1. cap. 12.* Vide ſupra *d. prop. 129.*

253 Poſtquam vero dominus, vel procurator, ſatisdationem iudicatum ſolui expoſuit, amplius liberum non eſt. Quia procurator iam ad defenſionem eſt aſtrictus, *l. ſi defunctus 15. D. h.*

254 Iccirco ſi dominus ſatisdationem præſtitit, tum dic vt ſupra *propoſ. 207. & 208.*

255 Sin autem procurator qui mandatum habuit, expoſuit, omnino defendere cogitur: ita tamen vt in procuratore actoris reconuenti trado *prop. 273. cum ſeqq.*

256 Idem verum exiſtimo ſi abſque mandato procurator reum plene velit defendere.

257 Atque hoc caſu in dominum non datur actio ex ſtipulatu: Quia ne iudicati quidem datur *l. ſi procurator 28. §. per contrarium D. h.* Defenſor enim conuenitur, qui per ſe abſque mandato procurauit.

258 At ſi quis abſentem excuſat ſaltem, iudicium accipere non cogitur: Quia ſine ſatisdatione admittitur.

Hæc quando defenſor iudicium accipere cogi, vel non cogi poſſit.

259 III. Defenſor lite conteſtata etiam fit dominus litis. Iccirco hic repete ea quæ ſupra *prop. 137. vſque ad propoſ. 249.* dicta ſunt.

260 IV. Quacunque ratione procurator liberatur, ſiue id fiat pacto de non petendo, ſiue acceptilatione, ſiue ſolutione, *l. re quacunque 50. D. h. l. reſcriptum 10. §. vlt. cum ll. ſeqq.*

Digitized by Google

*ſeqq D de pact.*ſemper id domino prodeſt. Liberatio enim per liberam perſonam recte acquiritur, *l. ſoluendo 39.D.de negot. geſtis.*

Hactenus de effectu ex parte defenſoris rei conuenti.

261 Defenſor actoris reconuenti qui ex mandato defendit, ſimiliter aduerſus dominum actionem mandati contrariam, pro ijs quæ illi procurationis nomine abſunt, vel debentur, inſtituere poteſt.

In Gallia in quibuſdam locis non eſt defenſor actoris reconuenti: Quia mutuæ actiones antiquatæ ſunt: niſi forte mutua actio, inſtitutæ actioni plane cohæreret. Imo apud quoſdam principis reſcriptum in admittenda mutua actione requiritur. not. *Baro in Iu.Gall.Inſtit.de exceptionib.* In Germania mutuæ actiones admittuntur: Ergo etiam defenſori locus eſt.

262 Idem poteſt ſi abſque domini mandato auctoritate edicti, defenſionem ſuſcepit: Quia tum mandato edicti defendit.

263 Et quidem ſi abſentis actoris nomine actionem poſtulauit, mutua petitione cõuentus dominum ex edicto defendere cogitur: etſi de ſola actione procuranda mandatum à domino habeat, *l. ſeruum 33.§.ait prætor.D.h.tit.*

264 Multo magis cogitur ſi à præſente actore ad agendum, & defendendum ſimul eſt conſtitutus: Quia vtrunque implere debet: Ad vtrunque enim ſe obligauit: præſertim in duplicibus iudicijs, *l. ſi defunctus 15.§.Vlt D h.tit.*

265 Imo ſi præſens dominus procuratori ſolam actionem mandauit, adhuc abſentem dominum defendere cogitur. Generaliter enim verum eſt, eum qui alieno nomine vult experiri, etiam defendere debere, *d.§.ait Prætor.*

266 Adeo vt etiam procurator in rem ſuam datus dominum defendere cogatur, *d.l. ſeruum §.Vlt.* Quia alieno nomine actionem intendit.

267 Imo non compellitur, *d.§.Vlt.l.ſi quis 34.D.h.*

268 Sic quoq; procurator qui pro abſente actore actionem poſtulauit mutua actione conuentus dominum defendere non cogitur. Sufficit enim implere datam fidem, *l. inuitus 17 C.h.* Quia iniquum eſſet vltra eum cogi, quam ſe obſtrinxit. At fides data eſt de agendo: non de defendendo.

Hodie volunt procuratorem ad agendum conſtitutum, intelligi etiam ad defenſionem datum not. Veſenbec *in paratit.D h. num.12.in fin. Damhouder.in praxi rerum ciuil.cap.75.in fin. Vant.in tract de null.ſent.c.de null.ex defec.in hab. num. 84. Vurmſ. practi.obſ lib.1.c.de procurat.obſ 1.& obſ.22.* Ideoque ſi quis in mandato ſimpliciter ad agendum conſtituitur, ille etiam defendere cogitur. Plerunque tamen in mandato vtrumque committi expreſſe ſolet.

269 Imo ſi agere velit defendere cogitur. Non enim agere poteſt niſi defendat. Nam vt Paulus ait, Pœna non defendentis procuratoris hæc eſt vt ei actio denegetur, *l. mutus 43.§ pœna D.h.conc.l.3.l.actionem 5 C.h.l.Vn § ſin autem. C de ſatiſd.* Atqui ita cogitur nõ reſpectu defenſionis: ſed reſpectu actionis: Quia ſi vult agere debet defendere, *d.§. pœna d.l.3.&c.*

Hæc aliter hodie obſeruari ex præcedentis prop. annotatione cognoſci poteſt.

270 Sed quid ſi tempore actionis poſtulatæ mutua actio nondũ nata ſit: an ea poſtea conuentus defendere cogi? Iure ciuili non puto. Quia Prætor defendere iubet volẽtem alieno nomine agere: non cauere de defendendo, ſi quandoq; agatur, *d.l. ſeruum §. ait Prætor.*

Contrarium aſſerit gl.& Angel. *in §.ſin autem. Inſtit. de ſatiſdat.* nempe procurato-

rem actoris etiam ex interuallo teneri de defendendo cauere, eo caſu quo reus mutuam actionem velit inſtituere. Et hæc ſententia plerisque in locis obſeruatur: ita tamen vt reus iuret ſe non calumniæ cauſa cautionem exigere, not. Vurmſ. *pract. for. lib. 1. obſ. 21.* Probabiliter.

Hæc de procuratore qui nondum præſtita ſatisdatione iudicatum ſolui ſe obſtrinxit.

271 Plane ſi Procurator pro abſente actore ſatisdationem iudicatum ſolui expoſuit: tum Labeoni, exploſa Sabini & aliorum ſententia, aſtipulor, vt cogi diſtricte ad defendendum poſſit, ſi propter temporis tractum captio ſit actoris, *d. l. mutus 43. §. & qui non cogitur. Verſ. nam & eos. D. h.* ſiue iuſta cauſa interueniat: ſiue nulla interueniat Caius *in l. ſed etiam 12 D. h.*

272 Non autem cogi præciſe poſſit, ſi nulla ſit captio actoris, & iuſta cauſa procuratorem recuſantem excuſet, *d. l. mutus. § & qui non cogitur. Verſ. nam & eos. D. h.* Iuſtæ cauſæ recenſentur, *d. l. mutus. in fin. cum l. ſeq. item l. ſi tutus ſum. 8. §. Vlt. cum ll. ſeqq. D. h.*

273 Atque hoc caſu ne quidem ſtipulationem committi puto: Quia tum vere bonus vir arbitrari poteſt, procuratorem non debere dominum defendere. Et ita rationem Sabini probo *in l. non cogendum 45 in pr. D. h.*

274 At ſtipulationem committi exiſtimo, ſi ſubeſt captio actoris, & ſi iuſta cauſa interueniat. Et ita Sabini rationem latius explico: Quia bonus vir proculdubio tum arbitrabitur procuratorem debere dominum defendere, *d. l. non cogendum.* Si autem non defendit, æquum eſt committi ſtipulationem, vt domino ſatis fiat. Atque hæc iure ciuili vera eſſe iudico.

Hæc paulo aliter tradit Vurmſer. *pract. for. lib. 1. c. de procurat. obſ. 7.* Vide Benedictum de Capra *in communib. opin. litera. P. opin. 47.*

Hactenus de vi & poteſtate procurationis conſtitutæ: Sequitur de officio procuratorum.

275 Procurator ita in lite verſari debet, ac ſi dominus ipſe adeſſet: Quia illius vicem ſubit *l. minor 51 D. h.*

276 Ideo ſi facit, quæ dominus præſens faceret, & ſi omittit quæ dominus præſens omitteret, recte officio ſuo fungitur.

277 Sic etiam procurator boni viri arbitrio dominum defendere debet, *l. ſeruum. 33. § ait Prætor D. h.*

278 Ideoque rurſus ſi facit quæ boni viri arbitrio laudantur, recte defendit: contra ſi facit quæ boni viri arbitrio improbantur, non recte defendit.

279 Ex his autem ſequitur procuratorem primo non debere de quota litis cum actore vel reo paciſci, *d. ſupra prop. 56.* Salario ſuo contentus eſſe debet.

In Repub. noſtra procurator, vel ipſius familia, nulla munera vltra præſtitutum ſalarium accipere debent ſub pœna decem librarum Argentinenſium, *art.* Sie ſöllen nit ſchenck nemmen *B.* Vide etiam in Iur. Ciu. & Montenſi. *tit. de procurat.* Item ord. Cam. *1 par. c. 46.*

280 II. Sequitur eum debere iudicium accipere, nec moras innectere, & tergiverſatione aut ſolertia quadam efficere ne ſecum lis conteſtetur, *l. Vlt. D. h.*

Vide in Repub. noſtra *art.* Man ſoll kein ſach mit geferd verziehen.

281 III. Sequitur eũ debere in lite diligenter, b. fide & caute, ꝓ vt res poſtulat, verſari. In Gallia quibuſdam in locis qui nomine procuratorio litem cõteſtatus eſt, niſi pergat Iudicium certa multa punitur, aſſerit Baro *in Iur. Gall. de procurator.*

282 IV. Se-

Digitized by Google

282 IV. Sequitur eum, ſi cauſa cadit, appellare debere, *l. inuitus 17. C. h.* tempeſtiue domino renunciare, *l. ſi procuratorem 8. §. ſi ignorantes D. mand.*

In Repub. noſtra procurator ſi cauſa cadit partem ſalarij accepti parti petenti reddere debet, *art.* Von den verlornen ſachen. Male. Ideoque ab vſu receſſit. In Camera procurator vel ipſe appellare, vel intra decendium domino tam ſcienti, quã ignoranti id ſignificare debet. Alterum ſi omittit, ſententia tranſit in rem iudicatam & procuratoris negligentia officit domino ſi ſit ſoluendo: alias reſtituitur in integrum Bene. not. And. Geil *pract. obſ. lib. 1. obſ. 139. n. 9.* Vide etiã Anton. Capyc. *deciſ. 129. in fi.*

283 Denique ſequitur eum debere intra fines ſibi præſcriptos perſiſtere, *l. diligenter 5. D. mand.* Nam hæc omnia dominus præſens faceret: & bonus vir facienda iudicaret.

In Gallia procuratores in certa officij capita iurare coguntur not. Baro *in Iu. Gall. in fi. D. de procurat.* Idẽ in Germania fit. Vide in Vrbe noſtra in ordinatione delegati Imper. Iudicij *cap.* Von Fürſprechen ordnung/beſoldung/vnd derſelben eyd. Vide ſtat. Francof. *par. 1. tit. 5. Iur. VVirtemb. par. 1. tit. de Iuramen. procur.* In genere autem de officio procuratorum noſtri ſeculi. Vide ordin. Cam. *par. 1 titu 18 19. 20. 21. 22. 23. & 24. reformatã ordin. Conſiſtorii RootVVeil. par. 1. tit. 5. & 6. Iur. Solm. par. 1. tit. 12. Iur. VVirtemb. par. 1. tit. de procuratoribus: ſtat. Norib. tit. 6. §. 1.*

CAPVT VII.

DE CONTRARIIS.

284 Procurator mutuo conſenſu conſtituitur, *d. ſupra prop. 98. cum ſeqq. & prop. 129. cum ſeqq.* Ergo etiam mutuo conſenſu reuocatur & mutatur. Nihil enim tam naturale eſt quam vnumquodq; eo modo diſſolui, quo colligatum eſt, *l. nihil 35. D. de regul. iur.*

285 Imo etiam vnius voluntate finitur. Nam, vt Paul. *lib. 9. ad edict.* ait: Procurator mutari poteſt vel ipſo procuratore poſtulante, vel domino, *l. mutari 24. D. h. tit.*

286 Hoc tamen caſu non ſemper, nec eodem modo fit reuocatio vel mutatio: ſed videndum eſt an res ſit integra: an non ſit integra.

287 Integra eſt ante ſatisdationem præſtitam, & ante litem conteſtatam: Poſt non amplius eſt integra.

288 Hinc Dominus ante ſatisdationem datam, & ante acceptum iudicium mutare procuratorem, & ipſe litem conteſtari poteſt, *l. ante 16. D. h. l. 3. C. mand. And. Geil pract. obſ. lib. 1. obſ. 74. num. 10. conc. c. 2. de procurat. lib. 6.*

289 Procurator quoque mandato renunciare poteſt *§. mandato. Inſt. de mand.*

In Camera ſi procurator ſemel mandatum ſuſcipit, tam ante quam poſt litẽ conteſtatã ſine citatione conſtituentis & cauſæ cognitione mandato renunciare nequit: Quia etiã ante litem conteſtatã res non amplius eſt integra: idq; propter ſatisdationẽ quæ ex ſtylo Iudicij mandato fuit inſerta not. *And. Geil. pract. obſ. lib. 1. obſ. 46.* Vide etiã ſtat. Norib. *par. 1. tit. 2. §. 6.* Quod ſi vero mandato inſerta fuit clauſula ſubſtituẽdi, poteſt procurator, qui officio ſuo renunciat, auctoritate præſidis, & ductu aſſeſſorum litem in ſubſtitutum plane transferre: ſalua tamen principalis ratificatione, vel mutatione. Vide ordin. Cam. *part. 1. tit. 29. §.* Vnd wiewol.

290 Imo qui ante litem conteſtatam diuerſis temporibus duos ad eandem rem dedit procuratores; poſteriorem dando priorem reuocare videtur, vt Iulianus ait teſte Vlp. *l. ſi quis 31. in fin. D. h.*

In Gallia ad reuocandũ procuratorẽ non ſufficit diuerſis tẽporib. duos ad eandẽ rem conſtitui: ſed prior ſpecialiter reuocari debet Baro *in Iur. Gall. D. de procuratorib.*

291 Pluribus vero inſolidum ſimul ad eandem rem dati, illius melior erit conditio, qui per litis conteſtationem cauſam occupauit: adeo vt poſterior in eo quod alter petiit, procurator eſſe nequeat, vt Paul. ait. *l. pluribus 32. D. h.*

Bonifacius Pontifex hoc Pauli caput ita interpretatur, vt locum habeat, ſi in ſolidum dati ſint: nec ſit adiecta clauſula: Quod non fiat melior conditio occupantis: *c. ſi duo 6. de procur. lib. 6.* Alias putat ſi abſolute ad eandem rem dati ſint, alterum ſine altero cauſam non poſſe ſuſcipere vel perficere: Putat etiam ſi omiſſa ſit clauſula: Quod non fiat: &c. alterum qui cauſam non occupauit, altero litem non perſequente, nec alium ſubſtituente, cauſam ſuſcipere, ac perficere poſſe, *d. c. ſi duo.* Non male. Et hæc fere obſeruantur. Vide Mynſig. *ſing. obſ. cent. 1. obſ. 47.*

292 Cæterum præſtita ſatiſdatione, vel lite cum aduerſario conteſtata, nec domino, nec procuratori facile mutatio conceditur, *l. procuratoribus 22. C. h.* Quia res non amplius eſt integra: propterea quod procurator cœpit eſſe dominus litis, cœpit quoq; aduerſario obnoxius eſſe.

293 Conceditur tamen: ſed ita ſi prætor iuſtam cauſam ſubeſſe cognouerit, *l. in cauſa 27. D. h. d. c. 2. de procurat.*

294 Iuſta cauſa triplex eſt: Suſpicio: impedimentum: priuilegium.

295 Ad ſuſpicionem refero inimicitias, *l. Vel exilio 21. D. h.* affinitates, heredis inſtitutionem, *l. aut affinitate 22. D. h.* malam adminiſtrationem, *arg. l. tutor. 7. D. de admin. tut.* Nam hiſce cauſis procurator ſuſpectus redditur.

296 Poſſunt autem tam à procuratore, quam à domino allegari: maxime tamen à domino.

297 Impedimentum vel ab vna parte interuenit: vel ab vtraque.

298 Ab vna, vt ſi procurator in vinculis, aut in hoſtium prædonumve poteſtate ſit, *l. item 19. D. h.* ſi latitet, ſi exulet, *l. Vel exilio 21. D. h.* Has enim cauſas dominus iuſte allegat.

299 Ab vtraque parte, vt ſi procurator ſit capularis ſenex ſeu morti contiguus, *l. poſt litem 17. in fin. D. h.* ſi valetudine, vel longa peregrinatione: vel maiore re ſua diſtringatur, *l. Vel iudicio 20. l. aut longa 22. D. h.* Nam hoc impedimentum tam dominus, quam procurator allegare poteſt. Quia vtriusque intereſt.

300 Ad priuilegium refero beneficium religionis, *l. religionis 18. D. h.* ſi nimirum poſt litem conteſtatam procurator ſacerdos factus ſit.

301 Haſce autem cauſas vel dominus, vel ipſius heredes & ſucceſſores, vel procurator apud Prætorem allegant, *d. l. in cauſa 27. § hæc autem D. h.*

302 Quod ſi dominus, ipſius heredes, aut ſucceſſores allegant: parum ſane honeſte procurator ſe illis opponere poteſt: Quia ipſo fit ſuſpectus, quod operas ſuas ingerit inuitis, vt Vlp. ait *l. quæ omnia 25. D. h.* Ideoque in procuratione non eſt ferendus, *d. l. quæ omnia § 1.*

Decreto Pariſiorum ſenatus non ſufficit certa ex cauſa procuratorem cognitione Iudicis reuocari: ſed quoque neceſſarium eſt vt alter loco reuocati detur, eiusque nomen aduerſario declaretur. Alioqui acta cum procuratore reuocato obtinent, not. Imbert. *Inſtit. for. lib. 1. c. 30.* Baro *in Iur. Gall. D. de procurat.* Non male.

303 Procurator vero ſi eiusmodi cauſas allegat omnino audiri debet: Quia certe æquum eſt procurationem ſponte & ex beneuolo animo ſuſceptam, graui ex cauſa deponi poſſe.

Huc refer ea rurſus quæ ſupra prop. 129. notaui.

304 Imo,

Digitized by Google

304 Imo procurator etiam à Prætore audiri debet, ſi ex iuſta cauſa vel omnino mutari nolit: vel non niſi certa conditione mutari velit.

305 Plane mutari vel reuocari non vult duobus caſibus I. Si in rem ſuam ſe dicat procuratorem datum: idque probauerit. Tum enim non debet carere propria lite, *d. l. quæ omnia* §. *vlt.*

306 Quomodo propria lite? Quia vtilem in rem habet actionem, vt Vlp. *l. procuratore 55. D. h.* affirmat. Vnde poſt litem conteſtatam, non ſolum geſtione: ſed potius proprietate, lis ad ipſum pertinet.

307 II. Caſus eſt ſi vel procurator, vel aduerſarius dominum mentiri, & falſam cauſam allegaſſe dicant. Hoc enim oſtenſo procurator non mutatur, *d. l. quæ omnia*: not. Mynſ. *reſp. decad. 9. reſp. 89. nu. 7.* Vide Samuel Soarez *recept. ſent. opin. 261.*

Hæc quando procurator plane mutari nolit.

308 Non niſi ſub conditione vult mutari 3. caſibus. I. Si dominus allegatis & probatis iuſtis cauſis quædam iudicia transferre, quædam apud procuratorem relinquere velit. Iuſte enim procurator hanc domini inconſtantiam recuſabit. Ideoque non prius mutabitur, quam dominus omnia iudicia ab eo transtulerit, *d. l. in cauſa* §. *1.*

Sicut dominus non poteſt quædam Iudicia transferre: quædam relinquere: ita quoque hodie in foro procuratorium non admittitur, cum dominus ſe ratum habiturum promittit, quod legitime & vtiliter à procuratore geſtum erit not. *Coſtal. d. l. in cauſa.* Bene.

309 II. Caſus eſt ſi procurator retentione velit vti, *d. l. quæ omnia.* §. *vlt.* Nam ſi dominus ei ſoluere paratus ſit, omnino mutari poteſt, *l. niſi 26. D. h. tit.*

310 III. Caſus eſt, ſi dominus cauſam alleget, quæ procuratoris exiſtimationem oneret: Quia tum quoque tantiſper procurationem ſibi aſſerere poteſt, dum conuicium purget, & pudorem ſuum tueatur. Hactenus enim audiendus erit, ſi dicat ſe procuratione quidem carere velle: Sed ita, ſi id illæſa exiſtimatione ſui fiat, *d. l. quæ omnia* §. *1. verſ. & hactenus.*

Hæc quando non mutari niſi ſub conditione velit. Et ita hactenus de primo modo quo procuratio inter viuos diſſoluitur.

311 Deinde cauſa per ſententiam definitiuam abſoluta, mandatum quoque finitur. Sufficit enim implere datam fidem, *l. inuitus 17. C. h.* At fides data ad primam tantum cauſam ſpectat: Quia eam ſolum procurator ſuſcepit: Non ergo ſententia dicta & interpoſita appellatione, cauſam appellationis exequi vel debet: vel poteſt.

312 *Debet:* Quia fides data primam tantum cauſam reſpicit, quæ finita eſt, *d. l. inuitus.*

Hæc ſententia in foro obtinet, vt tradit Soarez, *recept. ſent. opin. 301. cum ſeqq. Kirchov. cent. 3. concl. 94.* Vide And. Geil. *pract. obſ. lib. 1. obſ. 134. nu. 10.*

313 *Poteſt.* Quia Zenonis conſtitutio id prohibet. Hæc enim vult alium procuratorem eſſe in maiori auditorio, veluti in foro præſidis prouinciæ: alium in minori à quo ad maius appellari ſoleat, veluti apud pedaneum iudicem. Hanc Zenonis conſtit. D. Cuiac. ex Baſilicis edidit *lib. 13. obſ. c. 5.*

Hoc in plerisque Iudicijs non obſeruatur. Nam in ciuitatibus in quibus diuerſa ſunt auditoria, plerunque qui in minori procurauit, etiam in maiori, ad quod per appellationem cauſa deuoluitur, procurare poteſt. In noſtra Vrbe procuratores maioris Senatus, etiam in delegato Cameræ Iudicio cauſas appellationis adminiſtrant.

314 Interdum quoque mandata procuratio vel domini, vel procuratoris morte extingui-

ſtinguitur. Domini morte ſoluitur, ſi res adhuc eſt integra: Quia finitur animus & voluntas conſtituentis.

Bald. *in l. ſi defunctus 15. D. h.* dicit morte domini hodie fere nunquam procurationem reuocari, propter clauſulam ſatisdationis quæ mandatis inſeri ſolet per tex. *in Clement. 1. de procurat.* Atque ita in Camera obſeruatum aſſerit, *Myſſing obſ. cent. 2. obſ. 84. not. etiam Zaſ. in paratit. D. h. nu. 23.*

315 At cum mandato non ſemper mandati actio moritur. Nam procurator qui ſciẽs dominum obijſſe, nihilominus actionem inſtituit, nullam actionem mandati habet: Quia mandatum expirauit.

316 Quod ſi ignorans litem perſequitur, illi contra ſtricti Iuris regulas actio mandati concedi debet: ne ei iuſta ignorantia officiat, *l. inter cauſas 28. D. mand. §. recte Inſtit. eod. tit.*

317 At quemadmodum procurator poſt litis conteſtationem à domino reuocari nequit: Quia res deſijt eſſe integra: Sic domino poſt acceptum iudicium mortuo procurator eandem ob cauſam non deſinit, qui fuit: ſed litem omnino exequi poteſt: nec nouo heredum mandato indiget, *l. nulla 25. C. h.* Symmachus *lib. 1. Epiſt. 18.* huius conſtitutionis mentionem facit. Sed contra, inquit, Venerabilis Iuliani ſanctio ſtare iuſſit procuratorum officia cauſarum dominis viuentibus inchoata.

Zaſius hoc caſu tutiſſimum eſſe dicit, vt heredes iterum mandent, vel mandatum confirment, *l. in ſententijs 59. D. de re Iud.* Idem ſentit Hartmannus Hartmanni *pract. for. lib. 2. c. de procurat. obſ. 2.* Quod placet. In ſtat. Norib. procurator domino mortuo mandatum omnino renouare cogitur, *par. 1. tit. 5. §. 6. in fin.* Vide etiam ordin. Cam. *par. 1. tit. 21. §.* Da in einiger etc.

Hæc de morte domini.

318 Procuratoris morte etiam procuratio tollitur: Quia procurandi voluntas extinguitur. Et ſemper tollitur, nulla facta diſtinctione, an integra ſit: an nõ ſit integra: Quia perſonæ induſtria electa videtur, *l. vn. §. Sbi autem C. de caduc. toll.*

319 Dominus tamẽ alium dare debet: qui ſi mortis tempore in remota verſatur prouincia, poſt viceſimũ diem à iudiciali decreto de alio procuratore dando interpoſito, ſex adhuc menſes habet, quibus vel alium conſtituat: vel ipſe per ſe in iudicium veniat. In proxima prouincia exiſtenti ex arbitrio Iudicis terminus aſſignatur. Idem fit, ſi procurator ab aliquo datus non reperiatur. Hæc decerpſi ex fragmento quod in libris Euſtathij περὶ χρονικῶν διαστημάτων reperitur.

Hæc de morte procuratoris.

320 Ad hæc procurationi conſtitutæ exceptio ſeu præſcriptio procuratoria, vt vocant, aduerſatur: Quia hæc efficit vt ſæpe procurator omnino reijciatur, *l. ita demum 13. l. licet 24. C. h. §. vl. Inſt. de exceptio.*

321 Eſt autem hæc exceptio dilatoria *d. §. vl.* non ex re: ſed ex perſona. Non enim dicit præpropere agi: ſed agi per eam perſonam quæ procuratorio nomine comparere in iudicio nequeat.

322 Eſt etiam dilatoria actionis: Quia perſona reiecta actionem differt, donec vel alius agat, vel ipſe aduerſarius in iudicium veniat, *l. 2. D. de exceptio.*

323 Et eſt duplex. Nam aut omnino procurator eſſe negatur: vel non eſſe poſſe contenditur.

Quæ procuratoriæ excuſationes in Gallia moribus receptæ ſint, tradit Baro *in Iur. Gall. D. de procur.* Vide etiam Iur. Chu. & Mont. *tit. de excep. contra procurator.*

324 No-

Digitized by Google

324 Negatur eſſe ſi dicitur eum mandatum non habere, *l. inter quos 39. §. alieno D. de dan. n. infecto.*

325 Hæc exceptio perpetuo, & tam ante, quam poſt litem conteſtatam opponi poteſt. Quia ſi quis non eſt procurator, etiam cum eo nullum iudicium conſtare poteſt.

326 Imo hic expenſas ac damna vexato refundere tenetur, *l. eum quem temere 79. D. de iudic. Bart. in l. 1 §. iudiciales. D. de Prætor. ſtipulat.*

Hodie pleriſque in locis hic etiam tanquam falſarius punitur, Rotæ *deciſ. 12. Vant. ſupe d. tit. num. 67 cum ſeqq.*

327 Eſſe non poſſe procurator contenditur ex 4. cauſis. Prima deſumitur ex perſona eius qui conſtituit: Quia vel natura: vel lege prohibetur. *d. ſupra cap. 2.* Hæc exceptio vel ante, vel poſt litem conteſtatam opponi poteſt. Vide infra *prop. 331. cum ſeqq.*

328 II. Cauſa eſt ex perſona eius qui datus eſt, *d. ſupra c. 3.*

329 In hac tamen refert an quis iccirco reijciatur, quod per ſe in iudicio conſiſtere non poſſit, vt infans, furioſus, mente captus, pupillus, minor 25. annis ſeruus &c. vel quod in iure quidem verſari poſſit, prohibeatur autem præſcriptione militiæ, vel honoris, vt milites, perſonæ illuſtres &c.

330 Contra illos quocunque tempore excipitur. Nam ex illis iudicium conſtare nequit: ſed retro nullum redditur not. Ioſeph. Cumia in ritus magnæ curiæ *c. 2 nu. 19.*

Vide VVurmſ. *pr. act. for. lib. 1. c. de. excep. obſ. 12. Vant. d. tit. num. 133.*

331 Contra hos tantum ante litem conteſtatam exceptio proponi debet: Quia in his præcedens prohibitionis ratio ceſſat, *d. obſ. 12.*

Vant. *d. tit. num. 134. cum ſeqq.* paulo aliter ſentit.

332 III. Cauſa eſt ex conditione & natura litis, vt ſi lis ſit de cauſa populari, vel criminali *d. ſupra c. 4.* Et hoc caſu ante litem conteſtatam opponi debet: Quia ſimpliciter eſt dilatoria, vt vult gl. *in l. quamvis C. Ad L. Iul. de adult.*

333 IV. Cauſa ſumitur ex modo & forma conſtituendi, de quo ſupra *c. 5.* Et hæc quoque exceptio ante litem conteſtatam eſt proponenda not. *VVurſ. d. obſ. 12.*

334 Imo & poſt obijci poteſt, not Mynſinger. *in §. præterea Inſtit. de exception.* Vide Vant. *d. tit. num. 138. cum ſeqq.*

DISPVTATIO XI.

DISPVTATIONES DVÆ EX OBRECHTIANIS SCHOLIS LIBRI PRIMI DE IVDICIIS, TAM EX VETERI, QVAM NOVO, moribus & Imperij ordinationibus recepto & approbato Iure deſumtæ.

DISPVTATIONIS PRIMÆ THESES, EX LIBRO primo de iudiciis deſumta.

Reſpondente M. Melchiore Iunio Argentoratenſi.

THESIS I.

DVo ſunt, in quibus Iuriſprudentiæ ſtudium ſingulariter occupatur: Theoria nimirum, & Praxis.

2 Theoria

2 Theoria in contemplatione & cognitione iuris conſiſtit, & id præcipue agit, vt leges, earumque rationes, atque adeo artem iuris inquirat atque percipiat.
3 Hæc finem iuris, qui eſt Iuſtitia, vere non aſſequitur: quia iuſtitia eſt ἀλλότριον ἀγαθὸν, quod non ad ſe, ſed ad alium refertur.
4 At Theoria iuris ſuum ſubiectum, ſeu hominem cognoſcentem, non egreditur.
5 E contra Praxis iuris in eius vſu conſiſtit, & id inprimis agit, vt leges ad huius, vel ad illius perſonæ, vel rei, tam publicæ, quam priuatæ vtilitatem accommodet.
6 Et hæc omnino finem iuris adipiſcitur: quia in vſu & actione conſiſtit: & non tam ſe, quam alium reſpicit.
7 Non enim nude & ſimpliciter tantum leges, & earum rationes ſcrutatur: ſed has ad alterius commodum dirigit, & id efficit, vt Theoria Iuris, Praxi iuris inſeruiat, & hæc illam perficiat.
8 Etſi autem Praxis iuris non in iudicio tantum, ſed etiam extra in deliberationibus, in conſilijs & reſponſis ſatis vberes fructus pariat, longe tamen vberiores in iudicio parere ſolet.
9 In hoc enim maxima pars adminiſtrandæ Reipub. conſiſtit: in hoc præcepta iuris: *honeſte viuere, neminem lædere, ius ſuum cuique tribuere*, in opus perducuntur: in hoc denique res noſtras, vel nobis debitas, legitimis mediis perſequimur.
10 Itaque ſi vlla iuris pars diligenter in ſcholis explicari & diſputari, atque à Studioſis Iuris cognoſci debet: hæc certe vel in primis debet.
11 Nulla enim alia rerum vtilitate vberior, varietate diſputationum copioſior, formularum antiquitate obſcurior, & vſu frequentior reperitur.
12 Ex quo ſicut in ſcholis noſtris totam iudiciorum tractationem in quatuor partiti ſumus libros: ita quoque in publicis συζητήσεσι methodum illam ſeruabimus, & ex ijs præcipua ad diſputandum proponemus: vt ita vetus & noua Iudiciorum ratio Auditoribus iuris melius inculcari, & ſi quæ dubia occurrunt eximi poſſint. DEVS OPT. MAX. ſua nobis adſit gratia.

CAPVT I.

DE ETYMOLOGIA ET VARIA SIGNIFICAtione Iudicij.

13 Iudicij nomen Varro à verbo δικάζω deducit, quod iudicare denotat, *lib. 5. de ling. lat.*
14 *Iudicare* autem, & *ius dicere*, & *diſcernere* ſignificat.
15 Et proinde huius nominis ſignificatio latius patet, quam vt ad ſolas forenſes cauſas referatur: quia etiam extra diſceptationes fori ius dicere, diſcernere & ratiocinari poſſumus.
16 Hinc iuſdicentis officium latiſſimum eſſe dicitur, *l. 1. D. de iuriſd.* quia tam in ijs occupatur quæ in iure & iudicio fiunt, quam quæ fiunt extra.
17 Hinc quoque furioſi, & minores 25. annis iudicio non vti, vel carere dicuntur, *l. cum prætor 12. §. non autem D. de iudic. & c. infamis §. tria. 3. q. 7.* quia diſcretione mentis deſtituuntur.
18 At in tractatione forenſium cauſarum iudicium interdum actionem, vel accuſationem ſignificat, *l. in omnibus 41. D. de iudic. tot. tit. D. de publ. iudic.* quia iudicium incipit ab ea edicti parte, quæ eſt de in ius vocando, *§. vlt. Inſtit. de pen. tem. litig.* At ob actiones & accuſationes fit in ius vocatio, *l. 1. D. de in ius vocand.*

19 Vnde

Digitized by Google

19 Vnde Theophil. dicit Romanos vocare actiones, quas Athenienſes vocarunt δίκας: quia improbos & perfidos ad iudicia agant.
20 Interdum iudicium ſedem, vel locum, in quo lites tractantur, denotat, *c. quando 3. & c. qualiter 17. Extra de iudic.*
21 Vnde quis in iudicio comparere, *c. 1. de iudic. lib. 6.* & iudicio ſiſti dicitur, *l. 2. & paſſim toto tit. D. ſi quis cautionib. iudic. ſiſt. cau. fac.*
22 Interdum vero iudicium ciuilem vel criminalem diſceptationem deſignat, apud eum inſtitutam, cuius ſententia rei controuerſæ finem imponit, in qua ſignificatione in hoc tractatu potiſſimum, & paſſim in titulis *D & C. de iudic.* accipitur.
23 Accurſius, & illius Aſſeclæ, iudicium etiam pro ſententia eius quod in diſceptationem venit, accipi volunt.
24 Male. Nec enim hoc vlla lege probari poteſt: quia *in l. de qua re 74. §. Vlt D. de iud. item in l. 3. §. idem ſcribit. D. de pecul. & in l. inter ſtipulantem 83. §. 1. D. de Verb. oblig.* quibus illi nituntur, iudicij vocabulum vel diſceptationem ſignificat, à litigatoribus de re præterita apud iudicem inſtitutam: vel partem huius diſceptationis.
25 Nec nouum eſt in tractatione forenſium cauſarum, ex quibus iudicium ducitur, partem iudicij, appellatione iudicij denotari: vt cum dicitur vbi cœptum eſt iudicium ibi & finem accipere debet, *l. Vbi 30. D. de iudic.* & dum Paulus reſtitutionem à iudicij accepti tempore hoc eſt, à lite conteſtata conſiderat, *in l. reſtituere 35. D. de Verb. ſignific.* Hæc de iudicij Etymologia & varia ſignificatione.

DE DEFINITIONE IVDICII.

26 De iudicij definitione à varijs varie contenditur, & præcipue à Venuſino *in 2. parte Speculi*, qui reiectis aliorum definitionibus iudicium dicit eſſe iuſtitiæ adminiſtrationem, quæ fit à iudice in cauſa coram eo propoſita.
27 Rainaldus Corſus hanc improbat, & iudicium alieni iuris per legitimos tramites explicationem eſſe affirmat *lib. 1. indagatio. iur. ciu. c. 1.*
28 Sic Vaconius à Vacuna ſimpliciter iudicium iuſti & iniuſti dijudicationem definit.
29 Sed nos has & ſimiles alias iudicij definitiones omittimus: quia vel genere vero, vel differentijs veris deſtituuntur: & quia vel latius, vel anguſtius patent ſuo definito.
30 Putamus autem iudicium rectius definiri poſſe, legitimam, ciuilis, vel criminalis, præteritæ cauſæ diſceptationem, coram iudice à litigatoribus inſtitutam, vt eius officio controuerſia legitime componatur.
31 Et ita *diſceptationem* generis loco ponimus: quia late patet: & quamcunque rei diſputationem complectitur.
32 At hic de diſputatione forenſi accipitur, quam litigatores in foro inſtituunt. Hi enim diſceptare & diſputare dicuntur, quando coram iudice litigant & inuicem de cauſa contendunt, *c. forus. de Verb. ſignif. & l. Neſennius. 34. D. de negot. geſt.*
33 Imo etiam iudex diſceptare, hoc eſt, dijudicare, & de partium lite cognoſcere dicitur, *l. cum clericis 25. in pr. C. de epiſc. & cler. l. 3. §. 1. D. de recept. & qui arbit. l. 3. §. ibidem. D. ad Exhib. & c. forus. §. iudex dictus, de Verb. ſignific.*
34 Non autem ſimpliciter iudicium, diſceptationē, ſed *legitimā diſceptationem* eſſe dicimus: quia iudicium dici nequit, niſi ſecundum leges fiat, *l. nemo 3. C. de ſent. & interloc. om. iudic.*

Digitized by Google

35 Hoc autem tum fit, ſi ordo iudicij à litigatoribus rite obſeruatur: & ſi de cauſa ex legum præſcripto diſceptatur.

36 Et propterea litigator cautelis & deceptionibus non aliter aduerſus aduerſarium ſuum vtetur, quam ſi iuſtam cauſam fouet: & ſi alio modo victoriam cauſæ obtinere nequit.

37 Tum enim vtrum aperte, an ex inſidijs pugnet, nihil ad iuſtitiam intereſſe videtur: ſi modo falſitas & mendacium abſint. not. *Couuar. Variar. reſol. lib. 1 c. 2. nu. 1.*

38 Dicimus *de ciuili vel criminali cauſa:* quia vtraque in iudicium venit. In hoc enim tam de rebus pecuniarijs, quam de criminibus atque delictis agitur, *l. vlt. C. de ord. iud.* quia ſi quis extra iudicium vel in bonis, vel in corpore ſeu exiſtimatione læſus ſit poteſt ad iudicem confugere, atque apud eum de re controuerſa cum aduerſario diſceptare, iudicisque cognitioni cauſam diſcutiendam committere, *l. 3. C. d. tit.*

39 Vnde Cic. *pro Cæcin.* Omnia, *ait*, iudicia aut diſtrahendarum controuerſiarum, aut puniendorum maleficiorum cauſa reperta ſunt.

40 Dicimus *de præterita cauſa:* quia iudicium plerunque eſt de præterito, non de futuro, *l. non quemadmodum 35. D de iudic.* Et hanc differentiam inter legem & iudicium not. Cic. *in partit.*

41 Nec obeſt interdum quoque de futuro iudicium conſtitui: vt in actione damni infecti, & in actione aquæ pluuiæ arcendæ: quia hoc rarius fit. Ea autem quæ ἐπὶ τὸ πλεῖστον & plerunque, non quæ raro fiunt, in iure conſiderantur, *l. 3 cum trib. legib ſeqq D. de legib.*

42 Dicimus *coram Iudice:* quia hic litigatorum diſceptationem audit, & efficit, vt iudicium rite adminiſtretur, & lis mota tollatur.

43 Dicimus *à litigatoribus:* quia actor in iudicio actionem proponit, & proſequitur: at reus contra exceptionem opponit, & ſe defendit: & ita ſi duo inter ſe de iure ſuo litigant atque contendunt.

44 Et certe iudicium eſt tanquam palæſtra, in qua actor & reus inter ſe pugnant: cui pugnæ iudex eſt præfectus, vt de ea iudicet: & vincenti præmium tribuat, ac ſuccumbenti pœnam infligat.

45 Dicimus tandem, *Vt eius officio controuerſia legitime componatur:* quia officiũ iudicis eſt quaſi inſtrumentum: quo is lites determinat. At deciſio, ſeu determinatio litis, eſt cauſa finalis iudicij. Iccirco enim cauſa in iudiciũ deducitur, vt à iudice finiatur, atque determinetur: iccirco, inquã, litigatores coram iudice de cauſa præterita certant: vt is ſua ſententia pugnam componat.

46 Itaque ſicut Actor & Reus litigare dicuntur, cum de iure ſuo apud Iudicem controuertunt: ita iudex, cum actoris & rei controuerſiam cognoſcit, dirigit atquẽ determinat, iudicium exercere & iudicare dicitur.

47 Non autem ſatis eſt controuerſiam à iudice finiri & componi: ſed id *legitime fieri debet:* quia iudex non ex arbitrio, ſed ex preſcripto legum, conſtitutionum & conſuetudinum iudicare debet, vt affirmat Iuſtin *in pr. Inſtit. de offic. iudic.*

48 Et ſane vel tum præcipue magiſtratus ſeu iudex bene iudicat, & feliciter Rempub. adminiſtrat, ſi leges ſequitur. Qui enim ex legum præſcripto agit: is ex ſententia Ariſtotelis DEI voluntatẽ obſeruat: at qui agit ex arbitrio, ſæuiſſimam & inconſtantiſſimam beluam imitatur.

49 Ex quo Plato illi Reipublicæ interitum imminere dicit, in qua non leges Magiſtratibus, ſed Magiſtratus legibus imperant.

50 Quod

50 Quod ſi tamen iudex ſimulatione vtitur, vt rei dubiæ veritatem vel ab actore, vel à reo inquirat: in eo nihil contra legum præſcripta facere videtur.

51 At ſi ab aliquo, promiſſa criminis impunitate, eius confeſſionē extorſit, non ſimpliciter poſtea confitentem de crimine punire poteſt iuxta not. *Couarruu. Var. reſol. lib. 1. c. 2. n. 16.*

DE IVDICIO CAMERÆ.

52 Porro quia iudicium Cameræ in Romano imperio ſummum & præcipuum eſt, in quo Candidati iuris ſæpe diu & magno cum ſumtu hærere & exiguo cum fructū verſari ſolent: ideirco & illud in hoc tractatu explicare, & in ſingulis capitibus ea breuiter annotare conſtitui, quæ de hoc iudicio auditoribus iuris inprimis nota eſſe conuenit atq; expedit.

53 Huius iudicij ſignificatio præcipue quadruplex eſt: In prima denotat *locum, dijudicandis totius quaſi Romani Imperij controuerſiis electum.*

54 Ex grauiſſimis autem cauſis eſt conſtitutu, vt Imperialis vrbs Spira, vel hoc nomine vbiq; terrarum notiſſima, perpetua ſedes ac domicilium ſit ſupremi huius iudicij.

55 Nec Iudici & aſſeſſoribus hunc locum mutare, & in alium iudicium Cameræ, ſine Imperatoris & ſtatuum Imperij conſenſu transferre licet ſecundum ordinationem Cameræ *p. 2. tit. 34.*

56 Excipitur tempus peſtis & belli, *d. p. 2. tit. 34.* Nam quia tum Spiræ tuto iudicium exerceri nequit: vtilitatis cauſa iudici & aſſeſſoribus licet definitum locum mutare: ſicut Anno 55. ob peſtem, Eſlingam fuit translatum.

57 Et tum quid de actis alio transferendis, vel Spiræ relinquendis Anno 70. conſtitutum ſit, Vide *d. tit. 34.* §. wann vnd wohin.

58 In altera ſignificatione non tantum *locum:* ſed *ſimul totum Imperiale conſiſtorium, cum omnibus ſuis iuribus & priuilegiis* indicat.

59 Ita accipitur cum dicimus: Cameræ iudicium ordinariam habet Iuriſdictionem, *Geil practic. obſeru. lib. 1 obſer. 41. nu. 5.*

60 Imperator cauſas in iudicio Cameræ pendentes ad ſe auocare, & Cameræ inhibere nequit, ne in ijs procedat, *Geil d obſer. 41. nu. 3.*

61 Iudicium Cameræ Cæſarem repræſentat quo ad contentioſam iuriſdictionem, *Geil pract. obſer. lib. 1. obſ. 1. nu. 2.*

62 Item iudicium Cameræ, ex quo Cæſarem repræſentat, non habet ſuperiorē, *Geil. d. obſ. 41 n. 7.* Sed cum Cæſare concurrentem habet Iuriſdictionem, *Geil pract. obſ lib. 1. obſer. 121 n. 3.* & ſi quæ ſunt alia huius generis quam plurima.

63 In tertia ſignificatione *ciuilem diſceptationem* exprimit, apud eos inſtitutam, qui decidendis ciuilibus controuerſijs in Camera ſunt præpoſiti. Sicut enim alijs in locis ita vel præcipue in Camera, tanquam in ſummo Imperij tribunali, motæ controuerſiæ ac lites diſceptantur atque deciduntur.

64 Et tum plerunque vocabulum *Cameræ* omittitur, & iudicium cum ſuis prædicatis enunciatur: vt iudicium Eccleſiaſticum: iudicium competens: iudicium incompetens, & alijs modis.

65 Non tamen abſurdum eſt, ſi vocabulum *Cameræ* retinetur, & ſimul cum iudicij prædicatis enunciatur: vt iudiciū Cameræ publicum, in quo nimirū de publica cauſa, & iudiciū Cameræ priuatū, in quo de priuata cauſa in Camera diſceptatur & ſic in alijs.

66 In quarta vero ſignificatione *proceſſum*, ſeu *ordinem procedendi* deſignat. Vnde crebra apud Pragmaticos de iudicio & proceſſu Cameræ fit mentio.

67 Hinc dicitur iudicium ſeu proceſſum appellationis, ob omiſſam litis conteſtationem non viciari: Item ſi iudicium ſeu proceſſus nullus ſit, etiam ſententiam nullam eſſe.

68 Interim tamen & hoc notandum, interdum citationes, mandata & alia eius generis iudicum decreta vocabulo proceſſus ſignificari ſecundum ordinationem *Cam. p. 3. tit. 12. §. 1.*

69 Vnde dicitur proceſſum in Camera, non niſi fundata eius iuriſdictione obtineri. *Mynſig. ſing obſ. c. 2 obſ. 9.* & in obtinendo proceſſu, tantiſper ſupplicantis narratis fidem haberi, donec in progreſſu cauſæ contrarium probetur. *Geil pract. obſeru. lib. 1. obſer. 31. num. 1.*

70 Item proceſſuum executionem, à Notario non immatriculato factam, non valere: *Mynſ. ſing. obſ. c. 1. obſ. 78. & cent. 2. obſ. 18.*

71 Hinc in prima ſignificatione definiri poteſt, *Imperialis iudicij ſedes*, ab Imperatore & Statibus Spiræ dijudicandis controuerſijs conſtituta.

72 Sic in altera ſignificatione definiri poteſt, *Imperiale conſiſtorium*, Spiræ multis cū priuilegijs ab Imperatore & Statibus conſtitutum: in quo totius Imperij controuerſiæ proponuntur & dijudicantur.

73 In tertia ſignificatione definiri poteſt, *legitima ciuilis cauſæ diſceptatio*, coram Iudice & Aſſeſſoribus Cameræ à litigatoribus inſtituta, vt eorum officio controuerſia legitime componatur.

74 Iccirco autem tantum ciuilis cauſę meminimus: quia criminalis accuſatio in Camera non admittitur: excepta condictione ex conſtitutione pacis publicæ, *ſecundum Mynſ. ſing. obſ. cent. 2. obſ. 98. nu. 8. & cent. 5. obſ. 52. nu. 4.*

75 In quarta vero ſignificatione iudicium Cameræ definiri poteſt, *certus procedendi ordo*, conſtitutionibus Imperij ad diſceptandas & decidendas controuerſias, præſcriptus.

76 Non enim in iudicio Cameræ ille tantum ordo obſeruatur: qui iure ciuili, vel Pontificio eſt introductus: ſed grauiſſimis de cauſis ex vtroque iure, & ex ordinationibus Imperij pene nouus eſt conſtitutus, vt infra in ſingulis capitibus cognoſcemus.

CAPVT II.

DE DIVISIONIBVS IVDICII.

77 Cognita iudicij definitione ſequitur eius diuiſio: quæ non minus ac definitio à varijs varie conſtituitur.

78 Inſcriptio autem tituli Digeſtorum & Codicis de iudicijs oſtendit, plures eſſe formas ſeu ſpecies iudiciorum.

79 Nos præcipuas tantum notabimus, idque non tantum ex Iuſtinianæo, ſed etiam ex Pontificio & moribus atque vſu recepto iure.

80 Et quidem iudicium vel reſpectu cauſæ efficientis, vel reſpectu obiecti & finis, vel reſpectu formæ diuidi poteſt.

81 Reſpectu cauſæ efficientis, quidam iudicium in diuinum, & humanum diuidunt.

82 Bene: ſi generaliter omnia iudicia reſpicimus: quia tum diuinum quoque eſſe iudicium nemo negare poteſt.

83 At male: ſi ea tantum iudicia conſideramus, de quibus in iure noſtro præcipue agitur, & quibus ſuperior competit definitio: quia ius noſtrum humana præcipue iudicia

Digitized by Google

cia perſequitur. Qua de cauſa in præcedenti capite etiam nos humani tantum iudicij definitionem poſuimus.

84 Vnde hac diuiſione omiſſa, dicimus, iudicium reſpectu cauſæ efficientis in Eccleſiaſticum & ſeculare melius diuidi: quia hæc diuiſio ex iure noſtro probatur, & ex ſuperiori definitione deſcendit.

85 Eccleſiaſticum iudicium eſt legitima cauſæ diſceptatio, coram Eccleſiaſtico Iudice facta, *c. non ab homine & c. at ſi Clerici, Extr. de iudic.*

86 Hic autem Iudex de omnibus Clericorum cauſis, tam criminalibus, quam ciuilibus cognoſcit, ſi nimirum Clerici ab alijs conueniuntur, *nou. 83. in pr.* non ſi Clerici alios conueniunt: quia actor ſequitur forum rei *c. cum ſit generale, de foro compet. l. 2. C. de iuriſdict. omn. iudic.*

87 Nec Clerici coram Laico iudice conueniri poſſunt, etſi cum iuramento eius iuriſdictionem prorogarent, *c. ſi diligenti de foro compet.*

88 Sic etiam Iudex Eccleſiaſticus de omnibus ſpiritualibus & Eccleſiaſticis cauſis, item de cauſis miſerabilium perſonarum, etiam Laicorum, atque de alijs quibuſdam cauſis cognoſcit, de quibus agit Maranta, *in tract. de ordine iudiciorum. p. 4. §. Vndecima diſtinctio iudiciorum nu. 2. cum ſeqq.*

89 Seculare iudicium eſt legitima cauſæ diſceptatio, coram ſeculari iudice facta.

90 Et hoc præcipue in ſeculares perſonas, & de rebus ſecularibus exercetur.

91 Sunt tamen multi caſus, in quibus iudicium ſeculare, etiam aduerſus perſonas Eccleſiaſticas, recte coram, & à iudice Laico exercetur, not. Maran. *d. loco. num. 34. cum ſeqq.*

92 Vtrumque hoc iudicium, tam Eccleſiaſticum, quam ſeculare, tribus rurſus modis ſubdiuidi poteſt.

93 Primo enim vtrumque vel eſt competens, vel incompetens.

94 Competens iudicium eſt, legitima cauſæ diſceptatio, coram competente iudice facta.

95 Hic competens dicitur non ſolum ſi rem litigioſam in ſuæ iuriſdictionis territorio poſitam, & vtrumque litigatorem ſibi ſubditum habet, ſed etiam ſi ei ſolus reus ſubiectus eſt.

96 Actor enim tam in criminali, quam ciuili cauſa forum rei ſequi tenetur, *l. 3. in pr. D. de alien. iud. mut. cauſ. l. 2. & l. in criminali 5. C. de iuriſdict. om. iud. l. Vlt. C. Vbi. in rem act. exhib. deb.*

97 Et quidem reus forum competens ſortitur ratione domicilij, ratione contractus, & ratione delicti, vt infra in perſona Rei explicabitur.

98 Adeo autem ſemper coram competente iudice agi debet, vt non litigatores tantum puniantur, ſi apud incompetentem iudicem cauſas inſtituunt & peragunt: ſed etiam iudices ſi eas exequuntur.

99 Actor enim cauſa cadit: at reus pro condemnato habetur: & iudex executor capitali pœna afficitur, *d. l. in criminali.*

100 Quamvis verum ſit hanc legem hodie non practicari, vt loquitur & affirmat Paul. de Caſtro, *in d. l. in criminali num. 1.*

101 Non tamen iccirco admittimus, hanc legem non obſeruandam: quia non vſus alicuius legis, non tollit legem, ſed contrarius vſus, *l. de quibus 32 D. de legib.*

102 Itaq; à perito & docto Aduocato optime hæc lex in vſum reuocari poſſet, vt Bartol. & alij DD. cõmuniter practicã tradũt, *in d. l. in criminali.* Hæc de iudicio cõpetente.

103 *Incompetens iudicium* eſt, quando cauſa aliqua coram incompetente, & incongruo iudice proponitur & peragitur.

104 Et hic non ſolum ex defectu iuriſdictionis, ſed etiam ex multis alijs cauſis incompetens dicitur, vt explicat Cardin. *in Clem. 2. in 3 q. vt lite pend. & DD communiter. tot. tit. C. ſi à non comp. iud.*

105 Incompetens autem iudicium duobus præcipue modis rurſus competens fieri poteſt: Primus eſt ſi reus cum actore coram Magiſtratu ordinario & incompetenti iudicium accepit. Tum enim non poteſt amplius fori præſcriptionem objcere: ſed finem accepti iudicij expectare debet, *l. nemo poſt. 4. C de iuriſdict.*

106 Ratio eſt: quia exceptio ſeu præſcriptio fori eſt dilatoria. Per eam enim principalis cauſa differtur.

107 At exceptio dilatoria ante litem conteſtatam opponi debet, debet, inquam, initio litis, vel vt Symmachus de Exceptione procuratoria ait, *in ipſo limine quæſtionis* opponi. *l. ita demum 13. C. de procuratorib.* vbi diximus.

108 Itaq; qui ea omiſſa litem apud incompetentem iudicem conteſtatur, videtur exceptioni incompetentis iudicis renunciaſſe, & in iudicē incongruū conſenſiſſe. not. Cuiac. *lib. 4. obſ. c. 23.* Litis conteſtatio enim approbationē iudicis ſemel aditi, quamvis incompetentis, demonſtrat, *l. vlt. C. de except. l. ſed etſi ſuſcepit 52. D de iudic. & c. inter monaſterium, cum ſua gl. de re indicat.*

109 Ex quo amplius ſequitur, non poſſe reum vbi litem cum actore coram incompetente iudice conteſtatus eſt, ſuperiorem adire iudicem, & ei per modum querelę cauſam exponere, *d. l. nemo*: quia per litis conteſtationem incompetentem iudicem approbauit, *d. l. L.*

110 Hæc autem approbatio omnem querelam tollit: quia fruſtra quis de eo conqueritur, quem ſponte approbauit: Hæc de primo modo.

111 Altero modo incompetens iudicium fit competens, ſi partes ſe alieni Magiſtratus iuriſdictoni ſponte ſubijciant.

112 Nam ſi ſubijciant ſe aliqui, *ait Vlpianus*, iuriſdictioni & conſentiant, inter conſentientes cuiusvis iudicis qui tribunali præeſt, vel aliam iuriſdictionem habet, eſt iuriſdictio. *l. 1 D de iudic.* Hoc eſt, ex conſenſu litigantium is fit competens iudex, qui alias eſt incompetens: dummodo iudex ſit, & iuriſdictionem aliquam habeat.

113 Nec enim priuatorum conſenſus iudicem facere poteſt eum, qui nulli præeſt iudicio *l. 3. de iuriſdict.* hoc eſt, qui nullam iuriſdictionem habet. *l. 1 D de iudic.* quia iudicis d[illegible] poteſtas vel lege, vel vi imperij competit, *l. cum prætor 12. D. de iudic. not. Gomez in l. eum qui 13. D. de iuriſdict.*

114 At nulla lege hæc poteſtas priuatis conceſſa eſt: non etiam vi imperij illis competit: quia priuatorum nullum eſt imperium: Hæc de prima ſubdiuiſione.

115 Deinde ex hoc fonte altera ſubdiuiſio orta eſt: qua aliud iudicium ordinarium: aliud prorogatum dicitur.

116 Ordinarium autem iudicium hoc loco non eſt, in quo iuris ordine obſeruato [illegible] dicitur, de quo paulo poſt: ſed quod coram iudice ordinario peragitur.

117 Hic Vlpiano dicitur, qui ſuo iure, non alieno beneficio iuriſdictionem habet, *l. mores. D. de iuriſd.* hoc eſt, qui propria iuriſdictione vtitur, *l. vlt. C. vbi & apud quem.*

118 At à Paulo huic dicitur principaliter iuriſdictio data, vel delata. *l. & quia 6 D. de iuriſd.*

119 Prorgatum vero iudicium eſt, quando cauſa coram nō ſuo, vel incompetente iudice, conſenſu litigatorum proponitur & peragitur.

120 Et

Digitized by Google

120 Et licet ſententia ab incompetente iudice lata non ſubſiſtat *l.1. & vlt. C. ſi à non comp. iud.* tamen in prorogato iudicio recitco ſubſiſtit: quia iudex non amplius eſt incompetens. Ipſius enim iuriſdictio conſenſu litigantium ad præſentem cauſam fuit extenſa, *l. ſi conuenerit 18. D. de iuriſdict. & d. l. 1. C. de iuriſdict.* Hæc de ſecũda ſubdiuiſione.

121 Tertia ſubdiuiſio eſt, qua vtrumq; tam Eccleſiaſticum, quam ſeculare, iudicium, in ordinarium & delegatum diſtinguitur.

122 Ordinarium quid ſit iam eſt explicatum.

123 At delegatum eſt, quod coram iudice delegato inſtituitur & peragitur.

124 Hic delegatam, & ita alienam, & quaſi commodatam, ac vicariam iuriſdictionē habet. *Qui enim delegatam ſeu mandatam iuriſdictionem ſuſcepit, proprium nihil habet, ſed eius qui mandauit iuriſdictione vtitur*, ait Papin. *l. 1. D. de offic. eius cui mand. eſt iuriſdict.* Hæc de diuiſionibus iudicij reſpectu cauſæ efficientis.

125 Reſpectu obiecti & finis iudicium in publicum & priuatum diuiditur, *l. 1. & 3. D. de prauar. l. infamem 7. D. de publ. iudic.*

126 Publicum eſt, in quo de publica cauſa, vtilitatis publicæ tuendæ & conſeruandæ gratia, diſceptatur.

127 Hoc rurſus vel eſt populare, vel criminale.

128 Populare eſt, in quo de populi cauſa, vel iure diſceptatur.

129 Hoc iterum duplex eſt, not. Duaren. *lib. 1. diſp. anniu. c. 36.*

130 Nam in alio ita de Populi cauſa agitur, vt populi videatur eſſe propria, non etiam alicuius priuati: vt eſt iudicium de albo corrupto, *l. ſi quis 7. D. de iuriſd. § pœnales quoque. Inſtit. de action.* Item interdictũ. *Ne quid in loco ſacro fiat*, & interdictum de locis & itineribus publicis, *l. vn. D. de loc. & itin. publ.*

131 In alio vero populari iudicio, ita populi cauſa agitur, vt videatur priuati alicuius eſſe propria: vt eſt iudicium populare de ſepulchro violato, *l. 3. in fin. D. de ſepulch. viol.* vt etiam eſt interdictum *Ne quid loco publ. vel itin. fiat*: item interdictum. *Ne quid in flumine publico fiat*: & interdictum *vt in flumine publico nauigare liceat.*

132 Criminale iudicium eſt, in quo de criminali cauſa eum in finem agitur, vt delictum publice vindicetur.

133 Hoc fit, ſi pœna corpori delinquentis infligitur, vel ſi pecuniaria pœna fiſco applicatur, *l. locatio 9. § quod illicite D. de publ. & vectigal. & § in ſumma. Inſtit. de iniurijs.*

134 Hoc autem criminale iudiciũ vel ſimpliciter, vel quodammodo publicum, cum *Vulteio* Viro Clariſſimo, amico optimo, eſſe dicimus.

135 *Simpliciter* publicum eſt, quod ex lege publicorum iudiciorum oritur, & cuius accuſatio publica eſt, *l. 1. D. de publ. iud.*

136 *Quodammodo* publicum eſt, cuius perſecutio quidem eſt publica: ſed non ex lege aliqua publicorum iudiciorum conſtituta.

137 Huius generis ſunt omnia iudicia, in quibus de crimine agitur criminaliter, & quæ non ſimpliciter ſunt publica, qualia ſunt furti, rapinæ & ſimilia, *l. vlt. D. de furt. & d. l. locatio 9. § quod illicite D. de publican. & vectigal.*

138 Ex quo Hotomannus hæc ſimpliciter ac proprie criminalia dici arbitratur: quia non lege aliqua publicorũ iudiciorum, ſed extra ordinem Magiſtratus imperio ac poteſtate exercentur, *in Lexic. iur. in verb. iudiciorum alia*, quem refert Vulteius *lib. 1 Iurispr. Rom. c. 25.*

139 Priuatũ iudiciũ eſt, in quo de cauſa, vel iure alicuius priuato tuendæ rei familiaris vel vindictæ cauſa agitur, *l. locatio 9. § q illicite D. de publican. & vectig. l. 4. D. de publ. iud.*

140 Hoc

140 Hoc iterum vel eſt priuatum in ſpecie, vel eſt ciuile.

141 *Priuatum in ſpecie* eſt, in quo de tuenda re alicuius familiari agitur.

142 Et hoc vel eſt vniuerſale, vel generale, vel ſingulare, ſeu ſpeciale.

143 *Vniuerſale* eſt, quando vnius iuris petitione plures res ſimul peti intelliguntur: etſi ſingulæ nominatim non exprimantur, *l.1. D.de Rei Vindic.*

144 Huius generis eſt ſimplex hereditatis petitio, *l. item videndum 18. §. Vlt. cum l ſeq. D. de hered. petit.* & poſſeſſoria hereditatis petitio, *l.2. D. de poſſeſſ. her. petit.*

145 *Generale* iudicium eſt, in quo de petitione generis agitur, vel in quo genus petitur.

146 Huius generis ſunt actio negotiorum geſtorum, actio tutelæ, & actio pro ſocio, *l pro ſocio 38. D. pro ſocio.*

147 *Singulare* iudicium eſt, in quo res ſingularis, & ſingulari contractu petitur.

149 Huius generis ſunt actio mandati, commodati, depoſiti, *d. l. pro ſocio*, actio in rem, & aliæ quam plurimæ.

149 Sic etiam iudicium priuatum in ſpecie, vel eſt petitorium, vel eſt poſſeſſorium.

150 *Petitorium* eſt, in quo principaliter de rei dominio vel quaſi agitur: veluti ſi Rei vindicatio, vel actio Publiciana, vel actio confeſſoria in iudicium deducitur, *l cum fundum 18. §. Vlt. & ibi gl. D. de vi & vi arm. l. ſed et ſi res. 7. §. ſed etſi quis 3. D. de public. in rem act. & c. paſtoralis, de cau. prop. & poſſ.*

151 Huius iudicij natura in eo potiſſimum conſiſtit, vt actore non probante rei dominium ad ſe pertinere, reus abſoluatur, *l.4. C. de eden. l.1. & l. actor 23. C. de probation. vbi not.*

152 *Poſſeſſorium* eſt, in quo de nuda rei poſſeſſione diſceptatur.

153 Et hoc vel eſt adipiſcendæ, vel retinendæ, vel recuperandæ poſſeſſionis §. *ſequens. Inſtit. de interdict.*

154 Prius autem poſſeſſorium, deinde petitorium inſtituitur iudicium: quia magnum eſt poſſeſſionis commodum.

155 Etſi enim res non ſit poſſeſſoris, tamen ſi actor non probauerit eam eſſe, reus in poſſeſſione rei manet, & eam retinet, *§. retinendæ, verſ. commodum autem. Inſtit. de interdict.* Hæc de iudicio priuato in ſpecie.

156 Ciuile priuatum iudicium eſt, in quo de cauſa, vel iure alicuius priuato, vindictæ gratia diſceptatur: vt nimirum pœna applicetur parti læſæ quæ agit. *d. l. locatio §. quod illicite, gl & Barth in l.3. in princ. D. de ſepulch. viol. Duaren. lib.1. obſ. c.35.*

157 Vnde recte Mynſing. *reſponſo 20. num. 6.* infert. Ex modo & forma procedendi non recte argui, an iudicium criminale ſit, vel ciuile: ſed ex fine ipſo ad quem agitur.

158 Quoniam autem pœna quæ parti læſæ applicatur, ſemper eſt pecuniaria: inde non ſolum ciuile iudicium aliquando cauſa pecuniaria appellatur, *l. Vlt. D. de ferijs. l. tunc conuenit. 15 C. de accuſation. l. Vlt. C. de requir. & l. interrogari 15. C. de quaſt.* Sed etiam criminaliter agi opponitur ei, quod dicitur pecuniariter agi, *l.1 D. de teſtib. & l Vlt. D. de priu. delict. not. Vulteius lib.1. Iuriſprudentiæ Romanæ c.25.* Hæc de diuiſionibus iudicij reſpectu finis & materiæ ſeu obiecti.

159 Reſpectu formæ iudicium in ordinarium & extraordinarium diuiditur.

160 *Ordinarium* eſt, in quo legitimus & vſitatus procedendi ordo in diſceptatione rei controuerſæ obſeruatur.

161 Hic ordo alius fuit iure veteri: alius eſt iure nouo, vt infra ſuo loco plenius explicabitur.

162 Et

Digitized by Google

162 Et quia iure nouo etiam certus procedendi ordo obſeruatur: idcirco etiam hoc iure ordinarium aliquod eſt iudicium. Etſi enim antiquus procedendi ordo magna ex parte ab vſu receſſit: tamen in illius locum alius eſt ſubſtitutus vt ſuo loco videbimus.

163 *Extraordinarium* iudicium eſt, in quo legitimus & vſitatus procedendi ordo non obſeruatur: Veluti cum omiſſis formulis & impetrationibus actionum, res apud Magiſtratum recta diſceptatur, nec Iudex vel recuperatores dantur, *l. 1. § ſed ex contrario D. de exercit. act. l. actor 47 D. de negot geſt & l. 1. D. de Var. & extraord. cognit.*

164 Iure Pontificio & a Pragmaticis hoc iudicium de plano, ſimpliciter, ſine ſtrepitu & abſque figura iudicij exerceri, item ſummarium dicitur.

165 Verba *De plano* in iure quoque ciuili reperiuntur: ſed ijs non illud iudicium denotatur, quod ſemper extra ordinem, ſed quod ſemper de plano, non pro Tribunali exercetur.

166 Vnde verba, *De plano & pro Tribunali* opponuntur, *l. 1. §. abolitio D. Ad SC. Turpil.*

167 Vnde quoque *Planaria vocatur cognitio* quæ fit de plano, citra Tribunalis aſcenſum, *l. 4. C. de dilation.*

168 Sic in foro iudicium *Simpliciter, ſine ſtrepitu & figura iudicij* exerceri dicitur, quando nimirum ſolennitates iuris poſitiui non obſeruantur: ſed cauſæ ex ſolo iure gentium deciduntur not. *Marant. in tract. de ord iud p. 4 § nona diſtinctio. n. 8.*

169 Hæc tamen verba *Simpliciter, ſine ſtrepitu & figura iudicij* in hac ſignificatione apud veteres Iureconſultos & Imperatores non repeiuntur, ſed apud Canoniſtas primum nata ſunt, *c. ſæpe contingit. De verb. ſignif.*

170 Sic quoque iudicij ſummarij frequens in foro fit mentio: & illud dicitur, quod non ſeruato iuris ordine ſummarie certis in cauſis exercetur *d. c. ſæpe contingit.*

171 Non tamen hoc iudicium iuri ciuili in totum aſcribi poteſt.

172 Etſi enim prætor, vel iudex, paſſim in Pandectis ſummatim cognoſcere dicatur: non tamen hæc ſummaria cognitio, in omnibus cum ijs conuenit, quæ Pragmatici de ſummario iudicio commenti ſunt: de quo plura tradit Maranta, *in d. tract. de ord iud. p. 4. §. nona diſtinctio. n. 2 cum ſeqq.*

DE IVDICIO CAMERÆ.

173 Porro ad iudicium Cameræ quod attinet, id in tertia ſignificatione (de qua *cap. præcedentis circa fin.*) diuidi fere ijs modis poteſt, quibus nos hoc capite alia iudicia diuiſimus.

174 Quando enim pro legitima cauſæ diſceptatione & cognitione accipitur: tum etiam explicatæ diuiſiones ei competunt: excepta illa, qua iudicium in populare & criminale diſtinguitur: quia in Camera criminalis accuſatio regulariter non admittitur, de quo *cap præced.*

175 Sic etiam iudicium Cameræ in hac ſignificatione diuidi poteſt, in iudicium audientiæ, & in iudicium Senatus.

176 *Audientia* vox iudicialis eſt, in foro recepta, & notionem vel iudicium ſignificat, not. Cuiac. *in Paratit C de Epiſc audient.*

177 At in Camera Imperiali Iudicium audientiæ eſt, Solennis Iudicis, & Aſſeſſorum conſeſſus in quo Procuratores audiuntur, ſiue viua voce cauſas proponunt.

178 Hæc vel eſt ordinaria, vel eſt contumaciarum, vel eſt quæ fit coram deputatis, ſecundum ordinationem Cameræ *p. 1. tit. 14. & p. 3. tit. 1.*

179 In ordinaria ſatis eſt iudicem Cameræ, vna cum Comite vel Barone, & quatuor Aſſeſſoribus adeſſe.

180 In audientia contumaciarum Comes vel Baro & duo Aſſeſſores adeſſe debent.

181 At in audientia quæ coram deputatis fit, duo Aſſeſſores, ſpecialiter electi, adeſſe debent. *d.p.3 tit.1.*

182 Sic etiam alia audientia eſt cauſarum fiſcalium: alia cauſarum non fiſcalium.

183 Cauſæ fiſcales ſunt cauſæ contributionum, collectarum & ſimiles.

184 In his, ex more hactenus obſeruato, ſemper die Saturni, ante meridiem, æſtiuo quidem tempore ab hora ſeptima vſque ad decimam: at in hyeme, ab octaua vſque ad decimam, audientia celebratur, etſi in ordinatione Cameræ, *p. 3. tit. 1. §. Vlt.* id paulum aliter ſit conſtitutum.

185 Non fiſcales cauſæ rurſus vel ſunt cauſæ ſimplicis querelæ, vel appellationum.

186 In priorum cauſarum audientia, etiam cauſa fractæ pacis tractatur.

187 At in audientia poſteriorum cauſarum, etiam cauſæ nullitatum, & reſtitutionis in integrum aduerſus latas ſententias, proponuntur & expediuntur.

188 In omnibus autem non fiſcalibus cauſis, diebus Lunæ, Martis, Mercurij, Iouis & Veneris a puncto horę primæ Pomeridianæ, vſque ad horam quartam tempore hyberno, quod Calendis octobris inchoatur, aut vſque ad horam quintam, tempore æſtiuo, cuius initium fit Calend. Aprilis ordinarie audientia celebratur. Nam ſi alias hæc ante meridiem habetur, id fit extraordinarie. Hæc de iudicio audientiæ.

189 Iudicium Senatus eſt, ſolennis Iudicis & Aſſeſſorum conſeſſus, in quo de cauſarum, ante in publica audientia propoſitarum relationibus & ſententijs, deque alijs quibuſdam grauiſſimis cauſis conſultatio & cognitio inſtituitur.

190 Et hic Senatus vel plenus eſt, vel minus plenus.

191 Plenus eſt, in quo Præſes & omnes Cameræ Aſſeſſores in conſultatione, & cognitione cauſarum præſto ſunt.

192 Hic Senatus rariſſime cogitur: quia in pleno Senatu de cauſa aliqua communiter non inſtituitur deliberatio: adeo vt ne quidem Electorum, Principum vel aliorum Imperij Statuum Legati in pleno conſeſſu audiendi ſint ſecundum ordinationem *Cam. p. 1. tit. 10. §. pen.* Nach dem auch biſzher *circa fin.*

193 Excipitur ille caſus, quo Imperator, Elector, Princeps, vel alius Imperij Status ſingulariter Legatis mandauit, vt ob cauſę magnitudinem & neceſſitatem non in ſcriptis, ſed viua voce eam proponant, *d. p. 1. tit. 10. §. pen.*

194 Minus plenus Senatus eſt, in quo pars tantum Aſſeſſorum in conſultatione & cognitione cauſarum adeſt.

195 Hic duobus rurſus modis diſtingui poteſt: Primo in Senatum Primarium, & in Senatum ſecundarium.

196 Senatus primarius (der rechte Rath) eſt, in quo Iudex Camerę præſidet. Et in hoc ſolo ſupplicationes exhiberi & proponi debent, ſecundum ordinationem *Cameræ p. 1. tit. 22. § 1.*

197 Refert tamen, an cauſa nunquam ante in iudicium ſit deducta, an vero ſit deducta.

198 Si nunquam eſt deducta, tum ſupplicatio recte fieri, & admitti poteſt, *d. tit. 22. §. 1.*

199 At ſi eſt ſemel deducta, tum non aliter ſupplicare licet, quam pro ſententia, *d. tit. 22. §. penul.* Item / ſoll kein *Procurator.* Vbi enim lite pendente aliquid petendum vel

vel proponendum eſt, id non in Senatu, ſed in publica audientia fieri debet, *d. titu. 21. §. pen.*

200 Senatus ſecundarius (der neben Rath) eſt, in quo non Iudex Cameræ, ſed illius loco Comes vel Baro præſidet.

201 Et in hoc nullæ ſupplicationes offerri poſſunt, *d. tit. 22. §. 1.* Hæc de primo modo.

202 Altero modo minus plenus Senatus diſtinguitur in Senatum diffinitiuarum, & Senatum interlocutoriarum ſecundum ordinationem *Cameræ p. 1. tit. 10. §.* Ferrner ordnen wir.

203 In priore Senatu tractantur ſententiæ diffinitiuæ.

204 Et hic rurſus eſt triplex: Primus: Secundus. & Tertius *d. tit. 10. §.* Ferrner.

205 In quolibet autem diffinitiuarum Senatu octo Aſſeſſores cum Comite vel Barone præſidere debent, *d. tit. 10. §* Ferrner:

206 At in poſteriore Senatu tractantur ſententiæ interlocutoriæ: atque etiam cauſæ fiſcales.

207 Et in hoc reliqui Aſſeſſores qui adhuc superſunt præſident. *d. titu. 10. §.* Ferrner. Hæc de Tertia iudicij Cameræ ſignificatione.

208 Tandem in quarta ſignificatione iudicium Cameræ in proceſſum Senatus, & proceſſum audientiæ diſtingui poteſt.

209 Proceſſus Senatus eſt ordo, ſecundum quem in conſultatione & cognitione cauſarum in Senatu procedendum eſt.

210 At proceſſus audientiæ eſt ordo, ſecundum quem in iudiciali audientia eſt procedendum.

211 Et hic proceſſus rurſus vel eſt circularium quæſtionum: vel eſt cauſæ.

212 Proceſſus circularium quæſtionum eſt ordo, qui ex ordinatione Cameræ in circularibus quæſtionibus eſt ſeruandus.

213 Harum ſunt ſex, & in ordinatione Cameræ die ſechs Vmbfragen appellantur, *parte 3. tit. 5.*

214 Proceſſus cauſæ eſt ordo ſecundum quem cauſa controuerſa in iudiciali ſeu publica audientia deducitur & diſputatur.

215 Hæc deductio & diſputatio quia vna vice abſolui & expediri nequit: iccirco certis quibuſdam terminis diſtinguitur, *in ordin. Cam. p. 3. tit. 12. cum ſeqq.*

216 Termini autem ſunt, quibus deductio & diſputatio cauſæ diſcriminatur.

217 Et alij termini primæ, alij ſecundæ ſunt inſtantiæ.

218 Primæ inſtantiæ in vniuerſum ſunt ſeptendecim termini: Vndecim in cauſa principali: tres in exceptionibus dilatorijs: & totidem in peremptorijs, *d. p. 3. tit. 12. vſque ad tit. 30.*

219 At ſecundæ inſtantiæ ſunt præcipue tres termini: interdum tamen etiam plures *d. p. 3. tit. 31.* de quibus omnibus & ſingulis in poſterioribus tribus noſtri tractatus libris, à nobis dante DOMINO, agetur.

DISPVTATIO II.

DE CAVSA EFFICIENTE IVDICII: ET PRÆCIPVE DE IVDICIS DEFINITIONE, DIVISIONE, CAVSA EFFICIENTE, SVBIECTO & OBIECTO:

CAPVT III.

Reſpondente Ioanne Melcero Eperieſzy nobili Vngaro.

THESIS I.

POſtquam ſatis de Iudicij Etymologia, varia ſignificatione, definitione & diuiſionibus egimus: deinceps de cauſa efficiente, & ita de perſonis Iudicij, atque de ijs, quæ ad harum pleniorem cognitionem faciunt, agemus.

2 In iudiciorum enim tractatione vel inprimis conſtare debet, anne perſonæ, quæ in iudicio interueniunt, legitimæ ſint, an non ſint: quia non legitimæ in iudicio nec eſſe, nec comparare poſſunt.

DE REMOTA IVDICII CAVSA EFFICIENTE.

3 Cauſa autem Iudicij efficiens vel eſt remota, vel propinqua.

4 Remota eſt Ius Gentium: quia apud omnes gentes iudicium fuit receptum. Nulla enim gens tam barbara fuit, quæ non ciuili, & criminali iudicio vteretur.

5 Ciuile iudicium ex illo præcepto fluxit: *Res eſſe diuidendas:* at criminale ex altero præcepto, *Sontes eſſe puniendos*, ortum eſt: hæc de cauſa remota.

DE PROPINQVA IVDICII CAVSA EFFICIENTE.

6 At propinqua Iudicij efficiens cauſa ſunt perſonæ quæ in iudicio interueniunt: quia principem in efficiendo locum habent.

7 Hæ autem vel ſunt principales: vel acceſſoriæ ſeu adiuuantes.

8 Principales ſunt Iudex, actor, & reus: quia hi vel præcipue iudicium conſtituunt. Litigatores enim cauſas in iudicium deducunt, at Iudex de ijs ius dicit, easque cognoſcit. Ex quo ſi vna ex his perſonis deficit, totum iudicium corruit.

9 Quidam his teſtes idoneos adijcit, aſſerente Gregor. Tholoſa. *in Syntag. iur. Vniu. p 3. lib. 47. c. 8. nu. 1.*

10 At hi melius inter acceſſorias numerantur: quia vel Iudicis, vel actoris, vel rei intentionem firmant. Nos itaque his omiſſis, de ſingulis prioribus tribus in poſterum agemus.

DE IVDICE PRIMA IVDICII PRINCIPALI PERSONA.

11 Et quidem Iudicij prima principalis perſona eſt Iudex. Hic enim potiſſima pars, baſis & fundamentum eſt iudicij ſecundum Geil *pract. obſ. lib. 1. obſ. 42 nu. 9 in fine.*

12 Vnde Bald. *in rub. Cod. Si a non competen. Iud. nu. 2.* hunc Ducem & Imperatorem Iudicij vocat.

13 In huius autem perſona VI. ſunt nobis explicanda: I. Quæ ſit iudicis definitio & diuiſio:

Digitized by Google

diuiſio: II. Quis Iudicem conſtituere & dare poſſit: III. Qui iudices conſtitui & dari poſſint: IV. Quibus in cauſis Iudices conſtitui & dari poſſint: V. De forma & fine Iudicis, atque ita de officio eius: & VI. de Iuriſdictione & imperio.

DE IVDICIS DEFINITIONE AC DIVISIONE.

14 Ad primum quod attinet, Iudicis nomen à iure & dicendo Varroni deriuari videtur, *lib.4.de ling.lat.* quia Iudex vel ex propria, vel aliena poteſtate ius dicere ſolet: vt ita Iudex, quaſi ius dicens appelletur.

15 Hic, ratione præſentis tractatus, definiri poteſt, legitimus diſceptator cauſæ, in iudicium a Litigatoribus deductæ.

16 Dicitur *Diſceptator*: quia cauſam litigatorum diſceptare h.e. diſputare & iudicare debet. Vtrumque enim Diſceptandi vocabulum ſignificat, *l.cum clericis 25.C. de Epiſco. & Cler. & c.forus §. Iudex de verb ſig.* diximus *diſput.1. theſi 33.*

17 Diſputat autem Iudex litigatorum cauſam, dum eam in omnem partem agitat atque conſiderat: & ex vtraque parte eius rationes & argumenta inquirit.

18 At iudicat, vbi iam cauſa diligenter diſputata, pro hac vel illa parte ſententiam pronunciat.

19 Vnde Cic. *in Partition.* Iudicem rei ſententiæque moderatorem dixit.

20 Dicitur autem Iudex *Legitimus diſceptator*: quia cauſam ex legum præſcripto diſceptare atque iudicare debet.

21 Id tum facit, vbi, ordine iudicij obſeruato, diligenter inueſtigat atque ſcrutatur, an meliore iure actor, an reus nitatur.

22 Qua de cauſa Cicero *in Top.* iudicem *diſceptatorem iuris* eſſe affirmauit: quia, ait, *Iudicii finis eſt ius.* Iccirco enim cauſa litigantium à Iudice diſceptatur: vt ſuum cuique tribuatur. plura diximus, *diſput.1.theſ.42.cum ſeqq.* Et hæc *de definitione.*

23 Diuidi hic Iudex in eum poteſt, qui iuriſdictionem, & eum, qui tantum notionem habet. *l.pen.D.de iudic.*

24 Iuriſdictionem rurſus alius Iudex principalem, alius non principalem habet.

25 Principalem iuriſdictionem habet is, qui per ſe iuriſdictioni præeſt, vel qui à Principe poteſtate aliqua præditus eſt, *d.l.penult D.de iudic.*

26 Iuriſdictioni præeſſe dicitur Romæ Prætor, & in prouincijs Præſes, *l. qui Iuriſdictioni 10. §. vlt. vbi not. D.de Iuriſdict.*

27 Hic vterque principalem habet iuriſdictionem: quia principaliter & iure magiſtratus iuriſdictionem habet. Eo enim ipſo quo vterque in Magiſtratum electus eſt, ius dicere poteſt.

28 Principaliter autem & proprie neuter per ſe, ſed per alios ius dicit: quia iure ordinario poſtulantibus tantum dat Iudices.

29 At extra ordinem vterque in quibuſdam cauſis recte ius dicit, *l.ſi prætor 75. D.de iudic.* de quo infra plura *c 6.*

30 A Principe vero poteſtate aliqua præditus eſſe dicitur, qui beneficio Principis Magiſtratu aliquo fungitur. Magiſtratuum enim creatio ad Principem ſpectat, *l. vn. D. ad L.Iul.de ambitu.*

31 Et hic ſimiliter Principalem habet iuriſdictionem: quia eam à Principe accepit. Princeps enim hanc ei dedit: & hoc ipſo eum Magiſtratum fecit. Dare enim iuriſdictionem, ait Cuiac. eſt Magiſtratum facere: Et hæc de Iudice qui principalem habet iuriſdictionem.

32 Non principalem iuriſdictionem habet is,qui mandatam , vel prorogatam iuriſdictionem habet.

33 Mandatam iuriſdictionem is habet,cui alter ſuam iuriſdictionem quaſi commodauit. Non enim propriam,ſed alienam,& quaſi vicariam iuriſdictionem habet:quia eius qui mandauit Iuriſdictione vtitur,*l.1.§ 1 D.de offic.eius cui mand.*

34 Hunc iudicem Vlpianus,*in d.l pen.de iudic.* Lege aliqua confirmatum dicit : quia ei iuriſdictio principaliter nec a lege,nec à more maiorum, qui pro lege eſt , nec a Principe datur,*l.more 5.cum l. ſeq. D.de iuriſdict.*quia,inquam , lex ei iuriſdictionem principaliter non defert, ſed ab alijs mandatam confirmat,*l.& quia 6.D.d.tit.*

35 Lex enim,item mos maiorum,& Princeps , ſoli Magiſtratui iuriſdictionem deferunt atque concedunt:at eam,quam poſtea Magiſtratus alijs mandat,confirmant, *d l. more 5.cum l. ſeq D.de iuriſdict.* Et hæc de Iudice qui mandatam iuriſdictionem habet.

36 Prorogatam iuriſdictionem is habet,qui conſenſu litigantium de ea cauſa cognoſcit,de qua ratione principalis & propriæ iuriſdictionis ante cognoſcere non potuit.*l. 1.& 2.D.de iudic.& l.1.C.de Iuriſdict.*

37 Vnde eum Iudicem prorogatum vocamus : Et hæc de Iudice qui iuriſdictionem habet.

38 Notionem tantum,non etiam iuriſdictionem habet iudex datus:& iudex ex compromiſſo ſumptus,*d.l.pen.D.de iudic.*

39 Iudex datus tantum notionem habet,*l.ait Prætor 5.de re iudic.* quia cognoſcere & iudicare quidem poteſt,& vero cogitur,*l.Vlt.§. defenſores D. de muner. & honor. & l. de qua re 74.D. de iudic.* non autem poteſt id quod cognouit exequi:quia imperio, & ita iure exequendæ ſententiæ deſtituitur,*l.à Diuo Pio 15.in pr.D.de re iudic.*

40 Et hic Iudex varijs appellatur nominibus. Interdum enim & plerunque vocatur,*Iudex datus:l.iudex 46.D.de iudic.& d l.a Diuo Pio 15 in princ. D. de re iudic.*quia ita litigantibus Iudex eſt,ſi nominatim,& vt quæque res incidit, Iudex ſit datus.

41 Interdum *Iudex delegatus* dicitur,*l.à Iudice 5. C.de iudic.*quia datus,ſeu delegatus eſt ad iudicandam cauſam.

42 Interdum *ſpecialis Iudex* appellatur,*l Vlt.D de offic. Prætor & l Præſes 5.D.de offic. Præſid.*quia ſpecialiter de re certa,quæ proponitur,datur,& non de alia.

43 Interdum denique *pedaneus Iudex* nominatur,*tot.tit.C.de pedan Iudic.* quia ex imo loco iudicat:ita quidem vt pedibus terram attingat , non à ſolo in ſublimem aliquem locum elatus ſit.not.Donell.*lib.17 commentariorum Iuris ciu c.17.* quia, inquam, non pro tribunali iudicat,ſed de plano ſtans , aut ſedens: imo , collatitio, aut fortuito ſcamno,not.Cuiac.*in paratit. C de pedan. Iudic.& No.71.& 82.*

44 Ex quo opinionem Accurſij & Accurſianorum reijcimus , qui iudices pedaneos pro Magiſtratibus Municipalibus accipiunt: quia Iudices pedanei non ſunt Magiſtratus,ſed iudices dati,*l. Prætor.4.D.de tutor.& curat.* Hæc de *Iudice dato.*

45 Iudex ex compromiſſo ſumptus arbiter & Iudex compromiſſarius dicitur. *tot. tit. D.de recept & qui arbit recep.*

46 Et hic quoque eſt iudex datus:quia ſæpe à Iudice datur. Sic dicitur arbiter pro ſocio:arbiter communi diuidendo:quia a Prætore Iudex datus eſt in actione pro ſocio,& pro communi diuidundo not.Duaren.*in tract de iudic in c de iudicibus datis.*

47 Sic etiam hic tantum notionem,non etiam iuriſdictionem habet : quia nec Magiſtratus eſt:nec iuriſdictionem,ſed tantum iudicandi facultatem accepit.

48 Vnde paſſim Iudex appellatur,*l.cum lege 41.D.de recept l 4.D.de tutor. & curator.*

& l.

Digitized by Google

& l. penul. C. de recept. arbitr. Et hæc de diuiſione Iudicis quo ad ius ciuile.

49 Iure Pontificio Iudex dicitur qui iuriſdictionem vel notionem habet, & populo iuxta legum præſcripta, & locorum conſuetudines ius dicit, *cap. forus §. Iudex. de Verb. ſignif.*

50 Et hic vel eſt Ordinarius, vel delegatus, vel ſubdelegatus.

51 Ordinarius eſt qui ab Imperatore, vel à Pontifice iuriſdictionem habet, *c. à iudicibus 2 q. 6.*

52 Huius generis ſunt Electores, Duces, Principes, Comites, Barones, Nobiles, Ciuitates: item Archiepiſcopi, Epiſcopi, Abbates & alij.

53 Delegatus iudex eſt qui delegatam & commiſſam ſibi iuriſdictionem habet, & ratione huius ſuo officio fungitur, *c. ſuper quæſtionum 27. de offic. & poteſt. iud. deleg.*

54 Et hic Romæ, ac alibi, Iudex commiſſarius dicitur: quia non per ſe, & ſuo Iure, ſed ex commiſſione & beneficio alterius iudicat.

55 Maximus autem horum iudicum Romæ dicitur eſſe numerus: quibus Vicecancellarius, vel alius, qui eius loco Cancellariam regit, ex Pontificis mandato cauſas audiendas committit. not. Vacca *in l. 1. D. de offic. eius cui mand.* Hæc *de iudice delegato.*

56 Subdelegatus Iudex eſt, cui cauſa, vel aliqua pars cauſæ, nempe principiũ, medium & finis cauſæ, ſecundo loco committitur, *d. c. ſuper quæſtionum. §. intentionis.*

DE IVDICIO CAMERÆ.

57 In Iudicio Cameræ triplicis generis reperiuntur perſonæ: Principales nimirum, Acceſſoriæ, & extraneæ.

58 Principales ſunt Iudices, & litigatores. Nos his omiſſis de prioribus hic quædam annotabimus.

59 Et quidem Iudices in Camera vel ſunt ordinarij: vel delegati.

60 Ordinarij rurſus vel ſunt in Camera, & ibi degunt: vel ſunt extra Cameram & interdum eo veniunt.

61 Priores ſunt Iudex Cameræ, & Aſſeſſores Hi iccirco dicuntur ordinarij: quia Iuriſdictionem ab Imperatore & Statibus Imperij conceſſam habent, *Geil. lib. 1. obſeruat. ca. 33. numer. & c. 41 num. 5.*

62 Iudex autem Cameræ inter omnes Cameræ perſonas principem locum tenet, atque inter eos, vt Sol inter Planetas fulget.

63 Hic eſt caput & Prætor iudicij, ad id conſtitutus, vt in ſupremo Imperij Tribunali omnia iuxta præſcriptum ordinationis fiant & ſuum cuique ius tribuatur, *iuxta ordin. Cam. p. 1. tit. 3. in pr. tit 7 §. vlt. & tit 9. in pr.*

64 Huic illi Supplicationes exhibentur: & in his ipſius ſolum nomen exprimitur.

65 Non tamen iccirco Iudex Cameræ ex arbitrio omnia agere poteſt. Nullam enim per ſe, ſine ſcitu & conſenſu Aſſeſſorum, ordinandi & decidendi poteſtatem, & ne quidem votandi ius (vt vulgo loquimur) habet: ſed aliorum tantum votis aſſentiri poteſt.

66 Sic etiam Aſſeſſores ſunt Cameræ Iudices, ad id conſtituti, vt cauſas in Iudicio Cameræ propoſitas cognoſcant atque decidant, ſecundum ordinationem *Cam. p. 1. tit. 13. & 14.*

67 Hi plurimum ab iis differunt, quorum mentio fit, *in D. tit. de officio Aſſeſſor. & in C tit. de Aſſeſſoribus.*

68 Nam Aſſeſſores Cameræ, ſunt Iudices. Vnde quoq; paſſim in ordinatione Cameræ vocantur Vrtheiler/ hoc eſt, Iudices.

69 At Aſſeſſores, de quibus in iure Ciuili agitur, non ſunt Iudices: ſed ſunt Iudicum Conſiliarij: quia per ſe non iudicant: ſed iudicanti aſſident, eique conſilium ſuggerũt. Vnde Conſiliarij appellantur, *in l. Conſiliarij 5. D. de offic. Aſſeſſor. & l. 3. C. de Aſſeſſoribus.*

70 Poſteriores vero ordinarii Iudices, qui nimirum in Camera non degunt, ſunt Viſitatores, & Reuiſores.

71 Viſitatores ſunt Cameræ Iudices, ab Imperatore & Statibus Imperij conſtituti, vt ſingulis annis ſummi Imperialis Iudicij inſpectionem atque cognitionem inſtituant ſecundum ordinationem *Cam. p. 1. tit. 50.*

72 Horum tanta eſt poteſtas vt ea in quibuſdam Imperatoris poteſtatem ſuperet: quia correctio ordinationis Cameræ his conceſſa eſt, non etiam Imperatori ſecundum *ordin. Cam. p. 2. tit. Vlt.*

73 Ratio huius poteſtatis eſt: quia non Imperatorem ſolum, ſed etiam omnes Imperij Status, & ita totum Imperium repræſentat.

74 Et hi interdum ſolo Viſitatorum, interdum etiam Reuiſorum officio funguntur ſecundum *ord. Cam. p. 1. tit. 50. in pr. Verſ.* Jnfall / & *part. 3. tit. 53. in pr. in Verb.* So zu der Järlichen *Viſitation* verordnet ſchreiben etc.

75 Vtroque autem caſu refert, an ipſos Imperij Status, quibus ex ordinatione Imperij Viſitatio vel Reuiſio incumbit, an vero eorum Conſiliarios reſpiciamus.

76 Priore caſu omnino ſunt Iudices Ordinarij: quia Lege, & communi Statuum Imperij placito, Iurisdictionem habent.

77 Nam Statibus Imperij ordine quodam, omnium Imperialis Cameræ cauſarum viſitatio & reuiſio, ab ordinatione Imperij data eſt atque conceſſa ſecundum *ord. Cam. p. 1. tit. 50. p. 2. tit. Vlt & p. 3. tit. 53.*

78 Ex quo ſinguli Status principaliter & ſuo Iure, ex ipſa ſcilicet ordinatione Imperij, ordinariam iurisdictionem ſunt adepti, *arg. l. more 5. cum l. ſeq. D. de iurisdict.*

79 At poſteriore caſu ſunt Iudices delegati, quia Iurisdictionem non ab ordinatione & à Statibus Imperij datam: ſed à ſuis Dominis, quibus ius viſitandi & reuidendi incumbit, demandatam habent.

80 Non enim propria aliqua iurisdictione, ſed vicaria vtuntur: quia non ſuo iure, ſed beneficio ſuorum Dominorum iurisdictionem habent, *arg. l. 1. §. 1. D. de offic. eius cui mand. eſt iuris. & d. l. more 5. cum l. ſeq. de iurisd.* Hæc de Iudicibus Cameræ ordinarijs.

81 Delegati Cameræ Iudices ſunt, qui ex commiſſione aliqua cognitionem cauſarum ſuſcipiunt.

82 Huius generis ſunt Conſiliarij Reuiſores: item Commiſſarij Cæſaris, & Commiſſarij ordinationis.

83 Conſiliarij Reuiſores ſunt Iudices delegati, ab Imperatore & Statibus Imperij ad reuidenda Cameræ acta conſtituti ſecundum *ordin. Cam. p. 3. tit. 53. in pr.*

84 Commiſſarij Cæſaris ſunt Iudices ab Imperatore delegati, vt vel amice cauſas cõtrouerſias componant, vel de ijs ordine iuris cognoſcant & pronuncient, *Geil. lib. obſeruat. 1. obſer. 35.*

85 Commiſſarij vero ordinationis ſunt Iudices Delegati, ad nominationem actoris à reo electi, vt de cauſa inter ipſos controuerſa iudicent.

86 Hi iccirco *Delegati* dicuntur: quia non ab ordinatione Imperij, ſed à Statibus iurisdictionem ſuam conſequuntur, vt apparet ex *ord. Cameræ p. 2. tit. 2. 3. 4. & 5.*

CAP.

Digitized by Google

CAPVT IV.

QVIS IVDICEM CONSTITVERE ET dare poſſit.

87 Cognita definitione & diuiſione Iudicis, deinceps eius cauſas perſequemur: quia is demum vere rem aliquam ſcire dicitur, qui eius cauſas cognouit. Et quidem primo cauſam efficientem conſiderabimus.

88 Iudex autem vel accipitur pro eo qui iurisdictionem, vel pro eo qui notionem habet.

89 Priori modo Iudex vel Principalem iurisdictionem habet, vel non principalem.

90 Si principalem habet, cauſa efficiens illius eſt Populus, vel Princeps: quia vterque Iurisdictionem tribuit.

91 Iure enim veteri Magiſtratuum creatio, & iurisdictionis datio, fuit penes Populũ: quia hic ius ferendarum legum, & creandorum Magiſtratuum antiquitus habuit, teſtibus Polyb. *lib. 6.* & Halicarnaſſ. *lib. 4. & 7.*

92 Vbi vero lege Regia Populus omne ius ſuum in Principem tranſtulit, *l. 1 D. de conſtit. Princ.* ex eo tempore Magiſtratuum creatio, & iurisdictionis datio penes Principem eſſe cœpit. Hodie enim ad huius curam Magiſtratuum creatio pertinere dicitur, *l. 1. in pr. D. ad L. Iul. de amb.* Hæc de cauſa efficiente Iudicis, qui principalem iurisdictionem habet.

93 Non principalis Iurisdictio vel eſt mandata, vel prorogata. Mandatam Iurisdictionem ſi Iudex habet, eius cauſa efficiens eſt Magiſtratus: quia dum hic Iurisdictionem ſuam alteri mandat, eo ipſo eum Iudicem conſtituit.

94 Hoc enim modo ei cognoſcendi & iudicandi poteſtatem tribuit, *l. more §. vbi not. D. de Iurisdict.*

95 At ſi Iudex non principalem prorogatam iurisdictionem habet, eius cauſa efficiens eſt conſenſus litigantium, & aditio Iudicis: quia hiſce duobus interuenientibus Iudex prorogatus conſtituitur, *l. ſi conuenerit 18. D. de iurisdict. l. 1. & 2. D. de iudic. & l. 1. C. de Iurisdict.* Et hæc de *cauſa efficiente Iudicis*, qui iurisdictionem habet.

96 Quod ſi vero Iudex tantum notionem habet, tum eius cauſa efficiens vel eſt remota, vel propinqua.

97 Remota eſt Lex, vel Conſtitutio, vel Senatusconſultum, vel mos maiorum: quia ab his Iudicis dandi poteſtas proficiſcitur, *l. cũ Prætor 12. §. 1. D. de iudic.* & conſequenter lex, vel conſtitutio, vel ſenatusconſultum, vel mos maiorum Iudicem datum conſtituit.

98 Et quidem lege hæc poteſtas competit Proconſuli, & eius legato, *d. l. cum Prætor. §. 1.*

99 At conſtitutione hæc poteſtas tributa videtur Procuratori Cæſaris. Hic enim in cauſis fiſcalibus, non etiam inter priuatos, Iudicem dare poteſt, *l. ex conſenſu 23. § 1. D. de appellat & l. 1. C. de pedan. Iudic.*

100 More denique maiorum hæc poteſtas competit Magiſtratibus vrbanis, vt præfecto vrbi & reliquis, *d. l. cum Prætor. 12. §. 1. D. de iudic.* Hæc de *cauſa remota.*

101 Propinqua efficiens cauſa Iudicis, qui tantum notionem habet, eſſe videtur Iurisdictio illius, qui Iudicem conſtituit: quia ſola lex non facit Iudicem: ſed adhuc Iurisdictionem accedere oportet. Iurisdictio enim etiam eſt Iudicis dandi licentia, *l. 3. D. de iurisdict.*

102 Vnde vbi eſt Iuriſdictio, ibi ſimul adeſt Iudicis dandi poteſtas: quia hæc poteſtas eſt Iuriſdictionis *d l.3.*

103 Hæc enim poteſtas ſine Iuriſdictione exerceri nequit: quia nemo Iudicem conſtituere poteſt niſi Magiſtratus, vel qui pro Magiſtratu habetur, *l. eum qui 13. D de iuriſdict.* At nullus talis eſt ſine Iuriſdictione.

104 Et hanc Iuriſdictionem alij ſuo iure, alij beneficio alieno habent.

105 Suo Iure qui Iuriſdictionem habent, ſunt Magiſtratus.

106 Et hi vel ſunt vrbani, vel prouinciales.

107 Vrbani proprie dicũtur Magiſtratus: inde dicti, quod quidam veluti populi Magiſtri ſunt, not. Gouean. *in d.l. eum qui 13. D. de iuriſd.*

108 De his Paulus generaliter ſcribit, eos Iudices dare poſſe *d.l. cum Prætor. §.1.*

109 In ſpecie vero idem affirmatur de Conſule, *in l.1. §. huius D. de appellation.* de Præfecto vrbi *in l. Vlt. D. de offic. Præfect. Vrbi.* & de Præfecto Prætorio, *l. 1. D. Quis & à quo appel.* Hæc de Magiſtratibus vrbanis.

110 Prouinciales Magiſtratus, proprie non Magiſtratus, ſed poteſtates vocantur, *d. l. eum qui D. de iuriſd.* At quia nõ minus, ac vrbanis Magiſtratibus iuriſdictio tributa eſt, non immerito quoque pro Magiſtratibus habentur.

111 Huius generis ſunt Proprætor, Proconſul, & qui Prouincias regunt, *d.l. eum qui.* veluti Legati Cæſaris, Correctores, & Præfecti Auguſtales.

112 De his idem, quod de vrbanis Magiſtratibus affirmamus, eos nimirum iudices dare poſſe, *d.l. eum qui*, quia quæcunque partes ſunt eorum Magiſtratuum, qui Romæ ius dicunt, eas Proconſulibus omnibuſque Præſidibus & Correctoribus Prouinciarum eſſe tributas Marcianus & Proculus, *in l. omnia, cum l. ſeq. D. de offic. Præſ.* affirmant: & quia Iudicis datio vi Imperij competere dicitur, *d.l. cum. Prætor. §.1.*

113 Hi autem Magiſtratus Iuriſdictionem habent: ergo etiam habent imperium, quod iuriſdictioni cohæret, vel ineſt, *l.1. §. Vlt. D. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd. & l.3. D. de iuriſd.* & ſine quo Iuriſdictio nulla eſt ac luſoria, *l. Vlt. D. de offic. eius cui mand.* Et hæc de ijs qui ſuo iure iuriſdictionem habent.

114 Alieno beneficio iuriſdictionem habere dicuntur illi, qui mandatam acceperunt, *d. l. more 5. D. de iuriſdict.*

115 Hi enim vere beneficium conſecuti ſunt: quia Magiſtratus non cogitur iuriſdictionem cuique mandare: ſed id ex libera voluntate facere, vel non facere poteſt, *l. ſolent 6. §.1. D. de off. Proconſ. not. Gouean. in d.l. more. in fine.*

116 Et hi quoque Iudices dare poſſunt, *d.l. cum Prætor. 12. §.1. D. de iudic.* quia Iuriſdictionem, & conſequenter etiam imperium habent. Non enim Iuriſdictio eſt ſine imperio, *l. Vlt. D. de offic. eius cui mand. eſt iuriſdict. & l. 3. D. de iuriſdict.* & dicemus infra in tractatu *de Iuriſdictione.*

117 Nec mouere nos debet quod Paulus, *in l. Vlt. D. de offic. eius cui mand. eſt Iuriſd.* ſcripſit: Mandatam ſibi iuriſdictionem alteri mandari non poſſe manifeſtum eſſe.

118 Etſi enim ex hoc loco Accurſius & Accurſiani affirmarunt. Eum qui iuriſdictionem mandatam habet, iudicem dare non poſſe: tamen fides illis non eſt adhibenda: quia in eo lapſi ſunt, quod inter mandare iuriſdictionem, & dare, vel delegare iudicem, non diſtinxerunt: inter quę tamen multiplex eſt diſcrimen vt oſtendemus infra *in tract. de Iuriſdict.*

119 Non etiam nos turbare debet, quod Vlpian. *in l. eum qui 13. in pr. D. de iuriſdict. Eum qui iudicare iubet Magiſtratum eſſe debere* reſpondit. Eum autem qui mandatam

Iuriſdi-

Iuriſdictionem habet ratione huius non eſſe magiſtratum : quia non habeat Iuriſdictionem ſuo iure. Et propterea tales non poſſe iudicare iubere, vel iudicem dare.

120 Dicimus enim hunc quidem, ratione honoris, & propriæ iuriſdictionis, non eſſe Magiſtratum: quia iuriſdictionem ſuo, & proprio iure non habet: at non male pro Magiſtratu haberi: quia vice veri Magiſtratus fungitur, eiusq; imperio vtitur, *l.3. D. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd. & l. ſolet 16. D. de Iuriſdict.*

121 Quod ſi autem, vt iam probatum, Iudicem nemo dare poteſt, niſi qui Iuriſdictionem habet: ex eo ſequitur, nec priuatum, nec Iudicem datum, poteſtatem dandi Iudicis habere.

122 *Priuatus hanc poteſtatem non habet*: quia hæc poteſtas lege & vi imperij atque iuriſdictionis competit *d.l. cum Prætor 12. §.1. D. de iudic. & l.3. D. de iuriſdict.*

123 At nulla lege hæc poteſtas priuatis eſt conceſſa: quia nulla talis lex reperitur.

124 Non etiam vi imperij atque iuriſdictionis competit: quia priuatorum nullum eſt imperium, nulla iuriſdictio.

125 Vnde *in l.3. C. de iuriſd.* cõſtitutum legimus, Priuatorum conſenſum iudicem non facere eum, qui nulli præeſt iudicio: nec quod is ſtatuit, rei iudicatæ continere auctoritatem, *d.l.3. & concord. l. pen. D. de iudic. & d.l. ex conſenſu. 23. §.1. D. de appellation.*

126 Nec *l.3. C. comm. Vtriuſque iud.* repugnat : quia in hac lege conſenſus litigatorum rei iudicatæ auctoritatem non tribuit : ſed tantum Iudicis inutiliter dati factam diuiſionem confirmat.

127 Quomodo? Non iure ſententiæ: ſed iure conuentionis, quæ traditionem ſecuta, actionem parit, *l. ſi diuiſionem 15. C. famil. herciſc.* Hæc de *priuato.*

128 Iudex datus pari ratione non habet poteſtatem alterius Iudicis dandi, *d.l. à iudice. 5. C. de Iudic.* quia nulla lege hæc poteſtas illi conceſſa reperitur : & quia iudiciario tantum munere fungitur, *d.l. à iudice.*

129 Iudici enim dato tantum iudicandi, non etiam iuris dicendi munus tributum eſt: quia tantum cauſæ notionem, non etiam iuriſdictionem habet, *d.l. ait Prætor 5. & d.l. à Diuo Pio 15. D. de re iudic.*

130 Et propterea cum iudicis dandi licentia vi iuriſdictionis & imperij competat, *d. l.3. D. de iuriſdict. & d.l. cum Prætor. 12. §.1. D. de iudic.* inde ſatis apparet, iudicem datum, alium iudicem dare non poſſe.

131 Excipitur Iudex à Principe datus. Hic enim alium Iudicẽ dare poteſt, *d.l. à iudice.*

132 Cur poteſt? Quia Iuriſdictionem habet, & pro Magiſtratu habetur iuxta *Nou. 60.*

133 Vnde etiam, tanquam Magiſtratus, aſſumit ſibi Comites & Aſſeſſores, *d. Nou. 60.* & apparitionem propriam, *l. pen. C. de fruct. & lit. expenſ.*

134 Imo hic vice Principis fungi & iudicare dicitur, *l.3. C. aduerſus rem iud. l.3. C. Vbi Senat. ag. & l. Vlt. C. de modo mult.*

135 Ex quo recte Accurſ. *in d.l. à Diuo Pio*, infert, Iudicem à Principe datum etiam iudicati executionem habere.

DE IVDICIO CAMERÆ.

136 Iudicij Cameræ Iudices præcedenti cap. diximus eſſe vel Ordinarios, vel delegatos. Ordinarios rurſus eſſe Cameræ Prætorem, Aſſeſſores, Viſitatores, & Reuiſores.

137 Iam Ordinariorum iudicum alia efficiens cauſa eſt remota, alia propinqua.

138 Remota eſt ordinatio totius Imperij, quæ horum conſtitutionem & electionem certis perſonis, vt Imperatori, & Statibus Imperij conceſſit.

139 At in Aſſeſſoribus adhuc alia remota efficiens cauſa eſſe videtur, nempe Imperatoris & Statuum Imperij Nominatio & Præſentatio.

140 Ab Imperatore enim & Statibus Imperij Iudicio Cameræ certæ perſonæ nominantur & præſentantur: quæ poſtea perpenſis omnibus circumſtantijs, à Iudicio Cameræ vel recipiuntur & eliguntur: vel reijciuntur.

141 Hoc autem caſu quo nominati & præſentati in Aſſeſſores eliguntur, non immerito nominatio & præſentatio illorum remota efficiens cauſa dicitur: quia, etſi non principem, aliquam tamen efficiendi vim habent.

142 Et ita Aſſeſſores vel ab Imperatore: vel à Statibus Imperij nominantur & præſentantur.

143 Imperator præter Cameræ Prætoris, & trium Comitum vel Baronum conſtitutionem ſeu electionem, adhuc duorum Aſſeſſorum nominationem atque prȩſentationem habet ſecundum *ord. Cam. p. 1. tit. 1.*

144 Et licet ordinatio Cameræ velit hos Aſſeſſores eſſe nobiles: id tamen non obſeruari tradit Ciſner. *d. p. 1. tit. 1. in margin.* & probat Catalogus Aſſeſſorum Cameræ.

145 At Imperij Status olim in Electores, & ſex Germaniæ tractus diſtincti fuerunt ſecundum *ord. Cam. p. 1. tit. 2* At hodie in Electores, & tractus octo diſtinguuntur, iuxta conſtitut. Imperij Anno 70.

146 Electores vel ſunt Eccleſiaſtici, vel Politici. Et hi omnes decem Aſſeſſores nominare atque præſentare poſſunt ſecundum *ordin. Cam. p. 1. titu. 1. & 2.* item Conſtitutionem Imperij Anno 70.

147 Inter octo autem Germaniæ tractus, primus complectitur Bambergam, VVirtzburgum, Ayſtetum, Marchionem Brandeburgicum Anſpacenſem, Burggrauium Noricum, item Comites, Barones, & Ciuitates in hoc tractu.

148 Alter tractus continet Archiepiſcopatum Salisburgenſem, Friſingenſem, Ratisbonenſem, Paſſauienſem & Ducatum Bauariæ.

149 Tertius comprehendit Conſtantiam, Auguſtam Vindelicorum, Epiſcopatum Curienſem, Ducatum VVirtenbergenſem, & Marchionem Badenſem.

150 In quarto tractu continetur VVormatia, Spira, Argentina, Baſilea; Abbas Fuldenſis, Philippus Ludouicus Palatinus, & fratres, Duces Bauariæ, Lotharingia, VVeſterichia, Haſſia, & VVederauia.

151 In quinto tractu ſunt Padeborna, Leodium, Verdunum, Monaſterium, Dux Iuliacenſis, Cliuenſis, Bergenſis, & Geldrenſis, Comites à Naſſavv, Salm, Firnberg, inferior Iſenburgi:, & inferior tractus ad Moſam vſque, & vltra.

152 In ſexto tractu numerantur Ducatus Saxoniæ, Marchiones Brandenburgenſes, Brunſuigum, Thuringia, Megalopyrgum, Stetinum, Pomerania, Magdeburgum, Bremа, Hildesheimium, Halberſtadium, Merſeburgum, Neburgum, Lubecum, & Hauelburgum.

153 Et ex his ſex tractibus quilibet fere quatuor Aſſeſſores, duos ex equeſtris, & duos ex non equeſtris ordinis viris, nominare ac præſentare poteſt.

154 In ſeptimo autem & octauo, tractu Auſtrinca & Burgundica continetur prouincia: de quarum nominatione & præſentatione habetur in d. conſtitutione imperij Anni 70. § Nach dem aber. & §. Wann aber.

155 Principes autem & Ciuitates, quæ in iam dictis octo tractibus comprehenduntur, non omnes ſunt in poſſeſſione præſentandi: nec Prætor Cameræ omnibus ac ſingulis ſcribere tenetur.

156 Nam,

156 Nam in primo tractu tantum Epiſcopo VVirtzburgenſi, Aychſtetenſi, item Marchioni Brandeburgico ſcribitur. Aliquando tamen, ſed rarius, in literis præcipitur, vt hoc cæteris ſignificent.

157 In ſecundo tractu ſcribitur Archiepiſcopo Salisburgenſi, & Duci Bauariæ.

158 In tertio tractu ſcribitur Epiſcopo Auguſtano, & Duci VVirtenbergico.

159 In quarto ſcribitur Epiſcopo & Ciuitati Argentinenſi, Abbati Fuldenſi, & Duci Lotharingiæ.

160 In quinto ſcribitur Epiſcopo Monaſterienſi & rurſum Abbati Fuldenſi.

161 In ſexto tractu ſcribitur Primati Magdenburgenſi & Duci Saxoniæ.

162 In ſeptimo vero & octauo tractu ſcribitur illis, qui ſunt de domo Auſtriaca, & qui prouincias illas poſſident atque gubernant. Et hæc de remota efficiente cauſa.

163 Propinqua efficiens cauſa ordinariorum Iudicum ſunt Imperator, Status Imperij, & Iudicium Cameræ.

164 Imperator Cameræ Iudicem eligit atque conſtituit ſecundum *ordinat. Cam p. 1. tit. 1.*

165 An ſolum Cameræ Iudicem conſtituit? Minime: ſed illi adhuc tres Comites vel vel Barones, adiungit, qui vices illius gerant, *d. p. 1. tit. 1.* qui tamen pro Aſſeſſoribus habentur.

166 At reliquorum Aſſeſſorum propinqua efficiens cauſa eſt Iudicium Cameræ. Poſtquam enim Imperator, vel Status Imperij, Aſſeſſores iudicio Cameræ nominarunt atq; præſentarunt, Iudicium Cameræ, conſideratis omnibus circumſtantijs, hos vel eligit, vel reijcit.

167 Et quidem Imperator, vel quilibet Imperij Status loco vnius Aſſeſſoris iudicio Cameræ duos, vel tres nominare & præſentare tenetur: vt ita optio atque electio inſtitui poſſit.

168 Quod ſi plures quam tres nominantur & præſentantur, Iudicium Cameræ duos tantum, vel tres ad examen admittere, & reliquos, tanquam vltra ordinationem nominatos, dimittere poteſt.

169 Ex his vero nominatis vnum aliquem Aſſeſſorem Cameræ iudicium conſtituit: & ita in illius conſtitutione principem efficiendi cauſam obtinet: & hæc de cauſa propinqua Aſſeſſorum.

170 Viſitatorum & Reuiſorum Cameræ propinqua efficiens cauſa ſunt Imperator, & Status Imperij.

171 Hi enim partim ab Imperatore, & partim à Statibus Imperij quotannis conſtitui ſolent, ſecundum *ord Cam. p. 1. tit. 50. & p. 3. tit. 53.* Et hæc de cauſa efficiente ordinariorum Iudicum.

172 Delegatos Cameræ Iudices ſupra diximus eſſe Commiſſarios Cæſaris, Conſiliarios Reuiſores, & Commiſſarios ordinationis.

173 Iam Commiſſariorum Cæſaris efficiens cauſa ſolus eſt Imperator. Hi enim à ſolo Imperatore conſtituuntur.

174 Qua de cauſa etiam Commiſſarij Cæſaris appellantur.

175 At Conſiliariorum Reuiſorum cauſa efficiens duplex eſt: remota, & propinqua.

176 Remota cauſa eſt ordinatio totius Imperij. Hæc enim Conſiliarios Reuiſores certo modo introduxit, *d. p. 3. tit. 53.*

177 At propinqua efficiens cauſa ſunt Imperator & Imperij Status. Ab his enim Cõſiliarij Reuiſores ad reuidenda Cameræ acta conſtituuntur, *d. p. 3. tit. 53. in pr.*

178 Tandem Commiſſariorum ordinationis ſimiliter alia efficiens cauſa remota eſt, alia propinqua.

179 Remota cauſa eſt ordinatio Imperij, & actor.

180 *Ordinatio imperij*: quia hæc conſtituit, vt ab actore certæ perſonæ nominari, & à reo eligi poſſint ſecundum *ordin. Cam. p. 2. tit. 2.*

181 Qua de cauſa Commiſſarij ordinationis vocantur.

182 *At actor* propinqua efficiens cauſa eſt, quia ex perſonis nominatis vnum eligere, & ita eum Commiſſarium conſtituere poteſt.

CAPVT V.

QVI IVDICES DARI POSSINT VEL NON POSSINT.

183 Non ſatis eſt ſcire, qui Iudicem conſtituere & dare poſſit, vel non poſſit: niſi quoque ſubiectum Iudicis, quis nimirum recte conſtituatur, ac detur, cognitum habeamus: quia conſtitutio & datio Iudicis nullius eſſet momenti, niſi is conſtitueretur & daretur, qui iure conſtitui atque dari poteſt: de quo hoc capite agemus.

184 Iudices autem (ſiue Magiſtratus ſint, ſiue non ſint) dari poſſunt omnes, qui non prohibētur, *l. cum Prætor 12. §. non autem D. de iudic.* Nec refert an patresfamilias ſint, an filijfamilias, *d. l. cum prætor §. Vlt. l. in priuatis 77. D. de iudic. & l. quidam 57. D. de re iudic.*

185 Itaque enumeratis ijs qui iudices conſtitui ac dari prohibentur, conſtabit è diuerſo, qui conſtitui atque dari poſſunt. Nam hoc ipſo quod non prohibentur, admiſſi videntur, *l. mutus 43. D. de procurat. l. 3. D. de colleg. & corp. & c. cum conſuluiſti 2. q. 4.*

186 Prohibentur autem ius dicere & iudicare quidam natura, quidam lege, quidam moribus, *d. l. cum Prætor 12. §. non autem omnes D. de iudic.*

187 Natura prohibentur alij, qui iudicio carent, alij qui iudicio vti non poſſunt.

188 Iudicio carent furioſi. Hi enim dicuntur, qui in cōtinua alienatione mentis verſantur, & omni intellectu deſtituuntur, *l. Diuus 14. D. de offic. Præſid. & l. pen. C. de curat. fur.*

189 Vnde hi Iudices dari non poſſunt, *d. l. cum Prætor §. non autem omnes*: quia Iudicis officium vel præcipue mentis diſcretionem requirit. Hi autem mentis diſcretione carent.

190 Qua de cauſa furioſus à noſtris Iuriſconſultis ignoranti, dormienti, & vitioſo comparatur, *in l. Iulianus 4. D. de diuer. l. 1. §. ſed ſi furioſus D. de acq. Vel amitt. poſſ. l. 1. §. interdum & l. 4. de ædil. edict.*

191 Aliud in eo furioſo, tam de Iure Pontificio, quam Ciuili, eſt conſtitutum, qui dilucida interualla habet. Hic enim Iudex dari & ita iudicare poteſt, *c. ij qui 32. q. 7. l. cum furioſum 39. D. de iudic. & l. patre furioſo 8. D. de ijs qui ſui Vel alieni iur. ſunt.*

192 Verum hæc ſententia non videtur carere periculo. Nam negotia, ad iudicandum propoſita, ſæpe, præter expectationem, iram, ſeu breuem furorem, in ſanis mouent. Ergo longe magis ijs, qui iam ante furere cœperant, at rurſus deſierant, latentem furorem excitare poſſunt.

193 Nihil autem periculoſius eſt in Republica, quam improbos, vel inſanos habere Iudices, ex Æſchinis ſententia.

194 Itaque tutius videtur, eos, qui aliquando furore correpti fuerunt, à iudicandi munere arcere: niſi aperte, indubitate, & firmiter conſtet, ad veram mentis ſanitatem eos redijſſe: Et hæc de ijs qui iudicio carent.

195 Iudi-

Google

195 Iudicio vti non poſſunt alij ob defectum ætatis, alij vero ob vitium aliquod corporis.

196 Ob defectum ætatis iudicio vti nequeunt impuberes: quia maturo & perfecto iudicio carent. Natura enim ſunt inſcij, leues ad omnes affectus proni, inconſiderati, & rerum inexpertes.

197 Ex quo Paulus eos iudices dari poſſe negat, *in d. l. cum Prætor §. non autem omnes. D. de iudic.* Recte. Quomodo enim de alitorum negotijs iudicarent, qui ſuis proſpicere nequeunt?

198 Ex quo etiam conſtitutum legimus, ne impuberes publica munera capeſſere poſſent: niſi magna ſit hominum penúria, *l. 2. §. vlt. D. de iure immunit.*

199 Econtra vero ſequi dicit Goueanus, puberem, hoc eſt, eum qui 14. annum compleuit, non impediri, quo minus iudex eſſe poſſit, vt affirmat, *in l. 2. cir. fin. D. de Iuriſdict.*

200 Nos aliud in Iudice dato, & aliud in Magiſtratu iure conſtitutum dicimus.

201 Et quidem in Iudice dato probamus quod *lib. 7. Βασιλικῶν tit. 5.* ſcriptum extat. *Minorem 25. annis Iudicem dari non poſſe*, vt not. Cuiac. *l. 1. C. Qui ætat. ſe excuſ. lib. 10.*

202 Etſi enim in pubere minore 25. annis maius eſt iudicium, quam in impubere: nõ tamen eſt tantum, vt ei rerum controuerſarum dijudicationem facile poſſis committere: quia in hac prudentia, & firmum iudicium requiruntur: quę in minore 25. annis non reperiuntur. *l. 1. D. de minoribus 25. ann.*

203 Hoc autem intelligimus, vt minor neque inuitus cogi iudicare, nec etiam ſi iudicare inuitis & recuſantibus litigatoribus velit, id poſſit.

204 Quod ſi tamen minor 25. annis, qui decimum octauum annum exceſſit, non recuſantibus litigatoribus vltro cauſæ notionem ſuſcepit, & ita ſententiam tulit, cum Vlpiano æquiſſimum eſſe aſſerimus ſententiam tueri, *d. l. quidam 57. D. de re iud.*

205 Cur hoc? Tum propter conſenſum litigatorũ: tum etiam propter auctoritatem eius qui iudicem dedit: tum deniq; quod hæc ætas etiam iuris & legum perita eſſe poſſit, ſecundum Donell. *Comment. Iur. Ciu. c. 24.*

206 Non idem in minore 25. annis, in Magiſtratum electo ſtatuimus. Huius enim Iuriſdictio improbari nequit: valetque ſententia ab eo prolata, *d. l. quidam*, quia Princeps qui ei Magiſtratum dedit, omnia eum gerere decreuit, & ita perſonam eius legitimam fecit, *d. l. quidam:* Et hæc de ijs qui ob defectum ætatis Iudices fieri non poſſunt.

207 Ob vitium aliquod corporis iudicio bene vti nequeunt, ſurdi & muti.

208 Surdi hic dicuntur, qui nihil penitus, vel difficulter exaudiunt. *l. 3. §. ſurdis D. ad Senat. Syllan.* Hi Iudices dari non poſſunt, *d. l. cum autem §. non autem omnes*: quia ob ſurditatem iudicio, ad iudicis officium neceſſario, fungi non poſſunt.

209 Iudex enim ordinare debet iudicium, & interdum litigatores interrogare, *l. iudices 9. D. de iudic. tot. tit. D. de interrogation. in iure fac. & c. iudicãtem 30. q. 5.* id quod ſurdus iudex præſtare nequit.

210 Muti hic vocantur, non qui ἀσαφῶς, ſeu obſcure, ſed qui ἀσημῶς, hoc eſt, ſine ſignificatione loquuntur *l. mutum 9. D. de ædil. edict. & §. nam & mutus Inſt. Quib. mod. non eſt permiſſ. fac. teſtam.*

211 Hi iudices dari prohibentur, *d. l. cum autem §. non autem omnes*: quia ob impeditã linguã iudicio, ad iudicis officium neceſſario, ſimiliter vti non poſſunt, *d. §. non autem.*

212 In iudicijs enim ſæpe interrogationes fieri expedit, *d. l. iudices C. de iudic. & tot. tit. D. de interrog. in iure faciend.* & plura ſunt quæ de plano & ſummarie definire oportet, & de quibus eſt interloquendum, *Nou. 82. in pr. & tot. tit. C. de interlocutionib. omn. iud.* quæ omnia Iudex mutus præſtare nequit.

213 His

213 His nonnulli cœcum (cum diſtinctione tamen) adijciunt. Hunc enim iudicem dari poſſe negant: at ſemel datum non impediri volunt, quo minus Iudex permaneat.

214 Nos indiſtincte cœcum Iure ciuili Iudicem dari poſſe dicimus: at non Magiſtratum.

215 Iudex dari, & ita Iudicis officio fungi poteſt, id aſſerente Vlpiano, *in l. cœcus 6 D. de iudic & l.1.§.caſum D. de poſtul.* quia in Iudice dato bonum iudicium ſufficit, quod in cœco eſſe poteſt.

216 Etſi enim oculis corporis captus ſit: tamen mentis oculis, quid æquum, quidve iniquum in quaque cauſa ſit, videre poteſt: quia mentis, non corporis cœcitas animi iudicium impedire ſolet: vt eſt furor: quem ea de cauſa Cicero mentis ad omnia cœcitatem appellat.

217 Et certe qui viſu deſtituuntur, illi multis affectibus, & ita multis improbis conſultoribus carent: & mentis oculos, ad cauſarum veritatem & æquitatem inquirendam, melius & acutius intendere poſſunt.

218 Qua de cauſa ex Philoſophis quoſdam vltro ſe viſu priuaſſe, & Areopagitarum iudicium noctu tantum celebratum fuiſſe, legimus.

219 Non autē Iure Ciuili cœcus in Magiſtratum eligi, at iam cœptum retinere poteſt. *l.1.§. ſecundo loco D. de poſtulando.*

220 Cur non eligi poteſt? Quia in Magiſtratu non tantum bonum iudicium, ſed etiam decus corporis & auctoritas requiruntur, not. Duaren. *lib.1. diſput c.23.*

221 Vnde Perſæ, teſte Procopio, ne luſcum quidem ad Principatum admiſerunt.

222 Nos autem putamus, ſi cœcus literatus ſit, & iudicio morumque integritate ſplendeat, quod in Magiſtratum non male eligatur. Non enim decus & auctoritas Magiſtratus in oculis corporis, ſed in oculis mentis conſiſtit: Hęc de ijs qui natura Iudices eſſe non poſſunt.

223 Lege iudices dari prohibentur alij ratione ſuſpicionis: alij extra ſuſpicionem alijs de cauſis.

224 Ratione ſuſpicionis prohibentur primo pauperes, & qui de ſuo viuere non poſſunt, *l. reſcripto 6. D. de muner. & honor.* Metuunt enim leges ne inopes iudices deprædandi occaſionem ex officio ſumant.

225 Vnde factum videtur, quod apud Romanos olim ex plebe nullus Magiſtratus creatus fuit: & quod olim ex equeſtri ordine illi iudices electi fuerint, quorum cenſus erat quingenta ſeſtertia ſecundum *Dion. Halicarnaſ. lib.4. & Plin. lib 33. c.2.*

226 Verum hanc prohibitionem in ijs admittimus, qui non ſolum diuitijs, ſed etiam virtutibus, & integritate vitæ carent.

227 Non etiam in ijs qui bono iudicio, morum integritate, & fide ſunt conſpicui. In prioribus enim ſuſpicioni locus eſt: non item in poſterioribus.

228 Itaque melius eſſe dicimus inquirere, cuius vitæ, eruditionis, exiſtimationis & fidei ſit Iudex: quam cuius ſit patrimonij *l. non omnes 5. in pr. D. de re mil. l. nemini licere 11. C. de advoc. diuerſ. iudicior. & c. ſignificaſti, de homicid.*

229 Deinde ratione ſuſpicionis dari iudex prohibetur, qui ab altera parte nominatim fuit petitus, *l. obſeruandum 47. D. de iudic.* Subeſt enim probabilis ſuſpicio, quod id ex compoſito fiat.

230 *Ex quo D. Hadrianus* hoc iniqui exempli eſſe, *reſcripſit*, nec concedi, niſi Princeps de ea re compellatus id ſpecialiter promittat, *d. l. obſeruandum.*

231 Id

Digitized by Google

231. Id autem tum facit, ſi eius, qui petitus eſt Iudex, dignatio & auctoritas repugnant *d. l. obſeruandum.*

232. Tertio ratione ſuſpicionis nemo in propria cauſa Iudex dari poteſt *l. vn. C. ne quis in ſua cau. iud.* quia eſt metuendum, ne propriam magis vtilitatem, quam iuſtitiam promoueat.

233. Qua de cauſa ſi litigatores delegatum Iudicem iniuria afficiunt, non ipſe in eos animaduertet, ſed ſuperiori plectendos relinquet, vt Specul. affirmat *arg. c. dilectus filius, de pœn. & ibi not DD.*

234 Aliud eſſe dicitur in Magiſtratu. Hic enim ſi publice contumelia afficitur, iniuriantem punire poteſt: quia non in ſua cauſa iudicat: ſed iuris pœnam, ratione iuriſdictionis, cui præeſt, exequitur vt not. Fridericus Schenck *in progymnaſmatis c. 1. circa finem*: Hæc de ijs qui ratione ſuſpicionis Iudices dari prohibentur.

235 Extra ſuſpicionem, alijs de cauſis iudices dari prohibentur, alij ratione decori, alij vero ratione imperitiæ.

236 Ratione decori prohibentur Sacerdotes, & ob ignominiam Senatu moti.

237 Sacerdotes Iudices dari non poſſunt: quia contra decorum eſt, Sacerdotes, qui Eccleſiæ inſeruire debent, in foro dijudicandis ciuilibus controuerſiis occupari.

238 Abſurdum enim eſt, vt promiſcuis actibus rerũ turbentur officia, & alij creditum alius ſubtrahat, ait Imp. Iuſtin. *in l. conſulta Diualia 23. C. de teſtament.*

239 Imo opprobrium eſt Sacerdotibus, ſi peritos ſe velint disceptationum forenſium oſtendere *d. l. conſulta Diualia.*

240 Vnde arbiter datus, Sacerdotio obueniente, vt ſententiam dicat cogi nequit. Hoc enim non tantum honori perſonarum ſed & maieſtati DEI indulgetur, cuius ſacris vacare Sacerdotes oportet, ait Paulus *in l. non diſtinguemus 32. §. Sacerdotio D. de recept. & qui arbit. recep.*

241 Hæc autem prohibitio tantum in cauſis ſecularibus locum habet. Nam in cauſis Eccleſiaſticis quin Sacerdotes Iudices dari, & ius dicere poſſint, non negamus *l. nulli 28. §. quod ſi in vico. C. de Epiſc. & Cler.*

242 Ob ignominiam ſenatu moti Iudices dari prohibentur. *l. cum Prætor. 12. §. pen. D. de iudic.* quia cum ob ignominiam Senatu moti ſint: indigni videntur, quibus aliud, & præcipue iudicandi munus committatur.

243 Non item obtinet, ſi iterum ſint reſtituti, vel ſi tempus condemnationis lapſum ſit *l. 3. §. Imperator D. de Decurion. l. 1. & l. 2. C. de iis qui in exil. dati vel ab ord. mo. lib. 10.*

244 Sic etiam non idem obtinet, ſi abſque ignominia ex Senatu moti ſint: vt accidit cum numerus Senatus, Principum indulgentia nimium auctus, ruſſus diminutus fuit teſte Sueton. Tranquill. *in Octau. c. 35.* Tum enim Iudices dati nulla lege ſunt prohibiti.

245 Cum autem Iure ciuili ille tantum expreſſe Iudex dari prohibeatur, qui Senatu motus eſt, & non alius: ex eo quidam inferunt, Iudicem delegatum, ea de cauſa repelli non poſſe, quod homicida ſit, vel alio crimine notatus: quia hoc nulla lege reperitur cautum vt no. Innocen. & Panorm. *in c. ſciſcitatus, de reſcript.*

246 Nos hanc ſententiam probabilem quidem, at minus piam & honeſtam eſſe dicimus.

247 Probabilis eſt: quia nulla lege, vt iam dictum, contrarium eſt conſtitutum, & quia Iudex datus in nulla eſt dignitate. Non enim ratione officij vel illuſtris eſt, vel

Digitized by Google

perfectiſſimus, vel clariſſimus, vel ſpectabilis. Itaque non videtur abſurdum, ſi iudicandi munus etiam infami committatur.

248 *At minus pia & honeſta eſt*: quia iudicandi munus eſt ſacratiſſimum: & quia Iudex in mundo Dei vicarius eſt. Ex Dei enim mandato cuique iuſtitiam adminiſtrare tenetur.

249 Et propterea minus pium & honeſtum eſt, ijs hoc munus committi, qui turpitudine & inhoneſtate vitæ laborant.

250 Ad Magiſtratus vero quod attinet, ſuperior ſententia plane falſa eſt: quia infamibus, vel ijs quos ſcelus, vel vitę turpitudo inquinat, portę dignitatum patere non debent. *l. 2. C. de dignitat. lib. 12. l. 3. C. de iure mil. lib. 12. l. 1. C. de infamib. lib. 10. facit l. ſancimus 6. C. ad L. Iul repet.* Hæc de ijs qui ratione decori prohibentur.

251 Ratione imperitiæ Iudices dari prohibentur legum imperiti, & qui experientia rerum deſtituuntur *Nou. 82. c. 1. & c. ſtatuimus 61. diſtinct.* quia Iudex per ſe & non per vicarium, item ſecundum leges & conſuetudines, non ex affectu & arbitrio ſuo, iudicare debet. *l. nemo. 13. C. de interloc. om. Iud. §. 1. Inſtit. de off. Iud. & c. Iudices 3. q. 7.*

252 Ex quo Auguſtinus *lib. 19. de ciu. Dei. c. 6. Ignorantiam Iudicis calamitatem innocentis eſſe* dicit. Et Terentius *in Adelph. Homine imperito nihil quicquam iniuſtius eſſe* affirmat.

253 Non autem ſimpliciter omnes legum imperitos Iudices dari poſſe negamus: quia legum imperitis illarum cauſarum cognitionem permittimus, quarum ipſi peritiam habent. Non enim in omnibus cauſis legum peritia requiritur: ſed in quibuſdam experientia, cum bono iudicio ſufficit.

254 Hinc videmus militibus de re militari, & artificibus de rebus artificij ſui iudicandi poteſtatem iure conceſſam eſſe. *l. magiſteria. 6. C. de iuriſdict. omn. Iud. l. penult. C. de iudic. l. Vlt. C. de re mil. lib. 12. & l. Vlt. C. d. tit. de iuriſdict. om. Iudic. Vbi not. DD.*

255 Ex quibus illa quæſtio decidi poteſt, *Anne mercatores Iudices eſſe poſſint?*

256 Et ex iam dictis ſtatuendum, eos de ijs tantum iudicare poſſe, quorum peritiam habent, non etiam de alijs. *d. l. Vlt. C. de iuriſd.*

257 Verum hodie non ſimpliciter tantum cauſæ mercatoribus diiudicandæ committuntur, ſed ipſi adhuc ad Rerumpub. gubernacula, & ad omnem dignitatem euehuntur, contra iam dicta, & contra *l. 3. C. de Commerc. & mercator. l. ne quis ex Vltimis negotiatoribus 6. C. de dignitatib. lib. 12. & l. ſi cohortalis 12. §. Vlt. C. de cohortalib. & Principib. cornicularijs & Primipilaribus lib. 11.* Hæc de ijs qui lege Iudicis dare prohibentur.

258 Tandem moribus Iudices dari prohibentur ſerui atque mulieres *d. l. cum Prætor. §. non autem D. de iudic. & l. non diſtinguemus 32. §. ſi ſeruus D. de recept. & qui arb. recep.*

259 *Serui prohibentur* d. l. cum Prętor §. *non autem, non quia Iudicium non habent: ſed quia receptum eſt Vt ciuilibus officiis non fungantur* ait Paul. *in d. §. non autem.* Habentur enim ad ius ciuile quod attinet, pro mortuis & pro nullis *l. intercidit 59. in fin. D. de condit. & demonſtrat. & l. quod attinet 32. D. de regul. iur.* Et omnino graue videtur ingenuorum hominum vitam ac fortunas, à tam vilibus mancipijs pendere, qui iure ciuili ne quidem inter homines numerantur ſecundum Vlp. *in fragment. tit. de acq. rer. domin.*

260 Ex quo apud Athenienſes cautum legimus, ne de libero homine ex ſolo iudicio ſerui, & non niſi ex euidentiſſimis probationibus ſententia ferretur, vt aſſerit Thucid. *lib. 1.* & Æmil. Prob. *in Themiſtio & Pauſania.*

261 Ho-

Digitized by Google

261 Hodie vero quia ſeruitus antiqua ab vſu receſſit, non eſt inſolens, ſeruos noſtros iudices dari: quia cauſæ prohibitionis in his ceſſant. Noſtri enim ſerui, nomine tantum ſunt ſerui: at re ipſa ſunt, & naſcuntur ingenuj.

262 Mulieres quoq; Iudices dari prohibentur, *d. l. cum Prætor. §. non autem. l. 2. D. de regul. iur. & c. mulierem 33. q. 5.* non quia iudicio carent: ſed quia receptum eſt, vt ciuilibus officijs non fungantur. ait Paulus *in d. §. non autem.*

263 Et hoc partim ob ipſas mulieres, & partim propter alios eſt receptum.

264 *Propter mulieres*: quia contra illarum eſt pudicitiam conſortijs virorum intereſſe: & quia illaudatum eſt, ſexus muliebris pudorem ita perfricari, vt virilia faciant.

265 *At propter alios hoc eſt receptum*: quia mulieres non ijs præditæ ſunt dotibus, quæ in iudice requiruntur. Iudicem enim oportet eſſe circumſpectum, prudentem, conſtantem & inflexibilem *l. obſeruandum 19. D. de offic. Præſid. & l. perſpiciendum 11. D. de pœn.* Mulieres autem ſunt improuidæ, fallacijs expoſitæ, nimium credulæ, & inconſtantes *l. 2. §. pen. ad Senat. Vellei an. l. ſi mulier 22. C. eod. & c. ex parte, de priuileg.*

266 Imo mulieres tenaces ſunt & auaræ, quo vitio nullum in Iudice grauius eſt *l. ſolent. 6. § vlt. D. de offic. Proconſ. & l. plebiſcito 18. D. de off. Præſ.*

267 Ex quo Arnob. *lib. 7. contra gentes, Eſt in mulieribus*, ait, *ſexus fragilitas, quæ eas à muneribus excepit.*

268 Ex quo etiam apparet, quid Menandrum mouerit, vt dixerit, *μήποτε λάβῃς γυναῖκ' εἰς συμβουλίαν* hoc eſt, *nunquam admiſeris mulierem in conſilium*: quid itidem mouerit Imp. Iuſtinianum quod vetuerit mulieres cuiusque negotij arbitras conſtitui *l. vlt. C. de recep. arbitr.* Et hæc de iure ciuili.

DE IVDICIO CAMERÆ.

269 In iudicio Cameræ (vt ſupra *c. præcedenti* monuimus) ſunt partim Ordinarij, & partim delegati Iudices.

270. Ex ordinarijs Iudicibus primum locum habet iudex ſeu Prætor Cameræ ſecundum *ord. Cam. p. 1. tit. 1.*

271 Non autem quilibet ab Imperatore Iudex ſeu Prætor conſtitui poteſt: ſed in illius conſtitutione tria ſunt obſeruanda.

272 Primum eſt, vt princeps aliquis eligatur ſecundum *ord. Cam. p. 1. tit. 1.*

273 Cum enim principalis dignitas in imperio maxima ſit, ex ea plurimum honoris & auctoitatis ad ſummum hoc iudicium redundare videtur.

274 Et hic vel eſt Politicus vel Eccleſiaſticus.

275 Politicus Princeps ſi idoneus reperitur, Eccleſiaſtico eſt præferendus. Hic enim non niſi in defectum Politici eligi poteſt. *d. p. 1. tit. 1.*

276 Recte. Cum enim in ſupremo hoc iudicio ſeculares præcipue, & rarius Eccleſiaſticæ cauſæ tractentur: merito Politico Principi potiores partes tribuuntur.

277 Quod ſi vero nec Politicus, nec Eccleſiaſticus idoneus Princeps reperitur, tum Comes vel Baro eligi poteſt: ita tamen vt tantum munus idonee adminiſtrare poſſit *d. p. 1. tit. 1.*

278 Alterum quod in conſtitutione Iudicis Cameræ obſeruari debet, eſt, vt eligatur Germanus *d. p. 1. tit. 1.* Cum enim iudicium Cameræ in Germania, & propter Germanos præcipue ſit inſtitutum, non immerito illius Prætor ex nulla alia, quam Germana gente deſumitur.

279 Tertium vero eſt, vt eligatur Iudex idoneus *d.p.1.tit.3.in pr.* Quia cum iudicium Cameræ ſupremum & vltimum ſit in Imperio, à quo appellari alius Iudex non poteſt *d.p.1.tit.1.* merito illi non niſi idoneus Iudex præficitur.

280 Hic autem tum idoneus erit, ſi in eo tria concurrunt: Primum eſt, ſi morum & conſuetudinum Germaniæ ſit peritus: Alterum eſt, ſi intelligat qua ratione non ſolum ordo & proceſſus iudiciarius dextre ſit dirigendus, ſed etiam Litigantium cauſæ promouendæ *d.p.1.tit.3.in princ.* Tertium eſt, ſi ea auctoritate pollet, quem omnes huius iudicij perſonæ reſpiciant, obſeruent, metuant, & cui omnes non grauatim obtemperent *p.1.tit.3.circa fin. princ.* Et hæc de Iudice Cameræ.

281 Proximum ab hoc locum tenent Aſſeſſores, qui eius indiuidui quaſi ſunt comites.

282 Et hi quoque ſimpliciter conſtitui non poſſunt, ſed in illorum conſtitutione quinque ſunt obſeruanda. Primum eſt, vt ex legitimo toro ſint nati ſecundum *ord. Cam.p.1.tit.3.§.1.* Illegitimi enim ſunt infames, not. Bald. *in l.4.in pr. D. de lib. & poſt. quem ibi ſequitur Alexand.* At infamibus portæ dignitatum non patent *l.2. C. de dignitat. lib.12. not. Mynſing. obſ. Cent.4.c.31.*

283 Et hæc ſententia Anno 56. menſe Iulio etiam ad eum fuit extenſa, cuius tantum pater ex illegitimo matrimonio procreatus fuit, pleriſq; Aſſeſſoribus diſſentientibus.

284 Alterum eſt, vt ſint Germani *d.p.1.tit.3.§.1.* quia hi ſuæ nationis conſuetudines melius, quam exteri noſſe intelliguntur.

285 Ex quo *d.p.1.tit.4.§.pen.* conſtitutum legimus, vt Aſſeſſores ex quolibet ſumātur tractu, & vt ita originarij præferantur extraneis, de quo Mynſing. *obſ. Cent.4. c.39.*

286 Ex quo etiam in hoc iudicio non niſi Germanica lingua eſt procedendum: adeo vt ſi litigatores hanc ignorent, per interpretem agere debeant *fac. no. Cyn. in Auth. offeratur q.5. C. de litis conteſt.*

287 Vnde anno 58. contra Epiſcopum Verdunenſem, proceſſus Latini denegati, & in Germanica lingua decreti ſunt.

288 Idem anno 48. in Comitijs obtinuit, in cauſa Principis Vlrici Ducis Wirtenbergenſis, contra Ferdinandum Romanorum Regem.

289 Excipiuntur, vt quibuſdam placet, cauſæ Flandricæ & Holandicæ.

290 Tertium eſt, vt vel Pontificiæ, vel Auguſtanæ ſint confeſſionis, iuxta conſtit. Imperij Anni 55. & 76.

291 Olim quidem tantum Pontificiæ religionis Aſſeſſores electi fuerunt. Et quidem 22. Decemb. Anno 10. in pleno Senatu concluſum fuit, neminem Auguſtanæ confeſſionis in Aſſeſſorem eligendum.

292 Sed hoc poſtea in Comitijs prædictis eſt mutatum: quod ius hodie obſeruatur.

293 Quartum eſt, vt morum grauitate, & honeſtate vitæ ſint conſpicui *d.p.1.tit.3. §.1.* Mores enim & honeſta vita, præferuntur ſcientiæ *arg. c. ſedulo. diſt.38. l. magiſtros 7. C. de Profeſſ. & Medic. lib.10. & l. Vn. C. de Profeſſor. in Vrbe Conſtantinop.* Et illaudabilis eſt ſcientia, quam vita maculat *c. niſi cum 10.§. pro defectu, de renunciation.*

294 Quintum eſt, vt ad gerendum Aſſeſſoris munus apti ſint & idonei. Idonei autem tum erunt, ſi tria concurrunt: Primum eſt, ſi morum & conſuetudinum Germaniæ ſint periti *d.p.1.tit.1.§.1.* Iudex enim ſecundum conſuetudines iudicare debet, ne litem ſuam faciat, & in Syndicatu teneatur iuxta *Auth. iubemus. C. de Iudic.*

295 Ex quo Aſſeſſores iurare ſolent; quod ſecundum Imperij conſtitutiones, ſecundum ius commune & laudabiles locorum conſuetudines iudicare velint iuxta *ord. Cam. p.* 1. *tit.* 57. & *not. Gail. lib. obſ.* 1. *c.* 36. *num.* 14.

296 Dicuntur autem laudabiles conſuetudines quoties ſtatuentes, vel obſeruantes exiſtimant, illas bonas ſuiſque moribus conuenientes *not. Gail. d. c.* 36. *n.* 15.

297 Alterum eſt, vt iurium gnari, & in praxi verſati ſint. *d. p.* 1. *tit.* 3. §. 1. Turpe enim eſſet illos ea ignorare, in quibus quotidie verſari coguntur.

298 Refert autem, an nobiles ſint, an vero non nobiles. Poſterioris generis viri non recipiuntur, niſi titulo in iure ornati ſint, idque in tali Vniuerſitate, vel Academia quæ ab Imperatoribus confirmata fuit. *d. p.* 1. *tit.* 3. §. 1.

299 Ex quo illi repellendi ſunt, qui à Palatinis Cæſareis in Doctores, vel Licentiatos iuris creantur.

300 At nullo modo reijciendi ſunt, qui in Academia aliqua, à ſolo Imperatore, non etiam à Pontifice conſtituta & confirmata, in iure gradum aliquem conſequuntur *d. p.* 1. *tit.* 3. §. 1

301 Nobiles vero admittuntur, etſi nullo honoris titulo decorati ſint: modo in alijs cum honoratis viris conueniant *d. p.* 1. *tit.* 3. §. 1.

302 Etſi autem iuxta *ordinat. Cam. p.* 1. *tit.* 1. §. *pen.* dimidia Aſſeſſorum pars ex nobilibus, altera pars ex non nobilibus eligenda ſit: id tamen vſu non ſeruatur. Si enim Doctores vel Licentiati, iuris ordinationi conformes, præſentantur, loco nobilium recipiuntur.

303 Electores tamen plerunque nobiles præſentare ſolent. Admittuntur tamen & illi, quorum vel parentes, vel ipſi primum nobilitatem adepti ſunt, idque ex conſtit. Imperij Anni 57. Hæc de altero.

304 Tertium eſt, vt cauſas in iudicio propoſitas dextre referre poſſint. *d. p.* 1. *tit.* 3. §. 1. Itaque vt hac de re certum extet teſtimonium, antequam recipiuntur, relatio difficilis alicuius cauſæ futuris Aſſeſſoribus committi ſolet. Et hæc de Aſſeſſoribus.

305 Tertij ex ordinarijs Iudicibus ſunt viſitatores, & Reuiſores, de quibus *c. præced.*

306 Viſitatores ab ordinatione Imperij conſtituti ſunt. Hæc enim Statibus Imperij hanc poteſtatem tribuit, vt totius Cameræ inſpectionem habeant ſecundum *ord. Cam. p.* 1. *c.* 50.

307 Iam vero Viſitatoris munere Imperator & Status Imperij, vel Imperatoris & Statuum Conſiliarij funguntur *d. p.* 1. *c.* 50. *in princ.*

308 Ipſi Status ſunt Elector Moguntinus, & adhuc alius Elector, cum duobus Principibus, quorum alter ſacri, alter Politici ſit ordinis *d. c.* 50. *in pr.*

309 Iam Imperator, & Elector Moguntinus ſunt perpetui Viſitatores quia ſemper, & ſingulis annis viſitationis munus illis competit *d. c.* 50. *in pr.*

310 At reliqui tres ſunt temporales: quia non ſemper, ſed interdum ſolum vbi ordo eos tangit, viſitationis munus obeunt *d. c.* 50. *in princip.*

311 De conſiliarijs Statuum paulo poſt agemus.

312 Reuiſores ſimiliter vel ſunt Imperator & Status Imperij, vel Imperatoris, & Statuum Conſiliarij, vel alij ad reuiſionem ab his deputati ſecundum *ord. Cam. p.* 3. *c.* 53. *in pr.*

313 Et quidem illi ipſi qui ſingulis annis, ex ordinatione Imperij, viſitationis munus ſuſcipiunt, etiam per ſe acta reuidere, vel ſuis Conſiliarijs, vel alijs, ea reuidenda committere poſſunt *d. p.* 3. *c.* 53. *in pr.* Hæc de Iudicibus ordinarijs Cameræ.

314 Delegati Cameræ Iudices ſunt Statuum Conſiliarij, ad munus viſitationis vel Reuiſionis deputati.

315 In his autem conſtituendis tria præcipue ſunt obſeruanda: Primum eſt, vt ſint ſpectatæ integritatis, eruditionis & peritiæ ſecundum *ord. Cam. p. 1. tit. 50. in fin. princ.*

316 Alterum eſt, vt ſint illorum Statuum, à quibus mittuntur, vel deputantur, Conſiliarij, vel Syndici, iuxta conſtit. Imperij Anni 57. Hoc tamen in reuiſionibus non obſeruatur.

317 Tertium eſt, vt intra anni ſpacium iudicio Cameræ non fuerint obligati iux. d. Conſt. Anni. 57.

CAPVT VI.

IN QVIBVS CAVSIS IVDEX DARI POSSIT.

318 Satis de cauſa efficiente & ſubiecto Iudicis egimus: Iam de obiecto eſt agendum.

319 Hoc autem aliud eſt illius Iudicis, qui iuriſdictionem, & illius, qui tantùm notionem habet.

320 Illius Iudicis qui principalem iuriſdictionem habet, (vt eſt prætor, Præſes, vel alius Magiſtratus) obiectum eſſe dicimus cauſas ordinariæ, vel extraordinariæ iuriſdictionis: quia circa has verſatur. In his enim cognoſcendis atque iudicandis eſt occupatus.

321 Et quidem Iuriſdictionis ordinariæ illas cauſas eſſe dicimus, de quibus olim Prætores, vel Præſides, alijque Magiſtratus, iudices dare potuerunt. Iure enim veteri ipſi de cauſis, ad ſe delatis, ordinarie non cognouerunt, ſed Iudices dederunt, qui de facto cognoſcerent & ſententiam ferrent. Qua de cauſa Iudices dandi licentia, iuriſdictionis eſſe dicitur *l. 3. D. de Iuriſd.*

322 Et hoc ordinarium fuiſſe ex multis iuris noſtri locis intelligitur, preſertim ex *l. cum Prætor. 12. l. iudicium ſoluitur 58. & paſſim tot. tit. D. de iudic.* qui præcipue eſt de Iudicibus datis, item ex *l. a Diuo Pio 15. D. de re judic.*

323 Ex quo ordinaria iudicia illa appellata fuerunt, quæ iuxta ordinarium iudiciorum ritum, & apud Iudices datos, non apud Magiſtratus exercebantur. Hi enim proprie non iudicare, ſed ius dicere fuerunt dicti. not. Anton. Fab. *lib. 4. coniectur. c. 7.*

324 Et hoc eſt, quod Sueton. *in Claudio Imperat. c. 15. In his.* ait *quæ non cognitionis, ſed ordinarij iuris erant, Magiſtratus Populi Romani non cognoſcebant ipſi, ſed iudices dabant.*

325 Hæc autem non ita intelligimus, ac ſi Prætor, vel Præſes, vel alius Magiſtratus, ratione ordinariæ Iuriſdictionis, de nulla cauſa iudicare potuerit, vt ſcripſit Fr. Duaren. *lib. 2. diſputat. c. 53.* & alij multi, quos allegat Menoch. *lib. 1. de arbitrar. iud. q. 2.*

326 Si enim iudicare non potuit: quomodo iudicandi poteſtatem quam per ſe non habuit, alijs dare potuit: cum nemo plus iuris in alium transferre poſſit, quam ipſe habeat. *l. nemo. 54. D. de R. I.*

327 Sed dicimus, Prætorem, vel Præſidem, vel alios Magiſtratus potuiſſe quidem cauſas ordinarij iuris, ſeu ordinariæ iuriſdictionis iudicare, vel iudicari iubere: plerunque tamen non iudicaſſe.

328 *Cur plerunque non iudicauit?* Quia id vel nō potuit: vel non debuit: vel noluit.

329 *Non potuit:* ſi multitudine grauiorum negotiorum, fuit obrutus: vt alijs controuerſiis iudicandis vacare non poſſet.

330 Et

330 Et ita bene Accurſ. *in l.2.C.de pedan.Iud.* illa verba *Non poſſent cognoſcere* non de impedimento Iuris, ſed facti intellexit.

331 *Non debet iudicare*: ſi leuia negotia iudicanda fuerunt, quia horum tractatio eius Maieſtati parum digna fuit. Et propterea hæc negocia Iudicibus datis committere debuit.

332 Qua de cauſa Imp. Iulianus pedaneos ſeu datos Iudices humiliora negotia diſceptare iuſſit. *l.Vlt.C.de pedan.iudic.*

333 *Noluit autem iudicare*, ſi id illi quacunque de cauſa diſplicuit. Liberum enim illi fuit cauſas ordinariæ iuriſdictionis vel per ſe iudicare, vel per alios iudicari iubere. no. D. Vulteius *lib.ſing. diſcept ſcholaſticar.c.1.*

334 Et licet Prætor, Præſes, vel alius Magiſtratus, ſeipſum Iudicem ſpecialem, vel Pedaneum, dare non potuerit *l.Vlt.D.de off. Prætor. & l. Præſes.5.D.de off.Præſid.* non tamen inde ſequitur, eum quoq; Iudicem eſſe non potuiſſe.

335 Eſt enim magna differentia inter eum qui ſeipſum in cauſa ſpecialem Iudicem dat, & inter eum qui ab alio datur, vt præclare explicat D. Vulteius *d.c.1.*

336 At Iure nouo ab Imperatoribus Dioclet. & Maxim. *l.2. C.de pedan Iudic.* conſtitutum eſt, vt has cauſas, de quibus olim Prætores, vel Præſides, aliiq; Magiſtratus Iudices dare potuerunt, ipſi per ſe cognoſcerent.

337 Ratio huius conſtitutionis eſt: quia ſi Magiſtratus ipſas cauſas cognoſcunt, id nõ tantum ad integritatem iudicii, ſed etiam ad iudicati dignitatẽ atq; fidem conducit.

338 *Ad integritatem iudicii conducit*: quia litigatores multa tergiuerſari, & malitioſe comminiſci poſſunt: miniſtri quoque corrupti, litigatoribus moleſti eſſe, & teſtes multa fingere, & improbe mentiri poſſunt: niſi ipſos præſentia Magiſtratus, metu poteſtatis ſuæ in officio contineat.

339 *Ad dignitatem vero & fidem Iudicii conducit*: quia plus dignitatis ac fidei eſt in cognitione ac ſententia Magiſtratus, quã Iudicis dati. Ille enim totius prouinciæ, vel ciuitatis perſonam ſuſtinet: at hic priuatus eſt. not. Donel. *in comment. iur. ciuil. lib. 17. c. 22.*

340 Et ita nouo Iure omnes cauſæ, de quibus olim Magiſtratus Iudices dare potuerunt, regulariter ſunt obiectum Iudicis, vel Magiſtratus cognoſcentis: quia regulariter de illis ius dicere, illasq; cognoſcere debet.

341 Excipiuntur tres caſus: Si nempe Magiſtratus negotiorum multitudine obruitur: vel ſi publicis negotiis diſtrahitur: vel ſi cauſæ viles ſint & exiguæ *d. l. 2. & Vlt. C.de pedan. iudic.* Tum enim adhuc Magiſtratus Iudices dare poteſt *dictis LL.*

342 Nec immerito. Nam prioribus duobus caſibus ſi iudicem dare non poſſet, id litigatoribus non parum obeſſet: quia hac ratione lites ipſorum tardius cognoſci, & dirimi poſſent.

343 At poſteriore caſu ſi ius dicere cogeretur: auctoritas ipſius nõ parum vileſceret.

344 Et propterea in hiſce tribus caſibus hæ cauſæ ſunt obiectum Iudicis dati, non Iudicis, vel Magiſtratus dantis Iudicem. Et hæc de cauſis ordinariæ Iuriſdictionis.

345 At ratione extraordinariæ Iuriſdictionis illæ cauſæ Iudicis, ſeu Magiſtratus iudicantis, obiectum ſunt, de quibus ille ex officio cognoſcere tenetur.

346 Hę cauſę à Suetonio in allegato loco *cauſæ cognitionis vocantur*, ſicut quoq; in Iure noſtro dicuntur *cauſæ notionis ſeu cognitionis Prætoris. l.3.§.1.D. de lib. exhib. & l.1. §.1.D. de Rei Vind.* quia Prætor, Præſes, vel alius Magiſtratus, ex officio de his cognoſcere conſueuit: quia, inquã, has cauſas Prætor ſolus cognoſcere debuit, nec vlla

S 4 ex cauſa

ex cauſa iudicem in ijs dare potuit. Hæ enim cauſæ fuerunt cognitionis ſeu notionis Magiſtratus, non Iudicis priuati ſeu dati.

347 Vnde cum ordinario & recepto Iure, ratione ordinariæ Iuriſdictionis, Prætori Iure veteri in cauſis iudicandis Iudices dare liceret, ac ipſe quoque vi Iuriſdictionis hoſce dare ſolitus eſſet: inde factum eſt, vt alia cauſarum cognitio (quam ipſe cogente officio ſuſcepit, nec alteri committere potuit) extraordinaria cognitio appellaretur.

348 Huius generis Donell. quatuor ſpecies eſſe dicit: primam eſſe illarum cognitionum, quæ ſunt de honorarijs, ſine alia conuentione, certis perſonis præſtandis: vt Aduocatis, Medicis, Profeſſoribus liberalium artium, Ludimagiſtris, obſtetricibus, nutricibus. *l. 1. & tot. tit. D. de extraord. cognit.*

349 Alteram ſpeciem eſſe in integrum reſtitutionem minorum. Hanc enim totam ex cognitione Prætoris pendere *l. quod ſi minor. 24. §. Vlt. D. de Minorib.*

305 Tertiam ſpeciem eſſe cauſam in qua de poteſtate patris agitur aduerſus filium. hæc enim cauſa apud ſolum Prætorem diſceptari & ab eo cognoſci poteſt. *d. l. 3. §. 1. D. de lib. exhib. & d. l. 1. §. 1. de Rei Vindicat.*

351 Quartam ſpeciem eſſe fideicommiſſi perſecutionem: quia hæc quoque extraordinaria ſit perſecutio, nec ordinarij Iuris executionem habeat. *l. pecunia §. actionis D. de V. S. not. Donel. Comment. Iur. ciu. lib. 17. c. 22.*

352 His quatuor ſpeciebus nos addimus cauſas populares, & cauſas ſtatus *l. non diſtinguemus 32. §. de liberali. D. de recep. & qui arbitr.* Has enim Prætor, vel Præſes (quamuis negociorum multitudine & publicis negotijs obrutus) ipſe cognoſcere, nec alij iudicandas committere debet *l. 2. in fin. C. de pedan. iud. & d. l. non diſtinguemus. §. de liberali. in fin.*

353 Vnde Imp. Iuſtin. *in l. Vlt. C. Vbi cau. ſtat.* affirmat; *Quæſtionem liberalem apud competentes Maximos Iudices eſſe examinandam.* Et Paul. *in d. l. non diſtinguemus. §. de liberali. Fauorem libertatis eſſe,* ait, *Vt maiores iudices habere debeat.*

354 Nec immerito: quia nullum grauius eſt quam de libertate iudicium teſte Cic. *lib. 1. de orator.* eo quod libertatis æſtimatio infinita ſit *l. libertatis. 160. D. de R. I.*

355 Ante dictis ſpeciebus adhuc cauſas appellationis adijciendas putamus. Quando enim à Iudicibus datis fuit ad Prætorem, vel Præſidem appellatum, non alius, quam Prætor, vel Præſes de cauſa appellationis cognoſcere potuit *l. 1. & l. Vlt. D. Quis & à quo appell. & l. Imperatores 21. D. de appellation.*

356 Hæc tamen cognitio à cognitione Iudicis dati non parum differt: quia Iudex datus de facto cognouit: at Prætor, vel Præſes, de Iure: an ſcilicet contra leges vel conſtitutiones ſententia lata ſit *l. ante ſententiam 2. D. de appellation. recip. not. Gouean. in d. l. eum qui D. de iuriſdict.* Et hæc de obiecto Iudicis qui principalem iuriſdictionem habet.

357 Non principalis iuriſdictio, vt ſupra monuimus, vel eſt mandata, vel prorogata. Hinc Iudicis, qui mandatam vel prorogatam iuriſdictionem habet, obiectum ſunt cauſæ mandatæ, vel prorogatæ iuriſdictionis, de quibus infra in tractatu de officio Iudicis & de iuriſdictione ciuili latius agemus. Et hæc de obiecto Iudicis qui Iuriſdictionem habet.

358 Quod ſi Iudex tantum notionem habet, illius obiectum ſunt cauſæ, ad iudicandum datæ, vel delegatæ: quia circa has verſatur.

359 In his tamen cauſis requiritur, vt eæ ad delegantis iuriſdictionem pertineant: quia

quia ſi delegans nullam iuriſdictionem habet: vel ſi habet quidem, at cauſæ ad eam non pertinent, eas alteri delegare nequit: vt conſequenter nec Iudex datus circa eas verſari, vel eas cognoſcere poteſt *l. Vn. C. qui pro ſua iuriſdict.*

306 At quid ſi Iudex datus haſce cauſas iudicandas ſuſcepit, easque iudicauit? Omnia quæ geſta fuerunt pro infectis habentur: perinde ac ſi ipſi, qui delegauerant, alienæ iuriſdictionis Iudices reſediſſent, vt Impp. *in d. l. Vn.* loquuntur: hoc eſt, perinde ac ſi delegantes fuiſſent Iudices incompetentes, & ita ſententiam dixiſſent.

361 Sicut enim ſententia à non competente Iudice lata, ipſo iure nulla eſt *tot. tit. C Si à non compet. iud.* ita quoque hoc noſtro caſu ſententia à dato iudice dicta, aliaque omnia non ſubſiſtunt: ſed ipſo iure corruunt: adeo vt ne quidem appellatione opus ſit *d. l. Vn.* quia appellatio in ijs tantum locum habet quæ iure ſubſiſtunt *tot. tit. C Quando prouoc. non eſt neceſſ.*

DE IVDICIO CAMERÆ.

362 Supra aliquoties diximus, Iudices Cameræ vel eſſe ordinarios, vel delegatos. Ordinarios eſſe Iudicem Cameræ, Aſſeſſores, Viſitatores, & Reuiſores.

363 Iam Iudicis Cameræ, & Aſſeſſorum obiectum, ſunt omnes cauſæ, quæ in iudicio Cameræ proponi & tractari poſſunt. Circa has enim cognoſcendas atque iudicandas verſantur.

364 Hæ autem cauſæ vel ſunt primæ, vel ſecundæ inſtantiæ

365 Primæ inſtantiæ cauſæ, vocantur cauſæ ſimplicis querelæ, & vel ſunt ciuiles, vel criminales.

366 Ciuiles appellantur, in quibus ciuiliter agi ſolet: & ſunt vel fiſcales: vel non fiſcales.

367 Fiſcales cauſæ ſunt, in quibus de rebus, ad fiſcum Imperij pertinentibus, agitur.

368 Et hæ cauſæ immediate ad Cameræ iudicium pertinent ex *ord. Cam. p. 2. tit. 20. §. Vlt. & not. Gail. lib. 1. obſ. 20. num. 1.*

369 Ac rurſus vel ſunt ordinariæ, vel extraordinariæ.

370 Ordinariæ, ſunt cauſæ exemptionum, & ſeſſionum Imperij.

371 At extraordinariæ ſunt cauſæ penſitationum, & Collectarum not. Gail. *d. lib. 1. obſ. c. 20. n. 5. & 6. cum c. ſeq.* Hæc de cauſis fiſcalibus.

372 Non fiſcales ciuiles cauſæ vocantur, in quibus de alijs, quam de fiſci rebus ciuiliter agitur.

373 Et hæ cauſæ vel ratione perſonarum, vel ratione rerum in prima inſtantia in cameræ iudicio proponuntur & tractantur.

374 Ratione perſonarum illas cauſas proponi & tractari dicimus, in quibus perſonæ faciunt, vt de ijs in Cameræ iudicio agatur.

375 Hæ perſonæ ſunt Iudex inferior, & Litigatores.

376 Iam reſpectu inferioris iudicis, qui immediate Imperio ſubiectus, in iudicio Cameræ agi poteſt, ſi is iuſticiam denegat. Tum enim Cameræ iuriſdictio fundatur: quia inferior iudex, ob denegatam iuſtitiam, quo ad illam cauſam iuriſdictionem amittit: vt iam Superior vt Iudex pro adminiſtranda iuſtitia adiri poſſit ſecundum *Ordin. Cam. p. 2. tit. 1. §. Vlt. & tit. 26. not. Gail. d. lib. 1. obſ. c. 28. in pr.*

377 Ex quo videmus ob denegatam iuſtitiam quotidie in Iudicio Cameræ citationes, per modum ſimplicis querelæ, decerni not. Gail. *d. c. 28. num. 2.*

378 Quando vero iuſtitia non plane denegatur, ſed tantum protrahitur, in iudicio

Cameræ promotoriales, ad excitandam iuſtitiam, peti, & decerni ſolent: vt ea intra certum tempus adminiſtretur not. Gail. *d.c.28.num.* 7.

379 Et hæ promotoriales illo quoque caſu decernuntur, quando inferioris iudicis ſententia in rem iudicatam tranſijt, & in eius executione mora committitur, ſecundum *Gail d.c.28.num.7.* Et hæc de inferiore iudice.

380 Reſpectu vero Litigatorum tam Actoris, quam Rei ſimul in iudicio Cameræ cauſæ proponi & tractari ſolent, ſi vterque facit, vt in hoc iudicio de ijs agi poſſit.

381 Huius generis primo eſt, ſi Imperij Princeps aliquis, tanquam Superior, ſubditos ſuos conuenire cupit: quia id in Iudicio Cameræ facere debet.

382 Etſi enim in ordinatione Cameræ de hoc caſu nihil expreſſum ſit, tamen cum graue, & parum æquum videretur, ſubditos à Principe coram Conſiliarijs in ius vocari: iccirco iam dicta ſententia in iudicio Cameræ approbata fuit, teſte Mynſing. *obſeru. Cent.5.c.*1.

383 Nec diſtinguimus, an ſubditi ſingulares ſint perſonæ: an vero ſint ciuitates: quia etiam ciuitates, Principi ſubiectæ, priuatorum loco habentur. *arg. l. eum qui Vectigal.16.D.de V. S. & l. nihil intereſt.15. D. de S.C. Maced. & not. Gail. d. lib. 1. obſ. c. 1. num.* 18.

384 Quod ſi tamen conſuetudine, vel priuilegio introductum eſt, vt Ciuitates, coram aulico iudicio conueniri a Principe poſſint, id eſt ſeruandum not. Gail. *d. lib.* 1. *obſer.c.1.num.* 18.

385 Deinde huius generis nobis eſſe videtur, ſi Comes, Baro, vel alius Status, immediate Imperio ſubiectus, ſubditos ſuos conuenire cupit. Etſi enim de hoc quoque nihil in ordinatione Cameræ conſtitutum ſit: tamen eadem ratio exigere videtur, vt hi non niſi in iudicio Cameræ compellari poſſint.

386 Tertio huius generis eſt, ſi ſubditi Dominos ſuos immediate Imperio ſubiectos conuenire volunt. Hoc enim recte in Camera facere poſſunt: vti colligi dicit Gail. *ex ordin.Cam.p.2.tit.4.§.Vlt.* argumento à contrario ducto.

387 Quarto huius generis eſt, ſi Princeps, vel Magiſtratus, immediate imperio ſubiectus, ſubditum, aut alium extraneum, ex cauſa ciuili captum, & idoneam cautionem offerentem, relaxare nolit. Tum enim in iudicio Cameræ mandata de relaxando, cum, vel ſine clauſula decerni poſſunt not. Gail. *d. lib.* 1. *c.* 1. *num.* 24. *& c.26.*

388 Quinto huius generis eſt, ſi nobiles, mediate Imperio ſubiecti, item ciues, & aliæ priuatæ perſonæ, Comitem, Baronem, aut nobilem, immediate Imperio ſubiectum conuenire volunt ſecundum Gail. *d. lib.* 1. *obſ. c.*1. 17.

389 Vterque enim tam actor, quam reus, immediate Imperio ſubiecti eſſe debent, vt priuilegium primæ inſtantiæ locum habeat, Daß die Außträg ſtatt haben: quia hoc priuilegium ſimpliciter nobilitati non eſt conceſſum: ſed tantum ſi immediate Imperio ſubſit ſecundum *ordin Cam.p.2.tit.5. & not. Myrſing. obſeruat. cent* 1 *c.* 89.

390 Et propterea cum hoc caſu ſolus reus immediate Imperio ſubditus ſit, merito ceſſat priuilegium primæ inſtantiæ, nempe der Außträg: quia actoris perſona talis non eſt, qualis ad hoc priuilegium requiritur.

391 Sexto huius generis eſt, ſi quis immediate Imperio ſubiectus, contra alium ſimiliter immediate Imperio ſubditum, in edicto noui operis nunciationis, mandatum ſine clauſula petit. Hoc enim recte in iudicio Cameræ peti, & decerni ſolet ſecundum Gail. *d.lib.1.obſ.c.16.num.12.§.hinc obſeruandum,*

392 Septi

392 Septimo huius generis eſt, ſi commiſſiones pro recipiendis teſtibus ad perpetuam rei memoriam, à perſonis immediate Cameræ iudicio ſubiectis, petuntur. Tum enim decerni ſolent not. pluribus Gail. *d. lib. 1. obſ. c. 93.*

393 Sufficit tamen reum, contra quem teſtes produci debent, immediate Imperio ſubeſſe: etſi actor alteri ſubiectus ſit not. Gail. *d. lib. 1. obſ. c. 1. num. 16.*

394 Octauo huius generis eſt, ſi tutores & pupilli immediate Imperio ſubiecti ſunt. Tum enim illorum datio, & confirmatio, ad iudicium Cameræ pertinet not. Gail. *d. lib. 1. obſer. c. 1. num. 47.* Et hæc ſi cauſæ reſpectu vtriuſque Litigatoris in iudicio Cameræ tractantur.

395 Reſpectu rei in iudicio Cameræ cauſa proponi & tractari ſolet, ſi reus vel immediate Imperio eſt ſubiectus: vel non eſt immediate ſubiectus.

396 Si eſt immediate ſubiectus, tum vel habet priuilegium primæ inſtantiæ, vel non habet.

397 Si habet hoc priuilegium, ſiue Princeps ſit, ſiue Comes, ſiue Baro, ſiue alius Imperij Status, non recta in iudicio Cameræ, ſed vigore ordinationis, Vermög der Außträg/ conueniri debet ſecundum *ord. Cam. p. 2. tit. 3. 4. & 5. not. Gail. d. lib. 1. obſeruat. c. 1. num. 17. 19. & 39.*

398 Hoc autem primo non habet locum, Si princeps, vel alius Status, ad requiſitionem Actoris, non tres principes, intra menſem, iuxta ordinationem, Vermög der Außträg/ nominarit: vel alio modo ordinationi non ſatisfecerit not. Gail. *d. lib. 1. c. 1. num. 35. cum ſeq. & Mynſing. obſ. Cent. 1. c. 91.*

399 Deinde hoc non habet locum, ſi Princeps, vel alius Status, ob nimiam ſæuitiam vel ob inſolita ſeruitia, à ſubditis conuenitur, not. Mynſing. *obſ. Cent. 5. c. 8. & Gail. d. lib. 1. obſ. c. 17.*

400 Tertio hoc non obtinet, ſi Princeps, vel alius Status, eſt proſcriptus, vel bannitus, vt loquuntur. Cum enim omnia priuilegia amittat *l. ſi quis Reum. 5. ff. de pub. iudic.* merito quoque priuilegium primæ inſtantiæ perdit: & conſequenter recta in Cameræ iudicio contra eum agi poteſt. not. Gail. *d. lib. 1. c. 1. num. 38.*

401 Quarto hoc quoq; reſtringitur, cum ex conuentione partium, priuilegio primæ inſtantiæ fuit renunciatum. Quilibet enim iuri ſuo renunciare, & iurisdictionem prorogare poteſt, *l. pen. C. de pact. & l. 1. & 2. ff. de iudic. & not. Gail. d. lib. 1 c. 1. nu. 29. & c. 40. Vbi hoc pluribus declarat.*

402 Quinto hoc ſimiliter non procedit, ſi contra eum, qui Imperio immediate eſt ſubiectus, petitur reductio à laudo. Tum enim per viam reductionis omiſſis ordinationis iudicibus, der Außträg/ in Camera immediate cauſa proponi poteſt, not. Gail. *d. lib. 1. obſ. c. 1. num. 49.* Et hæc ſi Reus immediate Imperio ſubiectus, habet priuilegium primæ inſtantiæ.

403 Si vero is, qui immediate Imperio eſt ſubiectus, non habet priuilegium primæ inſtantiæ, recta in iudicio Cameræ compellari poteſt.

404 Et huius generis primo ſunt nobiles. Hi enim ſtatim in Imperiali iudicio recte conueniuntur: quia non habent priuilegium primæ inſtantiæ.

405 Deinde huius generis ſunt collegia Canonicorum libera, immediate Imperio in ciuilibus ſubiecta: item collegia & capitula Canonicorum, Eccleſia vacante. Hæc enim in iudicio Cameræ ſimiliter recta conueniri poſſunt not. Gail. *d. lib. 1. obſ. c. 30. num. 9. cum ſeqq.*

406 Tertio huius generis ſunt quædam Imperiales ciuitates. Quædam enim non

ſolum à ciuibus,ſed etiam ab alio quolibet recte in iudicio Cameræ immediate conueniuntur : quia alium,quam Cæſarem,vel Cameram, ſuperiorem Iudicem non habent.not. Gail.d.*lib.1.c.1.num.20.*
407. *Quædam* dicimus : quia hoc in illis Imperij Ciuitatibus non procedit, quæ ex priuilegio,vel præſcriptione ſingulares Iudices habent, beſondere Außträg/vt Argentina,Memminga, Norlberga, Wormatia & alia not. Gail.*d.lib.1.c.1.n.20.*
408 Quarto huius generis ſunt, Aſſeſſores, Aduocati, & aliæ Imperialis Cameræ perſonæ. Hæ enim actionibus perſonalibus in iudicio Cameræ recte compelluntur not. Mynſ. *obſeru.Cent.5.c.52.*
409 Quinto huius quoque generis vagabundos eſſe dicimus.Quoniam enim probabiliter ignoratur : ſub quo iudice conueniri debeant : idcirco ad omnium Superiorem Iudicem recurritur : & conſequenter aduerſus eos recte in iudicio Cameræ agitur,not. Gail. *d.lib.1.obſ.c.1.num.33.& 34.* Et hæc ſi Reus, immediate Imperio ſubiectus, non habet priuilegium primæ inſtantiæ.
410 Quod ſi vero Reus non eſt immediate imperio ſubiectus : non in iudicio Cameræ,ſed coram ordinario ſuo Iudice conueniri debet : quia iuriſdictiones non ſunt confundendæ *l.nemo.4.C.de iuriſd.omn.iud.*
411 Hoc tamen locum non habet, ſi ratione perſonæ,vel rei aliud eſt conſtitutum, vt iam ex parte vidimus, & mox pluribus cognoſcemus. Et hæc de non fiſcalibus cauſis, quæ ratione perſonarum in iudicio Cameræ tractari ſolent.
412 Reſpectu rerum illæ cauſę in iudicio Cameræ tractari dicuntur, in quibus res ipſa præcipue facit, vt de ea in Cameræ iudicio in prima inſtantia agi poſſit, vel non poſſit.
413 Et hæc res vel per ſe, vel ratione continentiæ cauſæ conſideratur.
414 Per ſe conſiderata, vel eſt feudalis,vel non feudalis.
415 Si res eſt feudalis,refert an ſit feudum Imperij, an ſit aliud feudum.
416 Priori caſu ſi inter duos Vaſallos de Principatu,Ducatu,vel Comitatu Imperij contentio eſt, de ea ſolus Imperator cognoſcere poteſt, ſecundum *ordination. Cam. part.2.tit.7.& Gail.d. lib.1.obſ.cap.1.num.31.& cap.29.num.7.verſ.limita.*
417 Quod ſi vero de alio Imperij feudo controuertitur, tum Cameræ Iuriſdictio præuentione fundari poteſt.
418 Et propterea ſi Litigatores prius iudicium Cameræ, quam Imperatorem adeunt,iure præuentionis hæc cauſa feudalis in Camera ventilari poteſt, vt hoc multis exemplis probat Gail.*lib.1.obſ.c.20.*
419 At poſteriori caſu, ſi Vaſallus Principem, vel Comitem Imperij conuenire cupit:id non niſi coram paribus Curię facere poteſt not.Gail.*d.lib.1.obſ.c.1.n.54.*
420 Non feudalis res dicitur,vbi de alia re,quam de feudo eſt quæſtio.
421 Et tum vel ex certa Imperij conſtitutione, vel alia cauſa agitur.
422 Ex certa Imperij conſtitutione agitur ſequentibus caſibus:primus eſt,quando quis religionis intuitu, contra placita Conſtitutionis vom Religions frieden/ vel in perſona,vel in rebus turbatur. Tum enim ex conſtit. Imperij Anni 55.in Comitijs Auguſtanis promulgata §. wir befehlen/ in iudicio Cameræ recte agi poteſt, not.Gail.*d. lib.1.obſ.c.1.n.3.& c.2.per tot.*
423 Alter caſus eſt, quando Status, vel nobilis Imperij, alterius Status, vel nobilis ſubditos, aut eorum mobilia bona, ob controuerſam iuriſdictionem, vel poſſeſſionem alicuius iuris, quod in eo loco, in quo ſit pignoratio, prætenditur, capit, & pignori

gnori accipit: item quando vnus pro alio, & res vnius pro re alterius apprehenditur. Tum enim ex conſtitutione *de pignorationibus* recte in iudicio Cameræ agi poteſt, not. pluribus Gail. *in tract. de pignoration.*

424 Ex quo idem Gailius affirmat, etiam Collegia Canonicorum, quæ immediate ab Imperio territorium aliquod in feudum recognoſcunt, ob pignorationem, in territorio eorum factam, conueniri poſſe *d. lib. 1. obſ. c. 30. num. 19. §. tertio fallit.*

425 Tertius caſus eſt quando Status, alterius Status bona propria, vel eius ſubditi, de facto, non de iure impedit, vel manus iniectione moleſtiam affert. Tum enim ex conſtitutione Imperij *de Arreſtis*, Anno 70. in Comitijs Spirenſibus promulgata in iudicio Cameræ agi poteſt, not. pluribus Gail. *in tractatu de Arreſtis Imperij.*

426 Quartus caſus eſt quando præcipue inter Status, aut Primarios Imperij Nobiles, ob controuerſam poſſeſſionem alicuius rei, vel iurisdictionis, vel ſeruitutis ſubeſt præſens armorum periculum. Tum enim ex conſtitutione Imperij *de litigioſa poſſeſſione*, in Comitijs Wormatienſibus & Auguſtanis Anno 21, 48. & 55. edita, & aucta, recte in iudicio Cameræ agi poteſt ſecundum *ordinat. Cam. p. 2. tit. 21. & not. Gail. d. lib. 1. obſ. c. 1. n. 14. & c. 5. & 6. per tot.*

427 Quintus caſus eſt, quando quis, Imperio immediate ſubiectus, grauioribus diffamationibus læſus fuit. Tum enim ex conſtitutione Imperij diffamator, etiam Imperio mediate ſubiectus, in iudicio Cameræ conueniri poteſt ſecundum *ordin. Cam. p. 2. tit. 25.* & conſtit. Imperij Anno 30. in Comitijs Auguſtanis promulgatam §. Zu dem laſſen not. plurib. Gail. *d. lib. 1. obſ. c. 9. 10. 11. & 12.*

428 Sextus caſus eſt, quando petitur abſolutio à iuramento ad effectum agendi. Hoc enim ex conſtit. Imperij Anno 30. in Comitijs Auguſtanis edita, recta in iudicio Cameræ peti poteſt iuxta *d. conſtitut.* §. Wiewol auch der Abſcheid/ *& not. Gail. d. lib. 1. obſ. c. 22. 23. & 25.* Et hæc de ijs caſibus in quibus ex certis Imperij Conſtitutionibus in iudicio Cameræ agi poteſt.

429 Ex alia cauſa, quam ex certi Imperij Conſtitutione, in iudicio Cameræ in ſequentibus caſibus agi poteſt. Nam primo generaliter, quoties caſus omni iure prohibitus eſt, vel factum eſt tale, quod nullo iure probari poteſt: in Cameræ iudicio mandata ſine clauſula peti & obtineri poſſunt: modo tamen Reus immediate Imperio ſit ſubiectus: vel qualitas cauſæ ad Cameram principaliter ſpectet, *not. Gail. d. lib. 1. obſ. c. 13.*

430 Deinde ſi quis ratione violati Imperialis priuilegij agere cupit; id recte facit in iudicio Cameræ: quia Imperator qui priuilegium dedit, etiam recte de eo cognoſcit, not. pluribus Gail. *d. lib. 1. obſ. c. 1. num. 7. cum ſeqq.*

431 Tertio ſi executiones ſententiarum, per commiſſarios, vel Iudices ordinationis, latarum, faciendæ ſunt: illæ recte in iudicio Cameræ exigi poſſunt. Eiuſmodi enim executiones immediate ad Cameram ſpectant, not. Gail. *d. lib. 1. obſ. c. 1. num. 52.* Et hæc de re, quæ per ſe conſideratur.

432 Ratione continentiæ cauſę res conſideratur, ſi illius intuitu in iudicio Cameræ de re aliqua agitur. Nemo enim eiuſmodi rei nomine ſub diuerſis Iudicibus litigare cogitur *l. nulli. 10. C. de iudic.*

433 Et propterea ne continentia cauſæ diuidatur, omiſſo medio Iudice, Superior omnium, vt Iudex Imperialis Cameræ, adiri poteſt, not. Gail. *d. lib. 1. obſeru. cap. 32. num. 1.*

434 Vnde ſi plures ſunt litis Conſortes, quorum vnus tantum immediate, at reliqui mediate Imperio ſubiecti ſint, omnes in iudicio Cameræ recte conueniuntur: ne ſcilicet continentia cauſæ diuidatur ſecundum Gail. *d. c. 32. num. 2.*

435 Vnde quoque ob Salaria Aduocatorum, Procuratorum, & Commiſſariorum Ordinationis, in iudicio Cameræ citationes & monitoria decerni ſolent: propter nimirum connexitatem & continentiam cauſarum: & quia partes, ratione ſalarij, in Camera quaſi contraxiſſe videntur, ait Gail. *d. lib. 1. obſ. c. 1. num. 37.* qui hoc pluribus declarat *d. lib. 1. c. 44.* Et hæc de ciuilibus cauſis.

436 Criminales cauſæ, ſi Gailio credimus, in Iudicio Cameræ in prima inſtantia proponi & tractari non poſſunt, vt not. *d. lib. 1. obſ. c. 1. num. 27.*

437 At contrarium verius & æquius eſſe videtur.

438 *Verius eſſe videtur:* quia Conſtit. imperij Año 30 in Comitijs Auguſtanis promulgata, & in *ordinat. Cam. p. 2 tit. 28. §.* Item nach dem/ tantum dicitur, in cauſis criminalibus, die Leibſtraff auff ihme tragen/ nullas appellationes in Cameræ iudicio recipiendas eſſe.

439 Nihil autem ibi de cauſis criminalibus, in prima inſtantia in iudicio Cameræ non proponendis, conſtitutum eſt. Et propterea nec à nobis id fingi debet.

440 *At æquius eſſe videtur:* quia ſi Comites, Barones, & nobiles Imperio immediate ſubiecti, ob capitalia crimina in iudicio Cameræ conueniri non poſſunt: hæc crimina manebunt impunita, & feneſtra aperietur quibuſcunq; ſceleribus perpetrandis.

441 Ex quo accuſationem ſuper Cōſtitutione pacis publicæ, Auff den Landfriden/ in iudicio Cameræ etiam in prima inſtantia admitti videmus, de qua pluribus agitur in *ordin. Cam. p. 2. à tit. 9. vſque ad tit. 19. & Gail. in tract. de pace publ.* Et hæc de cauſis primæ Inſtantiæ.

442 Cauſæ ſecundæ inſtantiæ pari ratione vel ſunt ciuiles, vel criminales.

443 Ciuiles cauſæ in iudicio Cameræ omnino proponi & tractari poſſunt. Quoniam enim hoc iudicium ſummum Imperij tribunal eſt: ideo eo ex omnibus pene Imperij inferioribus iudicijs, ad hoc tribunal cauſæ per appellationem deuoluuntur, de quibus *Gail. lib. 1. obſ. c. 119. cum ſeqq.* Et nos ſuo loco pluribus explicabimus.

444 Criminales appellationum cauſæ in iudicio Cameræ non proponi, neque tractari ſolent. Ita enim conſuetudine Germaniæ receptum, & publica lege Imperij in Comitijs Auguſtanis Anno 30. §. Item als jetzt etliche Zeit/ & in *Ord. Cam. p. 2. tit. 28. §.* Item nach dem/ conſtitutum eſt & not. Gail. *lib. 1. obſ. c. 1. num. 27.* & Mynſ. *obſ. cent. 4. c. 41.*

445 Excipitur ille caſus: ſi quis in iudicio Cameræ principaliter oſtendere vult, in criminali cauſa à iudice, qui immediate Imperio ſubiectus eſt, nulliter in prima inſtantia, nempe contra non citatum, indefenſum, abſentem, & inauditum proceſſum eſſe not. Mynſing. *d. c. 41. & Gail. d. c. 1. num. 17. & 28.*

446 Excipi quoque poſſe videntur illi criminales caſus, Die kein Leibſtraff auff ihme tragen/ vt pluribus explicat Petr. Fridericus *in tract. de proceſſibus &c. c. 9.* Et hæc de obiecto iudicis Cameræ & Aſſeſſorum.

447 Viſitatorum Cameræ obiectum eſt ipſum iudicium Cameræ. Circa hoc enim verſantur: quia totius huius iudicij inſpectionem habent: adeo vt ſi quid à Iudice Cameræ, vel ab Aſſeſſoribus, vel à quibuſcunque alijs, aduerſus Conſtitutiones Imperij, ordinationem Cameræ, & communiorem huius iudicij ſtylum commiſſum ſit, id reprehendere, punire, & emendare poſſint.

448 Obie-

Digitized by Google

448 Obiectum vero Reuiſorum ſunt acta, & latæ ſententiæ. Si quis enim ſe à Iudice Cameræ, & Aſſeſſoribus grauatum, vel ſi aduerſus ſe iniuſtam, vel nullam ſententiam ab iis latam eſſe dicit, de eo Reuiſores cognoſcere ſolent, iuxta *ordination. Camera. p.3. tit 53.* Et hæc de obiecto Ordinariorum Cameræ iudicum.

449 Delegati Cameræ Iudices ſunt (vt ſupra aliquoties diximus) Conſiliarii, Reuiſores, Commiſſarii Cæſaris, & Commiſſarii ordinationis.

450 Iam autem Conſiliariorum Reuiſorum idem eſt obiectum, quod Dominorum, à quibus mittuntur: quia illorum vicem ſuſtinent, de quo ſupra *Theſi. 447.*

451 At Commiſſariorum Cęſaris obiectum ſunt omnes illę cauſæ, ob quarum compoſitionem, vel cognitionem ipſi ſunt deputati, de quo Gail. *d. lib. 1. obſ. c. 35.*

452 Tandem Commiſſariorum ordinationis obiectum ſimiliter illæ cauſæ ſunt, ob quas ipſi ſunt conſtituti: ſicut hæc omnia ſuo loco plenius declarabimus.

FINIS.

DISPVTATIO XII.

DE REI VINDICATIONE
Partes tres:

IN QVARVM PRIMA METHODICA REI VINDICATIONIS EXPLICATIO CONTINETVR: ET IN ALTERA SINGVLÆ LEGES

tit. C. de Rei vindicat. expoſitæ habentur: in TERTIA *vero parte Libellus Rei Vindicationis hodie in foro receptus, cum ſubiecta breui explicatione comprehenditur.*

Adiectum eſt

Exercitium Iuris antiqui, publice in Academia Argentinenſi eum in finem inſtitutum, vt, quomodo apud veteres Romanos, in Rei vindicatione, tam in Iure, quam in Iudicio fuerit proceſſum, oſtendatur.

PARS PRIMA.

In qua Methodica Rei Vindicationis explicatio continetur.

Reſpondente Friderico Regulo Villingero Vlmenſi.

CAPVT I.

DE RATIONE ORDINIS, ETYMOLOGIA, DE*finitione, & diuiſione rei vindicationis.*

POſt vindicationem hereditatis, quæ eſt vniuerſalis in rem actio, recte ſingularum rerum petitio, ſeu ſingularis rei vindicatio ſequitur. *l. 1. D. de R V. & ibi VVeſemb. in pr.* quia cognita vniuerſitatis petitione, facilius ſingularum rerum petitio ſeu vindicatio cognoſci poteſt.

2 Deducitur vindicationis vocabulum à vi quadam ciuili, *vt Gell. lib. 20. cap. 19.* explicat, nempe à vindicia.

3. Hæc nihil aliud eſt, niſi correptio manus in re atque loco præſenti apud Prætorem d. c. 19. Sic appellata, quod res ex controuerſia vindicatur ſecũdum Seruium Sulpitium, teſte Feſto Pomp. in verb. vindiciæ

4 Hinc vindicatio, generaliter accepta, eſt actio in rem, qua de rei alicuius dominio, vel quaſi, controuertitur.

5 Et hæc vel eſt vniuerſalis, vel ſingularis. De illa in explicatione lib. 3. C. aliquando egimus.

6 Singularis rurſus vel eſt prætoria, vel ciuilis. De prætoria alias: iam de ciuili agemus.

7 Hæc definiri poteſt actio in rem, qua actor rem corporalem ſuam eſſe intendit, & eam à poſſeſſore petit, *l. actionum. 25. in pr. D. de Oblig. & Act.*

8 Diſtingui poteſt in directam & vtilem.

9 Directa eſt, quæ de rei proprietate directo & principaliter ex iure Quiritum competit.

10 At vtilis eſt, quæ ex bono & æquo ad propoſitũ negotium per interpretationem accommodatur, veluti ſi rem pecunia vxoris, vel militis emptam vindicamus, *l. Vxor. 55. D. de donatio. inter vir. & vx. & l. ſi vt proponis 8. C. de Rei vind.*

11 Et hæc dicitur reſpectu proprietatis: ſi nimirum proprietatis vindicatione vtiliter experimur, *d. l. Vxor. & d. l. ſi vt proponis.*

12 At reſpectu ſeruitutis, & pignoris, non male directa vocatur: quia hæc proprie eſt vindicatio: at reliquæ ſunt quaſi vindicationes, vt ſenſiſſe videtur *Harmenop. lib. 4. Epitom. tit. περὶ προλιμήσεως προικός.*

CAPVT. II.

QVID CONSTITVAT, ET INTRODVCAT hanc actionem.

13 His cognitis non male iam ad cauſas huius actionis in ſpecie deſcendimus. Tum enim rem ſcire dicimur, cum eius cauſas perſpectas habemus.

14 Et quidem efficiens huius actionis cauſa vel eſt remota, vel propinqua.

15 Remota eſt Lex 12. tabularum. Ab hac enim originem accepit. *§. ſed iſta. 3. Inſt. de action. vbi not.*

16 At non eſt ius prætorium, vt nonnulli *ex l. Prætor. 75. D. de rei vind.* affirmant: quia Prætor hanc actionem non introduxit, ſed introductã in albo ſuo inter reliquas actiones propoſuit.

17 Prætor enim tam eas actiones, quæ ex legibus 12. Tabul. quam quæ ex ſua iuriſdictione deſcendunt, in albo propoſuit: quia omnibus iudiciis ſeu actionibus præfuit: & has petentibus vel dedit, vel recuſauit.

18 At propinqua huius actionis cauſa, alia eſt in perſona actoris, alia in perſona rei: quia hæc actio ex iure actoris, & poſſeſſione rei conuenti naſcitur.

19 In perſona actoris rei vindicationem producit dominium. Vindicantem enim rei petitæ dominum eſſe oportet *l. in rem. 23. in pr. D. de Rei vind.*

20 Hoc dominium olim vel bonitarium, vel Quiritarium fuit, *not. Theophil. in Inſtit. tit. de libertin. & probat. Vlpia. in fragment. tit. 1.*

21 Hoc

21 At Imp. Iuſtin. *in tit. C. de nudo iur. Quirit. toll.* ſublatis veteris iuris differentiis conſtituit, vt omnes rerum ſuarum intelligerentur eſſe domini eodem pleno legitimoque iure.

22 Itaq; hodie dominium eſt ſimplex, & quocunq; modo acquiritur, plenum & legitimum appellatur, *d. tit. C. de nudo iu. Quirit. toll.*

23 Imo ais, dominium non ſimplex, ſed duplex eſt, directum ſcilicet & vtile: Et hoc rurſus vel eſt ſubalternum, vel aduerſarium, *teſte Bartholo in l. ſi quis. 17. §. differentia. D. de acq. poſſ.*

24 Nos hanc Bartholi opinionem repudiandam dicimus. Hæc enim diuiſio non tantum noua, ſed etiam vitioſa eſt: quia veteribus Iuriſconſultis fuit incognita: & quia de his ſpeciebus dominium in genere acceptum, non prædicari poteſt *συνωνύμως*: vt & nomen & definitionem iis tribuat: quia deniq; vna ſpecie ſublata, etiam tollitur altera, quod eſt contra proprietatem diuiſionis teſte Ammonio.

25 At ſi dominium ais, non eſt directum & vtile: ſaltem erit naturale & ciuile?

26 Recte: cauſæ efficientis reſpectu. At hæc non conſtituit diuerſas ſpecies: quia non facit ſubiectum *ἄλλο*, ſed *ἀλλοῖον*.

27 Siue autẽ qs naturale, ſiue ciuile habeat dominiũ, ſemp ei rei vindicatio cõpetit.

28 Nam, vt Paulus ait, *In rem actio competit ei, qui aut iure gentium, aut iure ciuili dominium acquiſiuit d. l. in rem. 23. in pr.*

29 Iuregentium dominium acquiſiuiſſe dicitur, qui acquiſiuit modis ad eam rem hoc iure introductis:

30 At iure ciuili, qui acquiſiuit modis, hoc iure ad acquirendum proditis.

31 Non autem ſatis eſt dominium acquiſitum eſſe: niſi quoq; adhuc retineatur.

32 Si quis enim rei alicuius dominium amiſit, non amplius illius rei dominus vocari poteſt: quia ceſſante dominio, etiam domini appellatio ceſſat.

33 Itaque ſicut in rem actio ei non datur, qui nec iureg. nec iure ciuili dominium quæſitum habet *d. l. in rem.*: ita nec ei dari debet, qui dominium ſemel quæſitum iterum amiſit: quia vtroq; caſu deficit dominium: quod tamen in perſona actoris neceſſario requiritur *d. l. in rem.*

34 Vnde ſi cui fundus hac lege venditus & traditus eſt, vt ſi alius intra annum maius pretium dederit, inemptus ſit: certe antequam hoc pretium ab alio intra annum detur, emptor actione in rem vti poteſt: poſt vbi precium datum fuit, amplius vti non poteſt *l. ſi quis hac lege. 41. D. de Rei Vind.* quia antequam adiectio pretii ab alio fiat, emptor eſt fundi dominus: at precii adiectione facta, dominus eſſe deſinit *l. 2. D. de in diem addict.*

35 Non autem illum tantum pro domino habemus, qui proprietatem & vſumfructum rei ſimul habet: ſed etiam qui nudam rei habet proprietatem *l. recte. 25. D. de V. S.*

36 Et propterea etiam nudæ proprietatis domino rei vindicatio competit *l. fructus. 33. in fin. D. de Rei Vind.*

37 Etſi vero ab actoris parte regulariter omni tempore dominiũ requiratur: tamen ſi actor tempore inſtitutæ actionis non fuit rei petitæ dominus, ſed poſt litem conteſtatam demum eius dominus fiat, adhuc actio videtur ſubſiſtere *c. Abbate, in fi. Vbi gl. in Verb. tempus, de re iud. lib. 6.*

38 Sic etiam videmus poſſeſſionem quidem litis conteſtatæ tempore requiri: nihilominus ſufficere, vt tempore ferendæ ſentẽtiæ apud reum ſit, *l. ſin autem. 27. §. poſſidere. D. de R. V. l. quæſitum 30. D. de pecul. & l. 1. D. depoſiti.*

39 Non idem ſtatuimus, ſi actor à principio litis, rei petitæ dominus fuit: ac poſt, non aduerſarii, ſed proprio facto dominium amiſit *l. Tigni appellatione 7. §. Vlt. D. ad exhiben. & l. item 15. §. Vlt. & l. ſi poſt acceptum 18. Vbi Barth. n. 3. D. de R. V.* quia iã à parte actoris fundamentũ rei vindicationis deficit. Et hęc de cauſa efficiẽte in pſona actoris.

40 In rei perſona rei vindicationem parit poſſeſſio *l. Vn. C. de alien. iud. mut. cau.* quia reum oportet rei petitæ eſſe poſſeſſorem *l. actionum. 25. D. de oblig. & act.*

41 Vt enim hæc actio producatur, in perſona rei non obligationem aliquam, ſed rei controuerſiæ poſſeſſionem requirimus *d. l. actionum.*

42 Vnde Imp. Iuſtin. §. 1. *Verſ. aut cum eo agit, Inſtit. de action.* Reum poſſeſſorẽ nullo iure actori obligatũ eſſe affirmat: quia neq; ex cõtractu vel quaſi, neq; ex delicto vel quaſi, ei eſt obſtrictus *d. §. 1. Verſ. namq; agit.*

43 Nihil enim interuenit, quo perſona poſſeſſoris obligetur: ſed propter ſolam rem à ſe poſſeſſam ab actore conuenitur, *l. officium 9. in pr. l. qui petitorio 36. in pr. D. de R. V. & d. l. actionum: D. de Oblig. & act.*

44 Et hanc actori reſtituere tenetur: quia actoris propria eſt *d. l. officium. 9.*

45 Non tamen iccirco cum Accurſio & Accurſianis ſentimus, reum poſſeſſorem, actori obligatum eſſe.

46 Aliud enim eſt teneri, & aliud obligatum eſſe.

47 Quiſquis ex contractu vel maleficio obligatus eſt, tenetur actione *d. §. 1. Verſ. namq; agit, Inſtit. de action.* At non omnis, qui tenetur actione, eſt obligatus *d. §. 1. Verſ. aut cum eo agit.*

48 Nam rei noſtræ poſſeſſor ob poſſeſſionẽ nobis tenetur *d. l. officium:* quia ob hanc recte actione in rem conuenitur. *d. §. 1. Verſ. aut cum eo, & d. l. actionum.*

49 At non iccirco eſt obligatus: quia ſimul atq; ſine dolo poſſidere deſiit, teneri deſinit *l. Vlt. D de Rei Vind.*

50 Et propterea etiam illud interpretum argumentum improbamus: Omnis actio obligationem præſupponit *l. licet 42. §. ea obligatio. D. de procurat.* At poſſeſſor actione in rem conueniri poteſt *d. §. 1. Inſtit. de action.* Ergo obligatur.

51 Maior enim propoſitio non eſt καθ' ὅλε vera: quia non omnis actio, ſed tantum actio in perſonam obligationem præſupponit *d. l. licet 42. §. ea obligatio. D. de procurat.*

52 At actio in rem non ex obligatione perſonę deſcendit: ſed propter rem competit: quia ſcilicet aduerſarius rem noſtram nullo iure poſſidet *d. §. 1. Inſtit de act. & d. l. actionum D. de Obligat. & Action.*

53 Et ita apparet recte *in d. l. Vn. C. de alien. iud. mut. cau. fac.* ſcriptum eſſe, *poſſeſſionem parere in rem actionem aduerſario:* quia poſſeſſio efficit, vt hæc actio detur: vt inquam, actor aduerſus reum hac actione experiri poſſit.

54 Qua de cauſa Paulus hanc actionem ex præſenti poſſeſſione eſſe dixit *in l. non alias. 24. § ſed ſi poſtulatur, D. de iudic.*

CAPVT. III.

CONTRA QVOS HÆC ACTIO DETVR.

55 Quoniam in præcedenti cap. oſtendimus, in perſona rei poſſeſſionem requiri: hoc capite declarandũ erit, quã late hæc poſſeſſio pateat, & ita cõtra quos hæc actio detur.

56 Poſſeſſionis autẽ vocabulum in rei vindicatione large accipitur, pro quacunque poſſeſſione tã naturali, quam ciuili: item pro detentione: ac etiam pro ea poſſeſſione,

quæ

quę interpretatione iuris pro poſſeſſione habetur:quia ęquum eſt domino rem ſuam vel eius æſtimationem reſtitui,quisquis eam & quocunque modo poſſideat:vel dolo poſſidere deſijt,vt mox conſtabit.

57 Et propterea hæc actio primo datur contra eos,qui rem ciuiliter, vel naturaliter,hoc eſt,iuſte,vel iniuſte poſſident : quia tam naturalis,quam ciuilis poſſeſſor,quo ad ſubſtantiam poſſeſſionis,vere poſſidet,*l.3. §.genera, verſ. vel etiam poteſt D. de acq. poſſ.* & *a nobis ſuo loco plenius eſt demonſtratum.*

58 Nec intereſt,an quis animo & corpore ſuo,an ſolo animo poſſideat : veluti ſi per alios poſſidet,vel ſi a fundo digreſſus animo poſſeſſionem retinet : quia vtroque modo vere poſſidet:*l.3.§.1.l.generaliter 9.l.ſi id quod 25 §.1.l.quamvis 46.D.de acq.poſſ.* & *§. poſſidere.Inſtit.de interdict.*& quia ſemper rei reſtituendæ facultatem habet.

59 Nam etiam is,qui à fundo digreſſus poſſeſſionem animo retinet,vbi redijt,eam alteri reſtituere poteſt *d.l.ſi id quod §.vlt.*

60 Deinde datur hæc actio contra eos quoque qui rem tantum tenent,veluti contra commodatarios,depoſitarios,colonos & ſimiles *d.l.officium 9.*D.*de R.V.*

61 Pegaſus quidem exiſtimauit,rei vindicationem tantum contra poſſeſſores, non etiam detentores dari *d.l.officium.*

62 Contrarium ſtatuit Vlp.*in d.l.officium in fin.*quem ſecutus eſt Imp.Conſtantinus *in l.2.C.vbi in rem actio.*

63 Et recte.Si enim is qui ſuo nomine rem poſſidet,hac actione tenetur:multo magis teneri debet is, qui alieno nomine poſſidet : quia in re poſſeſſa per ſe minus iuris habet,*arg.l.non debet 21.D.de R.I.*

64 Et recte quoniam hæc actio ideo datur,vt res reſtituatur,*de quo infra cap.7.circa fin.agemus* : recte etiam datur contra detentores : quia non minus ac veri poſſeſſores rei reſtituendæ facultatem habent *d.l. officium.*

65 Nec hi prius eximentur iudicio,quam dominum nominauerint,*l.2.C.vbi in rem actio*,quo comparente,liberantur *d.l.2.vbi not.gl.* & *Barth.num.5.* & *6.*

66 Si tamen hoc non fecerunt, & eo modo iudicium acceperunt : nec in proprietate , nec in poſſeſſione domino præiudicant *ſec. Innoc in c. vlt. vt lite non conteſt.* & *Bald. in d.l.2. in fin.*

67 Tertio hæc actio etiam contra eos competit, qui tantum iuris interpretatione poſſident.Etſi enim reuera non poſſideant : poſſidere tamen intelliguntur : vt ita regula illa perpetuo ſibi conſtet : *Actionem in rem dari contra poſſeſſorem d. l. actionum D.de oblig.*

68 Huius generis ſunt,qui dolo poſſidere deſierunt, ſiue id factum ſit ante,vel poſt litem conteſtatam *l. ſin autem 27. §. ſed* & *si. D. de R. V.* veluti ſi qui rem, de qua ſibi controuerſiam motum iri timuerunt, dolo abdicarunt, & forte in potentiorem tranſtulerunt.

69 Non minus enim ac veri poſſeſſores actione in rem tenetur *l. qui petitorio 36.D. de R.V.* & *l.nec vllam 13.§ pen.D.de petit.hered.*quia dolus pro poſſeſſione eſt *l.qui dolo 131.l.parem.150.* & *l.ad ea 157.§.1.D.de.R.I.*

70 Nam adhuc poſſidere finguntur,vt,ſaluo iure ciuili,priſtinis actionibus maneant obnoxij *c.pro poſſeſſore.de R.I.in 6.* & nō minus ac veri poſſeſſores damnantur *d. l. qui dolo.*Cui ſententię in hereditatis quoque petitione,in actione ad exhibendum,in actionibus noxalibus, & in interdictis locum eſſe probant *Pet. Faber.* & *Cuiac. in d. l. qui dolo.D. de R.I.*

71 Huius etiam generis ſunt ij, quicum non poſſiderent, nec dolo fecerunt, quo minus poſſiderent: liti tamen ſe obtulerunt, quaſi poſſiderent *l. is qui ſe 25. cum l. ſeq. D. de R. V.*

72 Liti autem ſe offerre dicuntur, qui interrogati reſpondent ſe poſſidere.

73 Nam ſi nulla antecedente interrogatione paſſi eſſent ſecum litem conteſtari, nō dicuntur ſe liti offerre, *vt no. Panor. in c. pen. de ex ep. & gl. in d. l. is qui ſe. D. de R. V.*

74 Et hi quoque pro poſſeſſoribus conueniuntur & damnantur: quia tanquam poſſeſſores ſponte actionem ſuſceperunt, & hac ratione actorem deceperunt. *l. qui ſe 45. D. de pet. hered. & l. Vlt. D. ſi Vſusfr. pet.*

75 Pro poſſeſſione autem dolus habetur *d. l. qui dolo. 131. D. de R. I.*

76 An hi ſimpliciter conueniuntur? Minime: ſed refert vtrum actor ignorauit hos non poſſidere: & vtrum hi ante litem conteſtatam ſe poſſidere negarint.

77 Nam ſi actor id ſciuit, à nemine alio, quam a ſe ipſo deceptus eſt *l. nam ſi actor. 26. D. de R. V.*

78 Et ſi rei, ante acceptum iudicium, aſſeuerationem ſemel factam reuocarunt, non videntur amplius ſe liti obtuliſſe: quia à lite diſceſſerunt. *d. l. is qui ſe 25. D. d. tit.*

79 Ex quo non male inferri poteſt, confeſſionem, ad præparationem iudicij factam etiam a ſciente, re integra bene reuocari, ſi actoris non interſit, *l. de ætate 11. §. vlt. D. de interrog. in iur. fac.*

80 Quarto ſi heres poſſidet idem quod defunctus, etiam recte actione in rem conuenitur: non quia heres: ſed quia poſſeſſor eſt *l. ſi in rem 51. D. de R. V.*

81 Et tum quoque culpa & dolus malus heredis in hanc actionem veniunt *d. l. ſi in rem.*

82 Neceſſe tamen eſt, vt in Libello huius actionis, non tantum heredum, ſed etiam poſſeſſionis fiat mentio: quia heredes, non vt heredes, ſed vt poſſeſſores conueniuntur: alias libellus, tamquam ineptus, merito reijcitur *not. Oldendorp. action. claſ. 3 act. 2. §. hoc autem ſummopere.*

83 Si vero heres non poſſidet, actione in rem non conueniri, nec ex ſua perſona hac actione condemnari poteſt *l. cum autem 52. & l. ſi poſſeſſor. 55. D. d. tit.* quia hæc actio non niſi contra poſſeſſorem datur *d l. non alias 24 D. de iudic & l. Vlt. D. de. R. V.*

84 Lite tamen cum defuncto conteſtata, eodem modo eius heres tenetur, quo teneretur defunctus ſi viueret *l. ſi in rem 42. D. d. tit.*

85 Quid enim ſi ante litem conteſtatam defunctus dolo poſſidere deſijſſet? Quid ſi res culpa vel dolo eius perijt *l. illud 40. D. de pet. hered.*

86 Certe quia defunctus his caſibus conueniri potuit, idem iudicium in eius heredem transfertur: quia defunctum repræſentat. *d. l. ſi in rem.*

87 Quinto rei vindicatio etiam contra eos datur, qui rem communem poſſident.

88 At refert an res cōmunis à duobus extraneis, an vero à ſocio & extraneo poſſidēt.

89 Priori caſu, petitor ab vtroque ſuę partis partem vindicare debet: non ab vno totam partem: quia etſi rem pro indiuiſo poſſideant: non tamen vnus petitoris partem magis poſſidet, quam alter *l. 1. §. quin imo D. ſi pars hered. pet.*

90 Poſteriori vero caſu iterum refert, an ſocius & extraneus pro indiuiſo, vel pro diuiſo rem poſſideant.

91 Si pro indiuiſo poſſident, tum ab extraneo recte petitor totam partem vindicat: quia nihil extranei intereſt, totam mihi partem reſtituere, cum non ſit eius propria: & quia hæc totius partis reſtitutio nihil petitori obeſt, & ſocio prodeſt.

Nihil

92 Nihil petitori obeſt: quia iam totam indiuiſam partem ab extraneo conſecutus eſt, quam à duobus vindicare & conſequi potuit.

93 Socio prodeſt: quia hac ratione nullas iudicij moleſtias ſentire cogitur.

94 At ſi ſocius,& extraneus, pro diuiſo rem poſſident, ab vtroque petitor recte ſuæ partis partem vindicat: quia vbi certa loca ſunt diuiſa, neceſſe eſt aliquam partem in illis locis meam eſſe, quam ſinguli poſſident. *l. Pomponius 8. D. d. tit.*

95 Hæc autem diſtinctio, ait Pompon. neq; in re mobili, neque in hereditatis petitione locum habet: quia neque res mobilis, neque hereditas pro diuiſo poſſideri poteſt *d. l. Pomponius in fin.*

96 *Non res mobilis:* quia diuiſa non amplius res illa manet: quæ ante fuit.

97 *Neque hereditas:* quia diuidi nequit. Eſt enim ius,& ita res incorporalis. Itaque nec pro diuiſo poſſideri poteſt: quia incorporalia non poſſidentur.

CAPVT IV.

VBI ET APVD QVEM HAEC ACTIO COMPETAT.

98 Explicato eo, cui, & aduerſus quem, rei vindicatio datur: recte iam exponitur, vbi & apud quem commode inſtitui poſſit: quia niſi hoc ſciatur, parum vtiliter de reliquis huius actionis cauſis agitur.

99 Et quidem reus poſſeſſor vel ſuo, vel alieno nomine actione in rem conuenitur.

100 Priore caſu rei vindicatio eo in loco inſtitui poteſt, vbi res controuerſa ſita eſt, vel vbi poſſeſſor domicilium habet *d. l. Vlt. C. Vbi in rem act. l. Vlt. C. de præſcript. long. temp. & l. quod legatur. 38. D. de iudic.* quia in arbitrio petitoris eſt, reum vel in loco rei ſitæ, vel in loco domicilij conuenire: adeo vt conuentus in vno loco, ad alterum locum reuocandi poteſtatem non habeat *not. gl. & communiter DD. in d. l. Vlt. C. Vbi in rem actio, per l. Vn. C. Vbi de hered. agat.*

101 Poteſt rei vindicatio in loco rei ſitæ inſtitui: quia in hac actione proprie videtur ille locus competens facere forum, in quo res ſita vel conſtituta eſt. In actione enim in rem, non tam perſona, quam res controuerſa, & perſona non per ſe, ſed propter rem ſpectatur.

102 Poteſt quoque rei vindicatio in loco domicilij inſtitui: quia actio in rem non aduerſus rem ſed aduerſus perſonam, hoc eſt, rei poſſeſſorem inſtituitur *l. actionum 25. D. de oblig. & act.*

103 Et propterea vbi perſona, ſeu rei poſſeſſor domicilium habet, in eo quoque loco recte hæc actio inſtituitur: quia relatio quæ eſt inter rem & poſſeſſorem rei, videtur rem eo loco conſtituere, in quo eſt eius poſſeſſor, *Vt eleganter not. D. Vult. in l. 1. nu. 19. C. Vbi in rem act.*

104 Nec Cuiacio aſtipulamur, qui tum demum admittit, in loco rei ſitæ aduerſus reum poſſeſſorem rei vindicationem inſtitui poſſe, ſi reus ibi inueniatur: quia non præſentia poſſeſſoris: ſed locus rei ſitæ in actione in rem proprie competens forum facit *d. l. Vlt. C. vbi in rem act.* & probat *D. Vult. in d. l. 1. num. 20. cum ſeqq. C. d. tit.*

105 Multo minus Donello aſſentimur, qui vult in ſolo rei ſitæ loco, non etiam in loco domicilij (niſi conuentus in alienam iuriſdictionem conſentiat *iux. l. 1. C. de iurisdict.*) rei vindicationem inſtitui poſſe *lib. 37. comment. iur. ciuil. c. 7.*

106 Hæc enim opinio non ſolum communi Doctorum ſententiæ & vſui recepto: ſed etiam paulo ante adductis legibus & rationibus repugnat, not. & pluribus probat *D. Vult. in d. l. 1. num. 7. cum ſeqq. C. Vbi in rem act.*

107 Nihil autem intereſſe dicimus, an res mobilis, vel immobilis actione in rem petatur: quia vtraq; res, tam in loco domicilij, quam in loco rei ſitæ peti recte poteſt.

108 In re immobili hoc omnes Doctores communi conſenſu admittunt: at in re mobili non idem omnes ſentiunt.

109 Exempli cauſa: Titius ciuis Haganoenſis hic cum equo diuertit, quem Sempronius, ciuis huius vrbis, ſuum eſſe dicit: Quæritur, Vbi Sempronius Titium conuenire debeat: Haganoæ, in loco domicilij: an vero hic Argentinę, vbi res deprehenſa, & ita iam præſens eſt?

110 Et Azo vult Titium Argentinæ conueniri poſſe: At Hugolinus id negat, *not. gl. in d.l.Vlt. C.Vbi in rem act.*

111 Petrus vero de Bellapertica, Cynus, Barth. & Ioan. Faber diſtinctione adhibita, Azonis & Hugolini opiniones conciliandas putant *in d.l.Vlt.*

112 Nam, aiunt, Aut res mobilis in eo loco, vbi deprehenditur, manere ſolet, & Azonis opinio vera eſt: Aut vero ad tempus ſaltem, aut caſu aliquo ibi reperitur, & vera eſt opinio Hugolini.

113 Nos his opinionibus omiſſis, Azonis ſententiam generaliter & indiſtincte veram eſſe credimus: quia *in l.Vlt. C.Vbi in rem act.* generaliter & indiſtincte affirmatur, Res in locis, in quibus conſtitutæ ſunt, à poſſeſſore vindicari poſſe: & quia ratio *d. l. Vlt.* tam in re mobili, quam immobili locum habere poteſt.

114 Nam actio in rem ex præſenti poſſeſſione datur *l. non alias 24. §. ſed ſi poſtulatur. D. de iudic.* & in hac actione, non tam perſona, quam res ſpectatur, vt iam ante explicauimus. Vbi ergo res eſt ſita, & ita vbi eſt rei poſſeſſio, ibi recte in rem actio inſtituitur *d.l.Vlt. C.Vbi in rem act. & d.l. quod legatur 38. D. de iudic.*

115 Vnde cum hæc Azonis ſententia non ſolum iuri conſentanea, ſed etiam tutior ſit, merito à Canoniſtis *in c.Vlt. extr. de foro comp.* probata, & communi totius Germaniæ conſuetudine recepta eſt, *teſtibus Sichardo in d.l.Vlt. circa finem & ibidem D. Vult. num. 19. circa fin.*

116 Hodie ſi quis rem ſuam mobilem ab altero poſſideri cognouit: plerumque primo arreſtum, vt vocant, impetrare, & poſtea aduerſus rei poſſeſſorem actionem in rem inſtituere ſolet.

117 Ex quo factum, vt quidam rei vindicationem actionem in perſonam, licet plane impropriè nominare ſint auſi *Vt not. Ioan. Fancer. in ſua practica*

118 Cæterum hoc caſu, quo poſſeſſor ſuo nomine conuenitur, non poteſt is, nominando ſuum auctorem, actionem in rem à ſua perſona remouere: quia dum rem ſuo nomine poſſidet: recte quoque, tanquam rei poſſeſſor, actione in rem compellitur. *d.l.1.C.Vbi in rem act.*

119 Poſſeſſor enim, & non poſſeſſionis auctor, rei vindicationem ſuſcipere tenetur *d.l.1.* quia rei vindicatio ſemper à parte rei poſſeſſionem requirit *l. actionum 25. D. de Oblig. & act. & l.Vn. C. de alien. iud. mut. cau. fac.*

120 Et hoc eſt, quod Impp. Diocletian. & Maxim. *in d.l.1.* reſcripſerunt: *In rem actionem non contra venditorem, ſed contra poſſidentem competere*, hoc eſt, contra emptorem, qui rem ſibi venditam poſſidet: quia hic nulla negocij inter ipſos geſti, nulla perſonæ, ſed tantum rei habetur ratio, de qua emptor, tanquam eius poſſeſſor, conuenitur *d.l.1. Vbi not. D. Vult. num. 44.*

121 At emptor conuentus, venditori, tam extra iudicium, quam in iudicio denunciare poteſt, ſibi de re vendita controuerſiam motam eſſe, & ea de cauſa petere vt liti

aſſi-

aſſiſtat, vel cauſam inſtruat, & ſui defenſionē ſuſcipiat, *l. ſi parentes 20. l. empti actio 21. l. cum ſucceſſores 23. C de euiction. l. 1. C. de periculo & commod. rei vend. l. qui abſentem. 75. D. de Procurator. & c. vlt. de empt. & vend. d. l. 1. C. vbi in rem actio, & ibi not. Sichard.*

122 Et ita hæc denunciatio, non tantum notificatoria, ſed etiam requiſitoria eſt: quia vtrumque & certioratio, & requiſitio neceſſaria eſt, etſi venditor iam ante ſciat litem emptori notam eſſe.

123 Vtrumque enim in iam allegatis legibus exigitur: denunciatio ſcilicet, & interpellatio, vt venditor ad defendendum veniat.

124 Nec ſine cauſa. Si enim venditor non interpellatur, probabiliter exiſtimare poteſt, emptorem per ſeipſum cauſam defenſurum.

125 Et certe ſi emptor, cum poſſet auctori ſeu venditori denunciare, nō denunciauit: ſi poſtea idcirco victus fuit, quod parum inſtructus eſſet, hoc ipſo videtur dolo feciſſe, & ideo contra venditorem de euictione agere nequit, *l. ſi fundo 53. circa fin. D. de euiction. & in l. emptor fundi. 8. C. d. tit.*

126 Non autem illorum opinio nobis probatur, qui putant, denunciationem poſt litem conteſtatam non amplius admitti: quia quolibet tempore fieri poteſt, tam ante, quam poſt litem conteſtatam, dum tamen prope ipſam condemnationem non fiat per text. expreſſ. *in l. ſi rem 29. §. vlt. D. de euiction.* hoc eſt, dummodo non fiat, cum in cauſa concluſum, & iam ſententia ferenda eſt *not. D. Vult. in d. l. 1. num. 60.*

127 Imo etſi in prima inſtantia denunciatio ab emptore omiſſa fuit: adhuc in cauſa appellationis a venditore fieri poteſt, *vt not. Accurſ. in d. l. ſi rem quam §. vlt.* modo interea venditori ꝓbationes nō perierint, *vt not. Sichard. in d. l. 1. n. 7. C. vbi in rem act.*

128 Ex quo apparet, aliam eſſe rationem denunciationis, & aliam nominationis: & male hæc duo a quibuſdam confundi: denunciatio quocunque tempore, etiam in cauſa appellationis fieri poteſt: at nominatio ſtatim, hoc eſt, in primo comparitionis termino, & ita ante litis conteſtationem fieri debet *l. 2. vbi not. in verbo. ſtatim, C. vbi in rem act.* de qua mox plura dicemus.

129 Hodie tamen videmus etiam denunciationem ante litis conteſtationem in noſtris iudicijs fieri: ita vt pene pro iure id obſeruari ſoleat.

130 Vbi vero iam venditori denunciatio facta eſt, refert an ille fateatur ſe teneri: an vero neget ſe vendidiſſe, aut de euictione obligatum eſſe.

131 Priori caſu venditor non poteſt litem ab eo iudice, apud quem cauſa inter petitorem & emptorem cœpta eſt, ad ſuum iudicem reuocare: ſed emptoris iudicem ſequi debet *d. l. 1. C. vbi in rem. act. & l. venditor 49. D. de. iudic.* quia non ex ſua perſona ad forum denunciantis emptoris venit: ſed ex perſona ipſius emptoris, cuius vices, tanquam procurator, ſuſtinet *d. l. venditor, vbi not.* & quia cum hic agatur de rei vindicatione, ille locus pro foro competente proprie habetur, vbi res ſita, vel conſtituta eſt *d. l. vlt. C. vbi in rem act.*

132 Et hoc videtur eſſe quod Impp. *in d. l. 1. C. d. tit.* aiunt, *Si petitor & poſſeſſor in eadem prouincia conſiſtunt, non idcirco iuriſdictionis formam immutari,* hoc eſt, non idcirco a communi & recepto iure eſſe recedendum, quod actoris perſona in alio loco, & rurſus alio in loco petitor & poſſeſſor degunt.

133 Forma autem iuriſdictionis, ſeu ius receptum eſt, vt venditor emptoris forum ſequatur *d. l. venditor.*

134 Ex quo ſequens facti ſpecies, cuius Barth. *in d. l. 1. C. vbi in rem act. num. 3.* meminit, decidi poteſt: Inter duos nobiles fratres, Titium ſcilicet & Semproniū conuenit,

vt omnes & quæcunque inter ipſos orꝫ contentiones ad certos arbitros deferrentur. Poſtea Titius Mæuio prædium Tuſculanum vendidit: quod Sempronius ad ſe pertinere dicit. Ideoq; aduerſus Mæuium poſſeſſorem actionem in rem inſtituit. Mæuius in iudicio auctorem ſuum nominat, & Titio litem denunciat: petitq; ſe defendi. Titius in iudicio comparet: & declinando forum, hanc cauſam ad certos arbitros, vigore conuentionis, remittendam excipit.

135 Vnde quæritur: *An Titij exceptio admittenda ſit?*

136 Et quidem Bartol. & Caſtrenſ. admittendam arbitrantur.

137 At Bald. & Salicetus contrarium ſtatuunt. Et recte.

138 Non enim Titius venditor, Mæuij emptoris forum mutare poteſt, *d. l. 1. C. Vbi in rem act. & d. l. Venditor*: & conſequenter nec ad arbitros cauſam reuocare poteſt: quia ita alium, quam emptoris Iudicem ſequeretur, contra *d. l. Venditor.*

139 Et hoc eo magis: quia Titius venditor, eſt quaſi procurator Mæuij emptoris. Cauſam enim Mæuij defendere tenetur *d. l. Venditor, Vbi not.*

140 Sicut autem Mæuius non poſſet conuentionem Titij & Sempronij allegare, & illius ratione ſuum forum declinare; quia iuriſdictionis formam mutare nequit:

141 Ita quoque nec Titius, Mæuij procurator, hoc poteſt: quia Mæuium defendendo hoc facere debet, quod Dominus in litem faceret, *l. ſed & hæ 35. §. defendere. D. de procurat.*

142 At Dominus non potuit aliud facere, q̃ vt ad actionẽ inſtitutam reſponderet.

143 Et propterea etiam Titius ad actionem inſtitutam reſpondere, nec ad arbitros cauſam reuocare debet. Et hæc ſi venditor denunciatus ſe teneri fateatur.

144 At poſteriori caſu, ſi venditor, cui denunciatio facta eſt, neget ſe vendidiſſe, aut ſe de euictione teneri, communiter quidem Interpp. idẽ quod in priori caſu ſtatuunt.

145 Male. Qui enim ex venditione conuenitur, vt ſui defenſionem ſuſcipiat, is actione venditi, & ita actione in perſonam conuenitur.

146 At in actionibus in perſonam actor cogitur forum rei ſequi. *l. 2. C. de iuriſdict. omn. iud.* vt merito hoc caſu, quo venditor negat, ſe teneri ad defendendum, & quo ſui Iudicis priuilegium allegat, emptor eius forum ſequi debeat, *d. l. 2.*

147 Non enim iam ex perſona emptoris, *vt in d. l. Venditor 49. D. de iudic.* ſed ex propria perſona, proprioque contractu conuenitur.

148 Ex quo Anton. Faber hunc errorem appellat ſtolidiſſimum & ineptiſſimum omnium, quotquot pragmaticorum inſcitia vel induxit vnquam, vel admiſit, *de errorib. pragmat. decad. 6. error. 10. in fin.* Et hæc ſi reus poſſeſſor ſuo nomine conuenitur.

149 Quod ſi vero reus, qui rem immobilem poſſidet, alieno nomine conuenitur, id ſimiliter eo in loco fieri debet, vbi res aliena ſita eſt & ab alio poſſidetur. *d. l. 2. Vbi in rem act.*

150 Exempli cauſa, Mæuius ciuis Argentinenſis, prædium habet in agro Argentinenſi, cui præpoſuit villicum. Sempronius hoc prædium ad ſe pertinere dicit: & eo nomine contra villicum actionem in rem inſtituit.

151 Et recte: quia actio in rem ſemper datur contra poſſidentem: ſiue ſuo, ſiue alieno nomine poſſideat, *l. officium 9. D. de R. V.*

152 Hic autẽ villicus, alieni prædij poſſeſſor, à Sempronio cõuentus, ſtatim anteq̃ lis conteſtetur, dominũ ſuum in iudicio nominare debet, *d. l. 2. C. Vbi in rem act.* quia nominatio eſt exceptio dilatoria, forũ declinans, quę lite conteſtata amplius non admittitur, *l. vlt. C. de except. & no. Mynſing. in c. quoniam frequẽter n. 44. Vt lite nõ conteſt.*

153 Ex

153. Ex quo villicus ad inſtitutam actionem non reſpondebit, nec litem conteſtabitur: ſed dicet: Non teneor ad actionem propoſitam reſpondere: quia res, quæ ab actore petitur, non mea eſt: ſed Mæuij: cuius nomine eam, vt conductor, poſſideo. Quare peto certo conſtituto termino Mæuio hoc ſignificari, vt vel ipſe veniat, vel procuratorem mittat. *d. l. 2. & conc. d. c. quoniam frequenter. ex. Vt lite non conteſt.*

154. Hæc Domini nominatio & petitio, vbi per villicum in iudicio facta eſt: debet iudex Domino certum præfigere terminum, intra quem compareat, & rem ſuam defendat. *d. l. 2.*

155. Et propterea illorum opinionem repudiamus, qui denunciationem non per iudicem, ſed poſſeſſorem Domino faciendam arbitrantur.

156. Verior enim nobis Barth. & Caſtrenſ. ſententia videtur, vt hæc denunciatio per iudicem fiat: quia *in d. l. 2. C. Vbi in rem act.* expreſſe dicitur, *certum dierum ſpacium à iudice definiendum eſſe.*

157. Ex quo iudex hac forma denũciationem facere poterit: Sempronius contra villicum tuum actionem in rem inſtituit: eaque prædium, à villico tuo poſſeſſum, ſuum eſſe, ſibique reſtitui petijt. Et quia villicus te vt Dominum prædij in iudicio nominauit: Idcirco ſignificamus tibi, vt ad diem 20. menſis Nouemb. præſentis anni, coram nobis compareas: &, ſi tua intereſſe putaueris, prædij controuerſi defenſionem ſuſcipias.

158. Et tum Domino ad præfixum terminum veniente, non opus eſſe putamus, vt ab actore nouus libellus proponatur: ſed placet Alberici de Roſate ſententia, vt prior repetatur: tantum rei conuenti nomine ſublato, & in eius locum Domini nomine ſubſtituto. *quam refert & ſequitur Caſtrenſ. d. l. 2. n. 8*

159. Domino autem ad præfixum terminum non veniente, lis habetur pro conteſtata: etſi ipſe ad actionem nihil reſponderit. *d. l. 2.*

160. Cur hoc? vt ipſius contumacia puniatur: & ne alter ex ea damnum ſentiat.

161. Itaque hæc ficta litis conteſtatio, non minus lõgi temporis præſcriptionem interrumpit, quàm vera litis conteſtatio, *d. l. 2.*

162. Planè vbi dominus poſt factam denunciationem, nec per ſe, nec per alium in iudicio comparuit: legitime, hoc eſt, tribus edictis, vel vno peremptorio is à iudice citãdus eſt, *d. l. 2. & notauimus in l. properandum 13. C. de iudic.*

163. Quod ſi tum rurſus Dominus non veniat, nec procuratorem mittat: veniat autẽ poſſeſſor, lis cum eo peragitur, quaſi cum vero & legitimo procuratore abſentis, damnaturq; vel poſſeſſor, vel Dominus: & ſi iudicato non ſatisfiat, actor in poſſeſſionem bonorum abſentis mittitur *d. l. 2. & Nou. 69. c. 2.*

164. Vbi vero neque Dominus, neque eius nomine procurator, neque etiam is, qui abſentis nomine rem poſſidet, in iudicio comparent: ibi ſeruandus eſt ordo, qui in Eremodicijs, h. e. in deſertionibus litium ſeruari ſolet.

165. Tribus enim rurſus edictis reus citabitur: quibus ſi non pareat, damnabitur etiã abſens, ſi malam cauſam habuerit: ſi minus pro eo pronũciabitur *d. nou. 69. c. 2. & nou. 123. c. ult.*

166. Et ſanè quæ iam in villico, & ita in eo ſtatuimus, qui tantum alieno nomine rem detinet, ea Petrus in gl. *d. l. 2. in Verb. quolibet modo C. ubi in rem act.* putat, in ijs, qui in re ius aliquod conſtitutum habent, ſimiliter non obtinere, vt ſunt vſufructuarius, Emphyteuta, vaſallus & ſimiles.

167. Arbitratur enim, hos non habere facultatem nominandi Dominum in iudicio, ſed per ſe, tanquam Dominos, ſe ad actoris intentionem defendere teneri.

168. At Ioannes *in gl. d. l. 2. in verb. quolibet modo*, idem in his, quod in detentoribus, hoc eſt, in iis qui alieno nomine rem poſſident, ſtatutum opinatur.

169 Nos referre dicimus, vtrum poſſeſſor propter rei proprietatem, vel an propter ius aliquod, quod ei in re competit, vel denique an propter vtrumque conueniatur.

170 Primo caſu poſſeſſor, ab alio conuentus, omnino Dominum rei nominare debet: quia hoc caſu nihil de iure poſſeſſoris, ſed tantum de iure Domini agitur. Qua de cauſa Dominus, cum ad actionem inſtitutam reſpondere debeat, merito in iudicio eſt nominandus.

171 At ſecundo caſu poſſeſſor non tenetur Dominum nominare: quia hoc caſu non de iure domini, ſed de ſuo iure controuerſia eſt. Et propterea ſine Domini nominatione, ipſe ſuum ius defendere debet.

172 Tertio vero caſu rurſus Dominum nominare debet: quia non tantum de dominio & poſſeſſione ſua, ſed etiam de dominio abſentis Domini controvertitur. *no. Mynſing. obſer. cent. 2. obſ. 58.*

173 Præterea quæ ante de poſſeſſore rei immobilis affirmauimus, an in eo quoq; locum habeant, qui alieno nomine rem mobilem poſſidet, ſimiliter controuerſum eſt.

174 Nam gl. *in d. l. 2 in verb. immobilem, in pr.* putat, in rei mobilis vindicatione nõ idem dicendum, quod *in d. l. 2.* de re immobili conſtitutum legimus.

175 At Azo, Accurſ. & Faber idem ius in re mobili *per auth. qua in prouincia C. vbi de criminibus agi op.* (quæ deſumpta eſt *ex d. nou. 69. c. 1.*) introductum opinantur: quod tamen Cyn. & Barth. *in d. l. 2.* negant.

176 Nos Cyno & Bartholo ſubſcribimus: & ſimul æquum eſſe dicimus, vt *d. l. 2* ad rẽ quoque mobilem extendatur: quia vtrobiq̃ue tam in re mobili, quam immobili, eadem æquitatis ratio locum habet.

177 Qua de cauſa Mynſinger. hoc frequẽtius obtinuiſſe aſſerit *in d. c. quoniam frequẽter n. 36. extr. vt lite non conteſt.*

178 Nec eſt quod dicas, interim dum nominationis negocium expeditur, periculum eſſe, ne reus conuentus cum re petita aufugiat: quia hoc vel per remedium cautionis, vel per rei ſequeſtrationẽ præcaueri poteſt. *vt no. Mynſinger. in d. c. quoniam frequenter n. 36. per l. fideiuſſor. 2. D. Qui ſatisd. cog.*

CAPVT V.

QVAE RES IN HAC ACTIONE PETATVR.

179 Sequitur vt hoc capite de materia rei vindicationis agamus: quia parum ſcire prodeſſet, a quo, contra quem, vbi, & apud quem hæc actio ſit inſtituenda: niſi quoq; conſtaret, quid ea petatur, vel de qua re ea inſtitui poſſit.

180. Inſtituitur autem hæc actio de re corporali vna, eaque noſtra *not. Donell. in commentar. iur. ciuil. lib. 20. cap. 4.*

181 Et ita in materia huius actionis tria requirimus: primum eſt, vt res, quæ petitur, ſit corporalis *l. 1. §. 1. D. de R. V.* quia teſte Paulo, rei appellatio in hac actione non genus, ſed ſpeciem ſignificat, *l. ſi in rem 6. in pr. D. d. tit.* hoc eſt, rem corporalem oculis ſubiectam, quæ ſpecieri ſeu cerni poteſt.

182 Corporum autem tria ſunt genera: vnum quod natura vno ſpiritu continetur, & græcè ἡνωμένον, hoc eſt, vnitum vocatur, vt homo, bos, lapis, tignum, *l. rerum mixtura 30. D. de vſurp. & vſucap.*

183 Alterum quod ex pluribus inter ſe cohærentibus rebus, non natura, ſed opera hominum

minum iunctis conſtat: quod græce *συνημμένον*, hoc eſt, connexum dicitur, vt ædificium, nauis, armarium, vehiculum, veſtimentum, *d. l. rerum mixtura.*

184 Tertium quod ex pluribus rebus diſtantibus, vni tamen nomini ſubiectis conſtat, vt grex, armentum, equitium, *d. l. rerũ mixtura, & d. l. 1. §. vlt. & l. 3. in pr. D. de R. V.*

185 Primi generis corpus ſine dubio recte vindicatur, *l. 1. §. vlt. in verb. ſingula res D. de R. V.* quia hoc corpus natura certam ſpeciem conſtituit.

186 Hoc autem corpus rurſus vel tale eſt: cui nihil ex alieno iungi poſſit, vel tale, cui poſſit aliquid iungi.

187 Prioris generis eſt homo, bos & alia animalia. His enim nihil ex alieno adiungi poteſt. Vnde talis res ſimpliciter vindicatur: tanquam ſpecies, quæ tota mea eſt.

188 At poſterioris generis eſt ſtatua, ſcyphus & ſimiles res. His enim ex alieno aliquid addi poteſt. Vnde ſi tali meo corpori, vel rei, ex tuo aliquid iunctum ſit, mihi totius corporis, vel rei, vindicatio competit, & non tibi, quamdiu res tua meæ vnita manet: quia ego totius huius corporis, vel rei, Dominus ſum. Nam ex Pauli, Seruij, Labeonis & Proculi ſententia, in quibus propria qualitas (hoc eſt proprium corpus, vt Stoici loquuntur) ſpectatur, ſi quid additur, id toti cedit, velut acceſſionis vice, & totum eius eſt, cuius ante fuit, *l. in rem 24. §. 1. D. de R. V. & l. ſed ſi 26. §. 1. D. de acq. rer. dom. l. tigni 7. §. 1. D. ad exhib. & l. ſi ſtatuam 14. D. de aur. & arg. leg.*

189 Referre tamen videtur, an res tua meæ rei iuncta, à toto ſeparari poſſit, vel non poſſit.

190 Si à toto ſeparari poteſt, vt ſi tuæ ſtatuæ brachium, meæ ſtatuæ, vel meo ſcypho, tui ſcyphi anſa applumbata ſit, quamdiu ſtatua vel ſcyphus meus in hoc ſtatu manet, tu nec brachium, nec anſam tuam vindicare potes, *d. l. in rem 24. §. item quacunque 5.* quia non amplius tua, ſed mea ſunt. Mea enim ſtatua, vel meus ſcyphus per prævalentiam ad ſe brachium & anſam tuam trahit *d. l. in rem 24. §. in omnibus 4. D. de R. V.*

191 At quia plumbatura facile reſolui poteſt, tu potes agere ad exhibendum, quo id quod in re mea tuũ eſt replumbetur: vt ita id vindicare poſſis *d. l. in rem. §. item quacũq.*

192 Quod ſi vero res tua, meæ iuncta, à toto commodè ſeparari nequeat, veluti ſi tuæ ſtatuæ brachium, meæ ſtatuæ, vel tui ſcyphi anſa, meo ſcypho ferruminata ſit, tu brachium & anſam tuam, nec vindicare, nec actione ad exhibendum, vt ſeparetur, petere potes: quia cum propter ferruminationem ſeparari non poſſit: etiam nec exhiberi, nec vindicari poteſt, *d. §. item quacunque.*

193 Sic etiam ſecundi generis corpus, quod ex varijs partibus ſe contingentibus compoſitum eſt, recte vindicatur, *d. l. 1. §. vlt. D. de R. V.* quia hoc corpus opera hominis certam ſpeciem facit.

194 Et ſi huius quoque generis corpori, vel rei meæ, ex tuo aliquid iunctum eſt, quod tamen ab ea ſeparari poſſit, non potes id quidem, quamdiu rei meæ cohæret, vindicare: quia rei meæ acceſſionis vice cedit: at vt ſeparetur, ad exhibẽdum agere potes: qua ſeparatione obtenta, poſtea idipſum quoque tanquam certam ſpeciem vindicare potes *d. l. in rem 24. § item quacunque verſ. quod non idem in cohærentibus.*

195 Veluti ſi naui, vel armario meo, tabulam tuam iunxeris, vel vehiculo meo, rotam tuam aptaueris, vel ſi veſtimento meo, purpuram tuam intexueris, vel ſi annulo meo, gemmam tuam incluſeris, vel ſi candelabro meo, ſigillum tuum, vel phialæ meæ, *ἔμβλημα* tuum iunxeris: non potes tabulam, rotam, purpuram, gemmam tuam, vel ſigillum, aut *ἔμβλημα* tuum vindicare: ſed de his actione ad exhibendum experiri potes: quo tibi horum vindicandi copia ſit, & facultas.

196 At ſi id, ꝙ rei meæ ex tuo iunctum eſt, ſeparari nequeat, vt ſi ædificio, vel vineæ meæ, tignum tuum iunxeris, nec rei vindicatio, nec actio ad exhibendum tibi competit *d. l. in rem.§ tignum:* quia Lex 12. Tabb. nominatim vetat, tignum alienum, iunctum ædibus aut vineæ, reſolui, vel eximi *l. 1 D. de tig. iunct.* Publice enim intereſt, ne ædificia diruantur, & ne vinearum cultura turbetur *d. l. 1.*

197 Non autem ſeparatio natura, ſed lege fieri nequit: quia natura ſeparationem admittit: at lex 12. Tabb. eam prohibet *d. l. 1. & d. l. in rem §. Vlt.*

198 De tertij generis corpore non immerito quis dubitet: quia non vnam aliquam ſpeciem, ſed vniuerſitatem complectitur. Sed dicimus hanc vniuerſitatem non iuris, ſed rerum eſſe.

199 Iuris vniuerſitas proprie vindicari nequit: quia eſt ius, & ita res incorporalis: quæ proprie nec poſſideri, & conſequenter nec vindicari poteſt: & quia rei vindicatio non eſt, niſi de vna re, eaque noſtra *d. l. ſi in rem. in pr. D. de R. V.* at in vniuerſitate iuris, vt in peculio, vel hereditate, ſunt res variæ atque diuerſæ: ſunt quoque ſæpe res alienæ, vt res pignoratæ, depoſitæ, commodatæ, & ſimiles.

200 At rerum vniuerſitas, vt grex, vindicari poteſt *d. l. 1. §. Vlt.* quia tantum res corporales continet: & quia hæ res vni certo corpori, vnique nomini ſunt ſubiectæ.

201 Vnde perinde eſſe videtur, ac ſi vna res vindicetur: quia variæ res ſub vno corpore, vnoque nomine vindicantur. Qua de cauſa Varro lib. 6. rer. diuin. ſcripſit Poſſe fieri, vt eadem res & vna ſit, & in ea res quædam ſint plures.

202 Et propterea ſufficit, ipſum gregem actoris eſſe: etſi ſingula capita eius non ſint *d. l. 1. in fin. D. de R. V.* hoc eſt, etſi aliena capita gregi ſint immixta *l. in rem 23. §. item quæcunque Verſ. at in his corporibus D. d. tit.* quia grex vindicatur, non ſingula corpora *d. l. 1. in fi.* & quia aliquot aliena capita, toti gregi immixta, eum non continuo totũ alienum, vel communem efficiunt *arg. §. quod ſi frumentum Inſtit. de rer. diuiſ.*

203 Quod ſi vero grex ex centum conſtet capitibus, & quinquaginta ſint Titij, reliqua Mæuij: neuter ſolidum gregem vindicabit *l. 2. D. de R. V.* quia ad neutrum totus grex pertinet.

204 Neuter quoque dimidiam totius gregis partem vindicabit *d. l. 2.* ſed tantum ſingula capita: quia ad neutrum dimidia pars totius gregis ſpectat: ſed tantum ſingula capita.

205 Non enim pars eſt niſi totius. At totum, ſeu totus grex ad neutrum pertinet. Ergo quoque pars neutrius erit. Et hæc de primo.

206 Alterum quod in materia rei vindicationis requirimus eſt, vt res corporalis vna ſit: quia, vt ante diximus, datur de re corporali: quę in hac actione nõ eſt niſi vna certa ſpecies. Appellatio enim *Res* in actione non genus, ſed ſpeciem ſignificat *d. l. ſi in rem 6 in pr. D de R. V.*

207 Vnde quoque hæc actio non rerum, ſed rei vindicatio, item ſpecialis in rem actio dicitur *tot. tit. D. & C. de R. V. & l. 1. §. 1. D. d. tit.*

208 Etſi enim non negemus, hac actione interdum quoque plures res peti: qua de cauſa ſingularum rerum petitio vocatur *d. l. 1. in pr. D. de R. V.*

209 Tamen hæ res vel pro vno corpore habentur, vt in grege: vel ſingulæ deſignandæ & exprimendæ ſunt.

210 Veluti armamentorum verbo omnia ſignificantur, quibus res aliqua ad neceſſarios vſus armatur & inſtruitur: vt armamenta nauis ſunt vela, funes nautici, anchoræ, & alia ſimilia.

211. Va-

211 Vnde qui armamenta nauis vindicare vult, non poteſt dicere: Tu mea nauis armamenta poſſides, quare peto ea mihi à te reſtitui.

212 Sed ſingula vindicare, & dicere debet: Tu mea vela, vel meos funes nauis poſſides: Quare peto ea, vel eos mihi reſtitui *l. 3. §. armamenta D. de R. V.*

213 Idem in ſuppellectile eſt obſeruandum. Non enim actor dicere poteſt: Tu meâ ſuppellectilem poſſides: Iccirco peto eâ mihi reſtitui: ſed ſingulas res, quæ ſunt in ſuppellectile exprimere, & deſignare debet: Et hæc de altero.

214 Tertium in materia rei vindicationis quod exigimus eſt, vt res corporalis noſtra ſit, hoc eſt, vt ſit noſtri dominij: quia hæc actio ei ſolum competit, qui rei, quam petit, dominium, vel iuregentium, vel iure ciuili quæſitum habet *l. in rem 23. in pr. D. de R. V.*

215 Vnde quoque in actionem rei vindicationis venit omnis cauſa, omniſque rei vtilitas: quia etiam noſtrũ eſt: quod ex re noſtra proficiſcitur, & supereſt *l. Iulianus 17. §. 1. Verſ. Idem Iulianus l. ſolum 49. §. 1. D. de R. V. & l. recte dicimus 25. D. de V. S.*

216 Vnde ſimiliter in hanc actionem fructus veniunt: quia etiam noſtri ſunt. Ex noſtra enim re proueniunt: noſtræque rei interdum pars ſunt *l. fructus 44. D. de R. V. & l. certum 22. C. eod.*

217 Econtra ſi res corporalis noſtra non ſit, etſi ad ius noſtrum ſpectet, vt res bona fide poſſeſſa, pignori obligata &c. ea tamen vindicari non poteſt, quia ſcilicet hæc res non eſt noſtri dominij.

218 Sic etiam loca ſacra, religioſa, vel quæ religioſis adhærent, vindicari nõ poſſunt *d. l. in rem §. 1. & l. quæ religioſis 43. D. de R. V.* quia non ſunt noſtri dominij. Cum enim iuris ſint diuini, in bonis noſtris eſſe non poſſunt. *l. 1. D. de rer. diuiſ.*

219 Præterea quoque vindicari nequeunt liberi noſtri, etiamſi in poteſtate noſtra ſint, *d. l. 1. §. per hanc D. de R. V.* quia non ſunt in dominio noſtro. Nam quia liberi noſtri, ſunt in libertate nati: ideo in nullius bonis, vel in nullius dominio eſſe poſſunt *l. inter 83. §. ſacram D. de Verb. obligat.*

220 Nihilominus, quia ſæpe expedit aduerſus liberos nos agere poſſe: iccirco inter alias actiones, etiam rei vindicatio patri aduerſus liberos conceditur *d. l. 1. § per hanc autem, Verſ. petuntur.*

221 Non autem datur ſimpliciter: quia, vt iam dictum, liberi non ſunt in dominio noſtro.

222 At datur adiecta cauſa, *Ex lege Quiritium d. l. 1. § per hanc, Verſ. niſi forte:* quia hæc adiectio indicat, liberos non ratione dominij, ſed ratione patriæ poteſtatis, iure Romano conſtitutæ, peti.

223 Hoc enim ius non quidem liberos noſtri facit dominij: facit tamen eos noſtros: quia eos poteſtati noſtræ ſubijcit.

224 Itaque hoc caſu rei vindicatio, non inſpecta liberorum libertate, ſed inſpecto iure ciuili ſeu Quiritum competit *Not. Oldendorp. claſ. 3. act. 2. part. 4. § adijcere*

225 Ex quo Interpp. inferunt, Eadem ratione vxorem à marito, colonum & vaſallum à Domino, & ciuem à ſuo Magiſtratu, ſuaque Repub. vindicari poſſe *no. Oldendorp. d. p. 4. § ſic ciuitas.*

226 Sicut autem ex iam dictis conſtat, de tota re noſtra rei vindicationem inſtitui poſſe: ita quoque de parte noſtra recte inſtituitur *l. quæ tota 76. D. de R. V.* quia etiam hæc pars rei, noſtra res eſt.

227 Et hæc pars vel eſt diuiſa: vel indiuiſa.

228 Diuiſa proprie non eſt pars, ſed eſt totum *l. ſi quis 6. D. commun. prædior.* veluti ſi

 ſun-

fundus duobus communis, in duas partes eſt diuiſus. Vtraque enim pars iam totum conſtituit.

229 Et pro hac diuiſa parte, rei vindicationem competere, non eſt dubitandū: quia eſt res corporalis, vna, eaque noſtra.

230 Indiuiſa pars eſt, cum alicui fundus communis eſt cum alio, partibus indiuiſis.

231 Hæc quoque indiuiſa pars recte vindicatur: adeo vt licet totum, cuius pars pro indiuiſo petitur, ſine interitu diuidi non poſſit: nihilominus eius pars pro indiuiſo recte vindicetur, *l. & ex diuerſo 35. §. Vlt. D. de R.V.* quia etiam hæc pars pro indiuiſo res corporalis eſt, eaque vna, & noſtra.

232 Neceſſe tamen eſt, vt certa pars deſignetur, *l. ſi in rem 6. in pr. D. de R. V.* quia incerta pars vindicari nequit, niſi ex iuſta cauſa, *d. l. quæ de tota. §. 1. D. d. tit.*

233 Deſignatur certa pars, ſi quota pars, in fundo, mihi cum alio communi, indicatur, puta dimidia, tertia, quarta, quinta, *d. l. ſi in rem, in pr. in Verb. quotam.*

234 Et quidem indiuiſa pars etiam pro incerta parte habetur, & certæ parti opponitur, *in l. 1. §. hoc interdictum D. Vti poſſ. d.* quia incerta eſt corporis demonſtratione. Huius enim partis certum corpus digitis oſtendi nequit: quia intellectu conſtat, *l. ſeruus communis 5. D. de ſtip. ſeru.*

235 At ſi quota pars in hac indiuiſa parte exprimitur, tum pro certa parte habetur, adeo vt vindicari poſſit, *d. l. ſi in rem, in prin. Verb. quotam.* quia certa eſt quantitate. Certo enim definiri poteſt, quota pars noſtra ſit: id quod in rei vindicatione ſufficit, *d. l. ſi in rem 6. in pr. in Verb. quotam.* quia quota parte deſignata, facile iudex intelligit, quantum petitori reſtitui debeat: vt ita facile certam ſententiam ferre poſſit.

236 Quando autē iuſta cauſa interuenit, etiam incerta pars vindicari poteſt, *d. l. quæ de tota* §. 1. veluti ſi petitor ignoret, quotam partem vindicare debeat.

237 Exempla ſunt in *l. 3. §. Vlt. l. idem 5. in pr. & d. l. quæ de tota. §. 1. D. de R. V.*

238 Nihilominus tamen in probandi termino petitor oſtendere debet, quantum petat, quantumque reſtitui poſtulet: quia alias iudex certam condemnationem facere non poſſet: non minus ac ſi ſint plures Erotes, nec conſtet, quis petitus ſit, *d. l. idem 5. §. Vlt. D. de R. V.*

CAPVT VI.

QVANDO HAEC ACTIO INSTITVATVR.

239 Quoniam iam cognouimus, cui, aduerſus quem, vbi, apud quem, & ad quid rei vindicatio detur: recte iam inueſtigabimus, quando ea in iudicio commode proponi & inſtitui poſſit.

240 Non enim ſtatim aliquis ad rei ſuæ, ab altero poſſeſſæ, recuperationem, hanc actionem inſtituere, ſed prius tria ſummo ſtudio conſiderare debet: ne his omiſſis in nouas ſe difficultates conijciat.

241 Primum eſt, an aliquo interdicto poſſeſſionem nanciſci poſſit: quia longe commodius eſt, ipſum poſſidere, & aduerſarium ad onera petitoris compellere: quam alio poſſidente petere, *l. is qui deſtinauit 24. D. de R. V.*

242 Exempli cauſa, Titius vi de fundo Semproniano à Mæuio eſt deiectus: cumque repetere cupit.

243 Hic Titius ſi rei vindicationē contra Mæuium inſtituit, cogitur dominium fundi probare, & exceptiones, quæ contra dominum opponuntur elidere.

244 Do-

Digitized by Google

244 Dominij autẽ probatio omnium eſt difficilima. Non enim in acquiſitione rei ſemper interueniunt teſtes, multo minus conficiuntur inſtrumenta: præſertim vbi acquiſitio tantum noſtra occupatione, vel beneficio rei noſtræ conſtat, vt fit in modis acquirendi dominij naturalibus.

245 Imo etſi forte teſtes interuenerunt, hi tamen non ſemper viuere, nec ſemper meminiſſe, aut præſentes eſſe poſſunt.

246 Sic inſtrumenta confecta corrumpi, amitti, & varijs modis impugnari poſſunt.

247 In ijs autem rebus, quæ traditione noſtræ fiunt, non ſufficit rem nobis ex iuſta cauſa traditam: ſed etiam tradentem Dominum fuiſſe oportet, *§. per traditionem, cum § §. ſeqq. vbi not. Inſtit. de rer. diuiſ.* quod æque probatu difficile eſt, ac nos eſſe Dominos, *no. Donel. de iur. ciuil. lib. 10. c. 2. cir. fin.*

248 Ex quo in vſu iuris difficilis hæc probandi neceſſitas, onus petitoris vocatur, *l. n qui deſtinauit 24. D. de R. V. & l. inter 62. D. de iudic.* quia petitorem onerare ſolet.

249 At ſi Titius interdicto vnde vi experitur, nihil aliud probare tenetur, quam ſe fundum Sempronianum poſſediſſe, & de eo vi deiectum fuiſſe. Itaque ſatius eſt, vt prius interdicto, quam rei vindicatione experiatur.

250 Hac enim ratione Titius poſſeſſionem recuperat, & Mæuium ad partes actoris, & dominij probationem compellit: quia exitus controuerſiæ de poſſeſſione eſt, vt prius iudex pronunciet, vter poſſidere debeat, *l. exitus 35. D. de acq. poſſeſſ. l. 3. C. de interdict.*

251 Et ita fit, vt is, qui in poſſeſſionis iudicio ſuccubuit, petitoris poſtea partibus fungatur: &, niſi quieſcere velit, fundi dominium probare teneatur, *d. l. exitus, & d. l. 3.* Et hæc de primo.

252 Alterum eſt, vt ſi actor videt, ſe nullo interdicto poſſeſſionem nanciſci poſſe, & dubitet, an auctor ſuus fundi dominus fuerit, nec ne: non rei vindicationem, ſed potius actionem publicianam aduerſus alterum inſtituat.

253 In hac enim ſufficit, vt rei titulum & poſſeſſionem probet, ſe nimirum rem ab altero traditam bona fide accepiſſe, vt quamuis à fure acceperit, eam tamen ab omni poſſeſſore, præterquam à Domino, conſequi poſſit, *l. 1. D. de public. in rem act. §. namq. Inſtit. de interdict. & not. Oldend. action. claſ. 3. act. 3.*

254 Ex quo videmus, hodie in foro, actionem publicianam cum rei vindicatione ſemper coniungi, in eum ſcilicet finem, vt actor à difficultate probandi aliquo modo releuetur. Et hæc de altero.

255 Quod ſi vero actor, his duobus conſideratis, nullo ſe remedio vtiliter vti poſſe videt, ſed ſibi rei vindicatione omnino experiendum eſſe, animaduertit, tertium eſt, vt inquirat, an res ſua vere à Titio poſſideatur, nec ne.

256 Inquirere hoc poteſt actione ad exhibendum, & officio iudicis.

257 Actione ad exhibendum, quia hac effîcere poteſt, vt rei, quam ſuam eſſe putat, videndæ & apprehendæ copia fiat, *l. 2. D. ad exhibend.*

258 Vnde rei vindicationis præparatoria actio vocatur. Maxime enim propter vindicationes inducta eſt *l. 1. D. d. tit.*

259 Et propterea ſi actori videndæ & apprehendendæ rei copia denegatur, appellare poteſt, *c. ſignificantibus 49. extr. de appellat.*

260 At officio iudicis per interrogationem hoc inquirere poteſt. Interrogat enim reum, an rem ſuam poſſideat, nec ne, *tot. tit. D. de interrog. in iure fac.*

261. Et

261 Et ſi reus ſe poſſidere affirmat, etiam pro qua parte poſſideat, reſpondere debet, *l. qui ſeruum 20. §. in iure D. de interrog. in iur. fac.*
262 Si vero ſe poſſidere neget, & actor contrarium conuincat, poſſeſſio à reo in actorem per iudicem transfertur, licet ſuam eſſe non adprobauerit, *l. Vlt. D. de R. V.*
263 Hæc enim pœna in mendacem poſſeſſorem conſtituta eſt, *d. l. Vlt. & nou. 18. c. 30.*

CAPVT VII.

Quomodo hæc Actio inſtituatur.

264 Tribus illis, de quibus in præcedenti capite egimus, perſpectis, ſi rei vindicatio iam inſtituenda eſt, eam actor non ſimpliciter pro arbitrio, ſed ita proponet, vt rem ſuam eſſe intendat, eamque ab aduerſario poſſeſſore petat, *l. actionum 25. in pr. D. de Oblig. & Action.*
265 Et ita in forma huius actionis duo requirimus: primum eſt, vt actor rem ſuam eſſe intendat, *d. l. actionum 25. in pr. D. de Oblig. & Act.* quia dum rem ſuam vindicat, merito eam ſuam eſſe intendere debet, *l. à poſſidentibus 21. C. de R. V.*
266 Intendere autem rem ſuam eſſe, eſt affirmare, ſe eſſe Dominum rei, *d. l. actionum in pr.*
267 Hæc affirmatio tum rite fit, ſi actor cauſam actionis, & præcipuas rei circumſtantias deducit: quia ex his de dominio actoris ſatis cõſtare poteſt. Cauſa actionis vel in genere, vel in ſpecie exprimitur.
268 *In genere*, vt ſi quis omne ius ſuum in iudicium deducit: veluti ſi actor fundũ Sabinum iure dominij ad ſe pertinere dicit.
269 Nam qui ſimpliciter ſe Dominum aſſerit, is omne ius ſuum in iudicium deduxiſſe videtur: quia vna dominij voce omnes cauſas comprehendit.
270 Non enim amplius quam ſemel res alicuius propria fieri poteſt §. *ſit itaque. Inſtit. de action.*
271 Hoc autem modo, nempe in genere cauſam actionis qui deducit, is rite agit: nec opus eſt, vt in ſpecie cauſam exprimat, vt fundum Sabinum ex titulo emptionis, vel ex titulo donationis ad ſe pertinere.
272 Nam actio in rem eſt vniformis, ſemper ſibi ſimilis: & vna ac eadem eſt illius natura, ſiue quis ex iure g. ſiue ex iure ciuili, ſiue ex contractu bonæ fidei, vel ſtricti iuris, & ſiue ex titulo oneroſo, vel lucratiuo, dominium ſibi acquiſiuit.
273 Itaque nihil rei ſcire intereſt, ex qua cauſa actor ſit Dominus, quia dum ſcit actorem eſſe Dominum, ſatis deliberare poteſt, cedere ne, an vero contendere debeat, *iuxt. l. 1. D. de edend.*
274 Et hoc caſu reus caueat, ne cauſam actionis in ſpecie ſibi edi petat: quia ſi editur, & actor ſuccumbit, poteſt eandem rem petita reſtitutione in integrum, ex alia cauſa, ignoranter omiſſa petere, non obſtante rei iudicatæ exceptione, *l. ſi mater 11. §. 1. & l. & an eadem 14. §. actiones D. de except. rei iud.* Specialis enim cauſæ expreſſio nihil aliud, quam cauſam expreſſam continet.
275 Ex quo Cynus ex ſententia Bulgari, & Dyni, *in l. edita 3. n. 11. C. de edend.* conuentum rei vindicatione, proprio ligone pedem vulnerare, ait, ſi ab actore cauſam proximam in libello exprimi petat.
276 At ſi nulla ſpecialis cauſa exprimitur, & actor cauſa cadit, non poteſt ad aliam redire: quia eo ipſo, quod non expreſſa certa cauſa rem vindicat, ex omni, & quacum-

cunque cauſa vindicare intelligitur, *d. l. & an eadem. § actionis.* Et hæc de affirmatione, qua in genere actionis cauſa in libello ponitur.

277 In ſpecie vero actionis cauſa deducitur, ſi titulus dominij exprimitur: quia titulus eſt cauſa actionis proxima, vel propria.

278 Proxima enim cauſa eſt, quæ propria & peculiaris, & non quæ communis eſt.

279 Veluti ſi quæritur, quæ ſit hominis materia, & reſpondetur, eſſe ignem, vel terram, communis cauſa affertur: quia hæc cauſa etiam in alijs rebus locum habet. At ſi reſpondetur, eſſe menſtruum ſanguinẽ, propria cauſa adducitur: quia hæc in ſolo homine reperitur, *ſecundum Ariſt. lib. 7. Methaphyſ. c. 4.*

280 Sic in rei vindicatione, cõmunis cauſa eſt dominium: quia etiam in alijs actionibus interuenire ſolet: at proxima ſeu propria cauſa eſt titulus dominij: quia hic præcipue veram huius actionis naturam explicat.

281 Vnde de titulo rei vindicationis variæ oriuntur quæſtiones: An ne hic, vel ille titulus, hanc actionem producat, nec ne.

282 Et ita titulus vel iure probatur, vel improbatur.

283 Probatur vel iure gentium, vel iure ciuili. *(de R.V.*

284 Iure gentiũ: veluti ſi quis ſpeciẽ ex aliena materia à ſe factã petit, *l. idem 5. §. 1. D.*

285 Si quis fructus in re ſua pendentes vindicat, *l. fructus 44. D. d. tit.*

286 Si quis petit, quod ex re ſua supereſt, vt mortui bouis corium *l. ſolum 49. D. d. tit.* vel quod in ſuo inædificatum eſt, quamuis ab alio poſſeſſum, *l. in rem. 23. §. Vlt. D. d. tit.*

287 Si quis vindicat, quod natum eſt ex re ſua, vt partum ancillæ ſuæ, *l. partum 7. C. de R. V.* vel ꝙ in ſuo plantatũ, ſatumve eſt, ibiq; radices egit, *l. ſi quis ſciens 11. C. d. tit.*

288 At iure ciuili titulus probatur, ſi maritus ancillam dotalem, *l. dote ancillam 9. C. de R. V.* vel ſi vxor id, quod maritus pecunia, à ſe donata, emit, vindicat, *l. Vxor 55. D. de donat. int. Vir. & vx.*

289 Item ſi quis rem à ſe vſucaptam petit, *l. nullo 24. C. de R. V.* vel ſi quis vindicat rẽ præſcriptione quæſitam, *tot. tit. C. de præſcript. 30. Vel 40. annor.*

290 Et propterea quicunque iam dictum, vel alium aliquẽ acquirendi dominij modum, pro ſpeciali rei vindicationis cauſa deducit, recte agit: quia proximã huius actionis cauſam exprimit: & quia talem titulum allegat, qui iure probatur. Et hæc de titulo, qui iure probatur.

291 Improbatur autem in hac actione illa cauſa, quæ ad transferendum dominium non eſt idonea.

292 Huius generis ſunt cauſa, vel titulus depoſiti, locationis, commodati, precarij, pignoris, & ſimiles: quia in his à parte tradentis dominium non mutatur, nec in accipientem transfertur. *l. licet 17. §. Vlt. D. depoſ. l. non ſolet 39. D. locat. l. res commodata 8. cum l. ſeq. D. Commod. l. 1. in fin. D. de precar. & l. cum & ſortis 35. §. Vlt. D. de pign. act.*

293 In his enim res vel ob cuſtodiam, vt in depoſito, vel ob vſum, vt in locatione, commodato & precario, vel ob cautionem traditur, vt in pignore.

294 Huius etiam generis eſt iſte titulus, ſi quis ſimpliciter rem ex ſua pecunia emptã vindicare velit: quia res ex aliena pecunia empta, eſt res emptoris, & non domini pecuniæ, *l. ſi ex ea 6. C. de R. V.*

295 Item huius generis eſt ille titulus, ſi quis rem fiſcalem eo nomine vindicare velit, quod publicas rei penſiones pro alio ſoluit.

296 Finge enim, Titium fiſcale prædium poſſediſſe: & pro ea penſionem debitã non ſoluiſſe: hanc vero multis annis ſoluiſſe Sempronium.

297 Certè eo nomine Sēpronius prædium fiſcale vindicare nequit: quia ſolutio penſionis publicæ, cum non fecit prædij fiſcalis dominū, *l. ſolennibus 25. C. de R. V.* & cōſequenter hic titulus ad rei vindicationem non eſt idoneus, *d. l. ſolennibus.* Vt quis enim prædij fiſcalis Dominus fiat, venditio requiritur, *d. l. ſolennibus.* Et hæc de titulo.

298 Præcipuæ rei circumſtantiæ deducuntur aliæ in rerum immobilium, aliæ in rerum mobilium, vindicatione.

299 Rem ſoli, vel immobilem, qui vindicat, nomen eius & locum deſignare debet, *l. ſi in rem. 6 in fin. D. de R. V.*

300 Veluti, Aio Fundum Sabinum, qui eſt in agro Tuſculano, & quem tu poſſides, meam eſſe: Item Aio domum Cornelianam, in piſcatorio foro ſitam, & quam tu poſſides, ad me dominij iure pertinere.

301 Hiſce enim circumſtantijs, certitudo rei immobilis ſatis deſignatur.

302 Quod ſi forte actor nomē rei ignorat, demonſtratione vti poteſt: quia hæc vice nominis fungitur, *d. l. ſi in rem cir. fin. l. certum 6. D. de reb. cred.*

303 Veluti, Aio domum, quæ templo D. Aureliæ eſt contigua, vel quæ inter Cornelianam & Semproñianam domum intermedia eſt, & quam tu poſſides, meam eſſe: Et hæc de circumſtantijs rei immobilis.

304 Res autem mobiles ſi petuntur, refert, an ſint animatæ, vel inanimatæ.

305 Animatæ, vel ratione ſunt præditæ, vel deſtitutæ.

306 Ratione præditæ ſunt homines. Vnde qui hominem ſeruum vindicat, nomen eius deſignare debet, *d. l. ſi in rem, Verſ. licet in petendo homine:* quia nomine ſerui expreſſo, eius certitudo ſatis deprehenditur: veluti, Sempronius ſeruus, quem poſſides, meus eſt.

307 Quod ſi vero plures ſint eodem nomine: ætas quoque exprimenda eſt eius, qui vindicatur: vtrum ſcilicet puer, an adoleſcens ſit. *d. l. ſi in rem, Verſ. licet,* quia ætate expreſſa facilius cognoſci poteſt, qui ſeruus petatur.

308 At quid ſi ætatem ſerui in libello non expreſſit: & ita incertitudo ſubſit? Licet adhuc actori pendente lite declarare, de quo ſeruo in libello agat: & adiudicari debet is, quem actor ſuum eſſe declarauit, *l. inter ſtipulantem 83. § ſi Stichum D. de Verb. oblig.* quia ea interpretatio non immerito accipitur, quæ actori prodeſt, *l. ſi quis intentione 66. D. de Iudic.*

309 Melius tamen eſt, vt actor mature declaret, de quo ſeruo ſentiat: quia actore mortuo propter incertitudinem inutile ſit iudicium, nec heredi declarandi facultas conceditur, *l. idem Pomponius 5. §. Vlt. & ibi gl. D. de R. V.*

310 Sic etiam dici ſolet, libellum dubium a Domino in iudicio propoſitum, nō poſſe ab eius procuratore generali explicari, *no. Barth. in d. l. inter ſtipulantem § Si Stichū.* Et hæc de rebus mobilibus animatis ratione præditis.

311 Res mobiles animatæ, ratione deſtitutæ, ſunt bruta animalia.

312 Vnde qui hæc vindicat, eorum genus, & ſexum deſignare debet: veluti, Aio, Equum, quem poſſides, meum eſſe: vaccam, quam poſſides, meam eſſe.

313 Genere enim & ſexu brutorum animalium deſignato, ſatis certa illorum notitia haberi poteſt.

314 Hodie tamen nō male etiam color adijci ſolet: veluti equus flauus: vacca rubra: *arg. d. l. ſi in rem, Verſ. ſed & ſi veſtimenta:* quia colore adiecto certior horum notitia acquiritur: Et hæc de rebus mobilibus animatis.

315. Ina-

315 Inanimatæ mobiles res vel quantitate, vel ſpecie conſtant.

316 Quantitate res in vſu iuris conſtare dicuntur, quæ pondere, numero, aut menſura conſtant.

317 Pondere conſtat, omnis maſſa auri, argẽti, & cuiuscunq; alterius metalli infecti. Numero conſtat pecunia numerata. At menſura conſtat, frumentum, oleum, vinum & ſimilia.

318 Hinc ſi materia infecta, quę pondere conſtat, vindicatur, materia & pondus ab actore deſignari debet, *l. in actione 19. §. quod ſi quis D. de furt.* Veluti, Aio te centum libras auri, vel argenti poſſidere, quę ad me pertinent.

319 Hinc etiam ſi materia facta, vt pecunia numerata vindicatur, & ſpeciem numorum, & numerum actor denotare debet, *d. l. actione, §. ſignati.* Veluti, Aio te centum thaleros, vel centum aureos poſſidere, qui mei ſunt.

320 Hinc pręterea ſi res menſura conſtans vindicatur, & ſpeciem, & menſuram dicere actorem oportet: Veluti, Aio te frumenti modios triginta, vel olei metretas viginti, vel vini dolia ſedecim poſſidere, quę iure dominij ad me ſpectant.

321 Vbi enim in rebus quantitate conſtantibus, prędictæ circumſtantię deſignantur: ex ijs res ipſę ſatis intelligi poſſunt, *d. l. ſi in rem, vbi no. DD. & fa. d. l. in actione in pr.*

322 At cum vina diuerſi coloris ſint atque generis: quia alia ſunt alba, alia rubra: alia Rhenana, alia Alſatica: iccirco vtrumque deſignari vtile eſt: quia ex vtroque, quęnam vina petantur, melius cognoſci poteſt: Et hæc de rebus mobilibus inanimatis, quę quãtitate conſtant.

323 Res mobiles, quę ſpecie conſtant, vel ita naſcuntur, vel opera & induſtria hominum fiunt.

324 Naſcuntur, vt lapides, ligna, gemmæ & ſimilia.

325 Has res qui vindicat, & ſpeciem, & quantitatem exprimere debet: quia his expreſſis res ipſę, de quibus agitur, ſatis innoteſcunt: Veluti, Aio te lapidem quatuor pedum, vel lignum decem pedum poſſidere, quę mea ſunt.

326 Opera & induſtria hominum res, ſeu ſpecies mobiles fiunt, vt menſa, lectus, ſcamnũ, veſtimenta, patera, diſcus, lanx & ſimilia. Has res qui vindicat, ſpeciem, materiã, & interdum quoque pondus deſignare debet.

327 Speciem & materiam exprimere debet, in menſa, lecto, ſcamno, & alijs ſimilibus rebus: quia his duobus expreſſis ſatis intelligi poteſt, quę res petatur: Veluti Aio, te mẽſam, vel lectum ex ligno factum poſſidere, quę mea ſunt.

328 In veſtimentis idem obſeruatur: ita tamẽ vt ſi de colore actori conſtet, eum adijciat, *d. l. ſi in rem 6. verſ. & ſi veſtimenta noſtra.* Alias ſi actori de colore nihil conſtat, eius exprimendi neceſſitas ei remittitur, *d. l. actione, §. de veſte. D. de furt.*

329 Et ſi forte nomen veſtimenti, tam virili, quam muliebri veſti conueniat, adijcere debet, vtrum virilis, an muliebris ſit, vt ita melius intelligi poſſit, de qua veſte agatur: veluti Aio, te tunicã lineam, vel laneam, vel ſericam virilem atri coloris poſſidere, quę mea eſt.

330 Illud autem inhumanum Paulus eſſe ait, cogi nos dicere, an veſtimẽta trita ſint, an noua, *d. l. in rem 6. verſ. nam illud.*

331 Quod ſi patera, diſcus, lanx, vel alia vaſa petuntur, actor non ſolum ſpeciem & materiam, ſed etiam pondus deſignare debet, *l. 2. §. ſi quis argentum. D. depoſiti:* quia deſignatione ponderis hæ res minus certo percipiuntur: Veluti Aio te pateram, vel lancẽ auream, vel argenteam, decem librarum poſſidere, quæ mea eſt.

332 Vtrum autem patera, vel lanx puta ſit, an cælata, quadrata, vel rotunda, dici nõ eſt neceſſe, teſte Paulo *d. l. ſi in rem, Verſ. quamuis*: quia hoc exprimere difficile eſſet: & quia hac ratione nimium res coarctarentur, *d. l. ſi in rem, Verſ. quamuis*.

333 Et propterea concludimus, non ſufficere in rei vindicatione, vt in libello res ſua appellatione notetur, ſed etiam neceſſe eſſe, vt neceſſarijs ſuis circumſtantijs deſcribatur: quia ſine his res petita non cognoſci, nec reus deliberare poteſt, cedere ne, an contendere debeat, *l. 1. D. de edend.*

334 Non tamen actorem ad deſignationem non neceſſariam circumſtantiarum rei petitæ teneri, *d. l. ſi in rem, Verſ. nã illud, & Verſ. quamuis*: quia ſine his rei petitæ notitia haberi poteſt.

335 Quid autem ſi forte actor in nomine rei petitæ errauit? Refert an error in nomine proprio, an vero in nomine appellatiuo, ſubſtantiam rei indicante, contineatur.

336 Priori caſu ſi actor fundum Tuſculanum in libello petijt, cum Sempronianum petere debuiſſet: ſi de corpore fundi conueniat, etſi error ſit in vocabulo, recte tamen actũ dicitur ab Vlpiano, *l. idem Pomponius 5. § pen. D. de R. V. & l. ſi quis 4. D. de legat. 1.*

337 Ratio eſt: quia nomina rerum ſignificandarum cauſa reperta ſunt: de quibus ſi alio modo conſtet, merito error nominis nihil obeſſe debet.

338 At poſteriori caſu ſi quis electrum pro auro, vel argentum pro veſte vindicat, eo quod electrum putauit aurum, & veſtem argentum appellari, is nihil agit: *d. l. ſi quis 4. D. de leg. 1.* quia in ſubſtantia rei errat: & quia rem eo nomine deſignat, quod eius ſubſtantiæ repugnat. Et hæc de primo rei vindicationis requiſito.

339 Alterum quod in forma rei vindicationis requiritur eſt, vt actor rem ſuam ab aduerſario petat, *d. l. actionum 25. in pr. D. de oblig. & act.* Niſi enim hoc fiat, ſemper aduerſarius rem eius in ſua poteſtate retinet.

340 Petere autem rem ſuam, non eſt petere, vt res detur, ſed vt reſtituatur.

341 Cur non vt detur: Quia ſemel noſtra, amplius noſtra fieri nequit, *§. ſic itaque 14. Inſtit. de action.*

342 Imo dicere ſe eſſe rei Dominum & petere rem ſibi ab altero dari, hoc eſt dominium eius in ſe transferri, contraria ſunt: quia ſi actor eſt rei Dominus, reus non erit: & econtra.

343 Nam duo eiuſdem rei Domini in ſolidum eſſe nõ poſſunt *l. ſi Vt certo. 5. § ſi duobus. D. commod.*

344 Cur vt reſtituatur? Quia agitur contra eum, qui rem noſtram poſſidet, vel qui pro rei noſtræ poſſeſſore habetur: vt ita eam reſtituere poſſit, vel debeat, *l. officium 9. D. de R. V.*

345 Ex quo etiam rei vindicationis formula reſtitutionis rei mentionem fecit, quæ talis fuit: *Si patet fundum Capenatem P. Seruilij eſſe, neque eum Manius reſtituat: tum quanti ea res erit, Manium condemna, Cic. 4. Verr. & fa. l. præterea 20. & l. qui reſtituere 68. D. de R. V.*

CAPVT VIII.

CVR HAEC ACTIO SIT INTRODVCTA.

346 Reſtat vt in hoc & ſequenti capite de fine, & effectis huius actionis tractemus: quia parum ſuperiora prodeſſent, niſi hæc quoque nobis perſpecta eſſent.

347 Ad quid enim ſcire tibi conduceret, quid, & quotuplex ſit rei vindicatio, quid eam

eam conſtituat, contra quos, vbi, de quibus rebus, quando & quomodo ea detur, niſi etiam intelligeres, cur introducta ſit, & quas vtilitates afferat.

348 Iure autem naturali, ac ciuili dominorum diſtinctione introducta & comprobata, neceſſe fuit actiones proponi, quibus Domini res ſuas aduerſus eos aſſerere poſſent, qui hac diſtinctione contempta, res alienas reſtituere nollent, *no. Oldendorp. de action. claſ. 3. act. 2. circ. pr.* Neque enim fieri poteſt, vt res noſtras perpetuo in noſtra retineamus poteſtate, ne quandoque etiam ad alios perueniant, *d. claſ. 3. act. 2. cir pr.*

349 Itaq; ſi abſq; noſtra voluntate ad alios transeunt, per hanc actionẽ recuperantur.

350 Finis enim huius actionis eſt, vt actori res ſua reſtituatur cum omni cauſa, *l. Iulianus 17. l. preterea 20. & l. qui reſtituere 68. D. de R. V.* quia iccirco hæc actio inſtituitur, vt quisque quod ſuum eſt, obtineat, & vt actor rem ſuam cum omni cauſa recuperet *d. LL.* in quo neruus publicę tranquillitatis conſiſtit.

351 Rem autem cum omni cauſa reſtituere, eſt reſtituere id, quod actor habiturus eſſet, ſi res illi litis conteſtatæ tempore reſtituta eſſet, *d. l. preterea. & l. cum fundus 31. in pr. D. de rebus cred. & l. 2. D. de vſur.*

352 Huius generis ſunt res petitæ rei petitæ acceſſiones; partus, ac fructus: item lucra, ratione rei petitæ euenientia. In his enim quatuor reſtitutio in hac actione conſiſtit vt iam ſigilllatim oſtendemus.

353 Et quidem rem petitam reſtituendam, eſt extra dubium: quia hæc præcipue à poſſeſſore petitur.

354 Si enim actor rem ſuam eſſe probauit, neceſſe habet poſſeſſor reſtituere, qui nõ obiecit aliquam exceptionem, *ait Vlp. in d. l. officium 9. D. de R. V.*

355 Quod ſi vero poſſeſſor re retenta potius eius æſtimationem dare cupit: non cogitur petitor ei de euictione cauere: quia ſibi imputare debet, qui non reſtituit rem *l. & ex diuerſo 35. §. petitor. D. de R. V.*

356 Cum enim poſſeſſor rem dolo non reſtituit, apparet non voluntatem petitoris liberam, ſed poſſeſſoris iniuriam huic emptioni locum dediſſe: vt merito hoc factum ſuo actori, non alteri obeſſe debeat, *l. factum cuique 155. & l. non debet 74. D. de R. I.*

357 Acceſſiones item rei petitæ, vna cum re ipſa reſtitui debent. Si quid enim poſt litem conteſtatam rei petitæ acceſſit, id omne cum re, quæ initio vindicata fuit, reſtitui debet: quia ad rem petitam pertinet.

358 Veluti ſi per alluuionẽ pars fundo, vel inſula in flumine nata, vicino agro acceſſit *l. idem 34. D. de R. V. & l. adeo 7. §. inſula D. de acq. re. dom.* vel ſi vſusfructus alienus, inter moras iudicij, ad rei petitę proprietatem redijt. *l. fructus 33. in fi. D. de R. V.* Sic etiam cum re petita reſtitui debent partus & fructus.

359 Partus reſtitui debent tam animalium brutorum, quam ratione præditorum, *l. item ea 6. D. de acq. re. dom. l. partus 7. C. de R. V. & §. ſerui. Inſtit. de iur. perſ.* quia vẽtrem, eiusque dominum ſequuntur *l. lex natura 24. D. de ſta. hom. l. idem. 5 §. idem ſcribit. D de R. V.*

360 Fructus quoque reſtitui debent: quia cuius res eſt, illius merito & fructus ſunt: cũ ſint acceſſio rei, *d. l præterea 20. & l. fructus 33. & 44. D. de R. V.*

361 Refert tamen an is, qui fructus reſtituere iuſſus eſt, malæ fidei, vel bonæ fidei ſit poſſeſſor, vel ſi ſit ab initio quidem bonæ fidei, poſt vero incipiat eſſe malæ fidei.

362 Malæ fidei poſſeſſor regulariter omnes fructus cum ipſa re pręſtare, & reſtituere tenetur naturales & induſtriales: item tam conſumptos, quam extantes, *l. certum 22. C. de R. V. & §. ſi quis à non domino. Verſ. ei vero, Inſtit. de rer. diuiſ.* ac etiam eos qui perci-

cipi potuerunt, *l. domum* 5. *C. d. tit. l.* 2. *C. de fructib. l. ſi nauis* 62. *§. Vlt. D. de R. V.*

363 *Omnes fructus reſtituere tenetur*, non tantum qui poſt litem conteſtatam, ſed etiam qui ante percepti ſunt, *l.* 1 *in fin. C. de petit. hered.* quia etiam hi *omnium fructuum nomine continentur*: & quia omnes hi fructus alieni ſunt.

364 Nemo autem, niſi bonæ fidei poſſeſſor, fructus, ex re aliena percipiendo, ſuos facit, *l. bona* 48. *in pr. D. de acquir. re. dom. & l. qui ſcit.* 25. *§.* 1. *D. de Vſur.*

365 *Reſtituere tenetur conſumptos*: ſi modo dolo malo conſumpti ſunt: quia etiam contra eum rei vindicatio datur, qui dolo malo poſſidere deſijt, *de quo ſupra c.* 3.

366 Si vero ex neceſſitate fructus diſtraxit, ne ſcilicet corrumpantur: rei vindicatione peti nequeunt: quia reus hos fructus nec poſſidet, nec dolo fecit, quo minus poſſideret, *l. qui petitorio* 36. *in pr. D. de R. V.*

367 *At condici poſſunt l. mala* 3. *C. de condict. ex lege, & l.* 4. *§. poſt litẽ. D. fin. regund.* quia hos dolo malo dum contrectauit & conſumpſit, eorum quodammodo furtum fecit: vt recte condictione furtiua petantur, *l.* 4. *§.* 1. *Vbi no. gl. ad verb. condicendi D. ſi certum pet. & § furtiua* 2 *Inſtit. de Vſucapion.*

368 *Reſtituere quoque tenetur fructus extantes*: quia cum ſint alieni, apud ipſum ſine cauſa manent: & quia ad eũ pertinent, cuius res eſt. Sunt enim acceſſio rei *d. l. prætereà.*

369 *Imo & fructus percipiendos reſtituere tenetur l. fructus* 33. *D. de R. V.* quia ſi rem actoris non poſſediſſet, actor hos percipere potuiſſet,

370 Accurſius quidem *in l. ex diuerſo* 35. *D. de R. V.* inter malæ fidei poſſeſſionem, qui titulum habet, & qui nullum habet, diſtinguit.

371 Illum vult de percipiendis fructibus non teneri, at hunc teneri: & ita, *§. etſi hereditas. Inſtit. de offic. iud. cum l. ſi fundum C. de R. V.* conciliandum putat.

372 Nos autem illis aſſentimur, qui malæ fidei poſſeſſorem indiſtincte de fructibus percipiendis teneri affirmant. Hoc enim ſimpliciter eſt expreſſum *d. l fructus D. de R. V. l.* 1. *in fi. C. de petit. hered. l.* 2. *C. de fructib & lit. expenſ. & d. §. etſi hereditas*: & mala quoque fides poſſeſſoris hanc pœnam meretur.

373 Nec titulus malam poſſeſſoris fidem mutare, nec iniuriam, petitori factam, tollere poteſt. Semper enim ſcientia rei alienæ, & ſic mala fides, item occupatio & retentio rei alienæ, & ita petitoris iniuria durant.

374 Imo hoc ipſo fraudi latebra quæritur, vt quis rem habeat, quam tamen mala fide detinet.

375 Nec contrarium, *ex d. l. ſi fundum*, probari poteſt, *de quo infra* 2. *diſputat. theſ.* 447. Et hæc de malæ fidei poſſeſſore.

376 Bonæ fidei poſſeſſor fructus, quos ante litem conteſtatam percepit atque conſumpſit, non tenetur reſtituere: quia in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis prædiorum tributum eſt, *ait Iulianus in l. qui ſcit.* 25. *§.* 1. *verſ porro bonæ fidei. D. de Vſur.* Hi autem tam naturales, quam induſtriales fructus ſuos faciunt: Ergo.

377 Non diſtinguimus cum Accurſio, *in l. & ex diuerſo.* 35. *D. de rei Vindic.* inter fructus naturales & induſtriales: quia bonæ fidei poſſeſſor, non illos tantum fructus ſuos facit, quia diligentia & opera eius prouenerunt, ſed omnes, hoc eſt etiam naturales, *l. bonæ fidei* 48. *in pr. D. de acq. rer. dom.*

378 Hæc interpretatio ex eo probatur: partim quia bonæ fidei poſſeſſor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod Dominis prædiorum tributum eſt, *d. l. qui ſcit. §.* 1. *Verſ porro bona fides.* qui tam naturales, quam induſtriales fructus ſuos faciunt: & partim, quia bonæ fidei poſſeſſor plus iuris habet, quã vſufructuarius, *d. l. qui ſcit.* 25. *§.* 1 *Verſ.*

præter-

præterea cum ad fructuarium: qui tamen etiam naturales fructus ſuos facit. *l. Vſufructu legato 7. in pr. & l. item ſi fundi 9. in pr. cũ §§. ſeqq. D. de Vſufructu.* Et partim denique, quia, *in d. l. bonæ fidei, in pr.* de induſtrialibus fructibus agitur: vt non immerito poſtea illa particula *Omnes* ad naturales fructus referatur. Naturales enim fructus, induſtrialibus fructibus, tanquam diuerſæ ſpecies opponuntur.

379 Ex quo oliuæ & fœtus pecudum, item lac, pili & lana, pleno iure ad bonæ fidei poſſeſſorem pertinent, *l. ſi eius fundi 48. D. de R. V. & d. l. pecudum 28. D. de Vſur. d. l. bonæ fidei 48. §. Vlt. D. de acq. rer. dom. & l. 4. §. lana D. de Vſurp. & Vſucapion.*

380 Non etiam cum Bartholo, *in d. l. & ex diuerſo. n. 5.* diſtinguimus inter bonæ fidei poſſeſſorem, qui titulum habet, & qui nullum habet: Vel, *cum Ludouico Vitali lib. 1. lection. iur. c. 19.* inter eum, qui titulum lucratiuum, vel onerosum habet: quia cum vtraque hæc diſtinctio in iure non reperiatur expreſſa: merito à nobis fingi non debet, *arg. l. de precio 8. D. de publ. in rem act.* & quia *ſupra theſi 378.* adductæ rationes huic diſtinctioni repugnant.

381 Non item *Cuiacij in §. ſi quis a domino, in Verb. pro cultura, Inſtit. de rer. diuiſ. & Menochij in tractatu de recup. poſſeſſ. remed. 15. n. 580.* opinionem probamus, qui volũt, bonæ fidei poſſeſſorem, tam naturales, quam induſtriales fructus tam diu lucrari, donec res euincatur: re autem euicta, eum omnes reſtituere teneri, per *d. l. in bonæ fidei, in pr. in Verb. interim. & l. qui ſcit 25. §. Vlt. D. de Vſur.* Vbi Iulianus, *Bonæ fidei,* ait, *emptor, quod ad percipiendos fructus intelligi debet, quamdiu euictus fundus non fuerit.*

382 Etſi enim verum ſit, bonæ fidei poſſeſſorem, antequam res euincatur, omnes fructus ſuos facere: quia loco Domini habetur: non tamen verum quoque eſt, eum re euicta omnes ſimpliciter fructus reſtituere teneri: quia hoc in iure nullibi expreſſum reperitur.

383 Ex quo arbitramur, bonæ fidei poſſeſſorem, *Interim omnes fructus ſuos facere,* donec res euincatur, *d. l. in bonæ fidei in pr.:* quia tum interim rem bona fide poſſidet, merito quoque interim eius fructus percipere debet: at re euicta teneri reſtituere: non fructus conſumptos, ſed tantum extantes, *per l. certum eſt 22. C. de R. V.* quia conſumptos propter bonam fidem, quam habuit, non immerito retinere, at extantes propter amiſſam bonam fidem ſuo Domino reſtituere debet.

384 Nec *in d. l. certum, Verb. Extantes* ſignificat, *pendentes fructus, Vt Vult Donell. de iure ciu. lib. 4. c. 24. & 25.* quia, *in d. l. certum,* dicitur, Bonæ fidei poſſeſſorem ſolere extantes fructus cum re ipſa præſtare.

385 At fructus pendentes proprie cum re non præſtantur: quia nondum ſunt à bonæ fidei poſſeſſore percepti: ſed adhuc rei cohærent: & quia fructus extantes, opponuntur fructibus conſumptis. *l. mala fide 3. ibi, De exſtantibus fructibus rei Vindicatio &c. De conſumptis Vero C. de condict. ex L. Vt ſentit Fachin. lib. 1. ContröV. iur. c. 57. cir. fin. §. tertio.*

386 Non denique referre dicimus, An bonæ fidei poſſeſſor ex fructibus conſumptis locupletior ſit factus, an non ſit: quia etiam locupletior factus æſtimationem fructuũ conſumptorum reſtituere non tenetur, contra Barthol. & alios quos enumerat & ſequitur, *CoVarru. reſol. lib. 1. c. 3. Verſ. tertia concluſio.*

387 Bonæ fidei enim poſſeſſor fructus cõſumptos in iure indiſtincte ſuos facere dicitur, *d. §. ſi quis a non Domino 35. Inſtit. de rer. diuiſ. l. quæſitũ 40. D. de acq. rer. dom. & alibi:* vt merito quoq; indiſtincte hoc à nobis ſit accipiendũ, *no. Arius Pinel. in l. 2. p. 2. c. Vlt. n. 60. C. de reſcind. Vẽd.* Et hæc ſi bonæ fidei poſſeſſor ante litẽ conteſtatã fructus percepit.

388. Lite

388 Lite vero conteſtata bonæ fidei poſſeſſor omnes fructus, quos percepit, reſtituere tenetur: imo & eos, quos percipere potuit, *§. & ſi in rem actum 2. Verſ. poſt inchoatam autem. Inſtit. de offic. iudic. & l. ſed & loci 4. §. poſt litem D. fin. regund.* quia poſt litē conteſtatam incepit eſſe malæ fidei. Per litis conteſtationem enim mala fides inducitur. *l. nemo 10. C. de acq. poſſ. l. ſed etſi lege 25. §. ſi ante, D. de petit. hered. & l. fiſcus 38. D. de iur. fiſ.* Et hæc ſi poſſeſſor bonæ fidei ſit.

389 Plane ſi ab initio poſſeſſor bonę ſit fidei, at poſt malę fidei eſſe incipiat, eo caſu in iure ciuili aliud Paulū *in d. l. bonæ fidei 48. §. in contrarium D. de acq. rer. dom.* & aliud Iulianū *in d. l. qui ſcit. §. Vlt D. de Vſur.* ſtatuiſſe *Couuar. lib. 1. reſol. c. 3. n. 7 Menoch. in tract. de recup. poſſ. remed. 15. n. 613. & Eguin. Baro in d. §. ſi quis à non Domino*, ſentiunt: adeo vt hos inter ſe conciliari non poſſe exiſtiment.

390 Verum omiſſis aliorum conciliationibus cum Accurſio, quem ſequitur *Cuiacius in d. § ſi quis à non Domino. in Verb. pro cultura*, ſtatuimus, Iulianum velle, poſſeſſorem interim, donec res euicta fuerit, fructus ſuos facere: at Paulum velle, re euicta cum fructus reſtituere teneri, de quo paulo ante *in §. ex quo arbitramur.*

391 Et propterea dicimus, poſſeſſorem eius tēporis fructus ſuos facere, quo eſt in bona fide: at non eos, quo eſt in mala fide: *l. qui bonæ fide 23. §. 1. Verſ cæterum D. de acq. rer. dom. & l. certum 22. C. de R V.* quia vt illos propter bonam fidem non immerito lucratur: ita hos propter malam fidem non immerito amittit.

392 Ex quo & illa oritur quæſtio: An perempta ſemel inſtituta lite, & longo poſt tempore reuocata, fructus ex die litis conteſtatæ in eo iudicio cuius inſtantia eſt perempta, an vero ex eo tempore, quo lis interrupta reuocata eſt, poſſeſſor fructus actori præſtare teneatur?

393 Et quidem *Ripa in l. 2. n. 28. C. de edend. & Ant. Vall. de reb. dub. q. 15.* arbitrantur, poſſeſſorē perempta ſemel, & poſt reuocata lite, fructus a die primæ litis conteſtatæ non debere, quorum argumenta allegat *Fachin. lib. 1. controu. Iur. c. 60.*

394 Nobis Bartholi contraria ſententia *in l. 2. C. de fructib. & lit. expenſ. n. 3. & 4.* verior eſſe videtur: quia poſſeſſor ex eo tempore ad reſtitutionē fructuum eſt condemnādus quo eſt in mala fide, *l. certum 22. C. de R. V. & diximus ſupra theſi 362. cum ſeqq.*

395 At per litis conteſtationem, in priori iudicio factam, poſſeſſor in mala fide conſtituitur, *d. l. nemo, C. de acq. poſſ. diximus ſupra theſi 388.* & huius malæ fidei effectus etiam perempta inſtantia durat *arg. l. 1. C. de præſcript. longi temp.* Non enim malæ fidei poſſeſſor petitoris ſilentio talis eſſe deſinit: ſed ſi bona cauſa ſe niti credidit, nō debuit, actore ceſſante, ipſe quoque ceſſare: ſed potius actorem, vt litem cœptam perſequatur, vrgere, *iuxta l. properandum 13. §. & ſiquidem, C. de iud. & ne. Fachin. d. c. 60.*

396 Præterea actori reſtitui debent ea, quę beneficio rei petitę poſſeſſori euenerūt: quia ſi ab initio actori rem reſtituiſſet, hæc ipſe conſecutus fuiſſet.

397 Huius generis ſunt, hereditates atque legata, quæ per actoris ſeruum, quē vindicauit, poſſeſſori euenerunt, *d. l. præterea 20. D. d. tit.* Item actiones, quas poſſeſſor ratione rei petitæ acquiſiuit, & fructus, quos ab alio poſſeſſore percepit, *l. Iulianus 17. §. 1. Verſ. Vſque adeo, & Verſ. fructus D. d. tit.*

398 Sic etiam huius generis ſunt precium & honorarium, quod poſſeſſor ratione rei petitæ accepit *l. item ſi 15. 1. D. d. tit.*

CAPVT IX.

DE EFFECTV HVIVS ACTIONIS, NEMPE DE OFFICIO Iudicis, quo petitor finem huius actionis proſequitur.

399 Explicato fine, ſupereſt, vt ad effectum aggrediamur. Hic autem ſciendum, finem huius actionis ſuum effectum adiunctum habere: quia officio Iudicis efficitur, vt actor, finem ſibi propoſitum re ipſa conſequatur.

400 Vt enim hæc actio vim ſuam, quam habet, exercere poſſit, neceſſe eſt, vt Iudicis officium accedat: quia nihil rem petere prodeſſet, niſi Iudex Reum ad reſtitutionem rei petitæ condemnaret atque cogeret.

401 Ex quo hoc officium ad intentioné & petitionem actoris eſt accommodandũ.

402 Intentio autem vel probata eſt, vel non eſt probata.

403 Probata eſt ſi legitime fuit oſtenſum, rem à Reo poſſeſſam, aliquo vel iure gentium, vel iuris ciuilis modo, ad actorem pertinere.

404 Et hæc probatio fit teſtibus, inſtrumentis, confeſſione partis, & indicijs, *l. cum ſuper Vernis 10. & l. indicia 19. C. de R. V.*

405 Hoc autem caſu, quo intentio actoris probata eſt, Iudicis officium in tribus conſiſtit: primum eſt, vt de dominio pronunciet, & id actoris eſſe, ſententia ſua declaret *l. & ex diuerſo 35. §. 1 D de R. V. & l. ſicut. §. & ſiquidem D. ſi ſeru. Vind.*

406 Non facit actorem ſua ſententia rei dominum: quia ante eius dominus eſt: ſed eum tantum dominum declarat, *d. l. & ex diuerſo 35. §. 1. D. de R. V.* Nam quia actoris dominium in dubium à reo eſt vocatum: id omne declaratione Iudicis tollitur, *d. l. & ex diuerſo. §. 1.*

407. Itaque ſicut rei vindicatio non eſt modus acquirendi dominij: ſed modus quo quis ſe dominum rei declarari petit: ita quoque ſententia Iudicis non eſt modus acquirendi, ſed tantum declarandi dominij, *d. l. & ex diuerſo §. 1.* Et hæc de primo.

408 Alterum eſt, vt rem actori intra certum tempus reſtitui iubeat cum omni cauſa, *l. officium 9. d. l. & ex diuerſo 35. §. 1. & l. præterea 20. D. de R. V.*

409 Et quidé ſi res petita extat, tum Iudex eam actoris eſſe declarabit, & ſimul iubebit actori intra certũ tempus à poſſeſſore cũ omni cauſa reſtitui, *d. l. & ex diuerſo. §. 1.*

410 Quod ſi poſſeſſor huic iuſſui obtemperat, ceſſat alia condemnatio, & reus abſoluitur: quia iuſſui & arbitrio Iudicis ſatisfecit.

411 Qua de cauſa huius ſatisfactionis & abſolutionis reſpectu, olim vulgo omnia iudicia abſolutoria dicta ſunt. *§. Vlt. Inſt. de perp. & temp. action.*

412 Si vero poſſeſſor non paret: ſequitur plena condemnatio: quæ iuſſum tuetur & veluti exequitur.

413 Et tum refert, an reus rem, quam reſtituere iuſſus eſt, habeat, vel non habeat.

414 Si habet: & tamen contumaciter reſtituere detrectat, tũ Iudex prioré condénationem de reſtitutione rei, cum fructibus & omni cauſa repetet: hoc addito, vt niſi ſtatim reſtituat, manu militari ab eo poſſeſſio trãsferatur, *d l. qui reſtituere 68. D. de R. V.*

415 Nam vt rebus iudicatis pro imperio magiſtratus ſtetur, non priuatim, ſed publice intereſt, *l. ſeruo 65. §. cum Prætor, D. ad. SC. Trebell.*

416 Et propterea ſi contumax reus ſententiæ latæ non vult obtemperare: nec vero ſine vi ad obedientiam cogi poſſit: vt manus militaris adhibeatur, non eſt iniquum: etſi id quibuſdam videatur.

417 Nec ad rem facit, quod forte litis conteſtatæ tempore rem non habuit: quia ex Proculi ſententia ſufficit, eum rei iudicandæ tempore rem poſſidere, *l. ſin autem 27. §. 1. D. de R. V.*

418 Nec quoque ad rem facit, ſi forte res poſt litem conteſtatam à reo vſucapta ſit. Adhuc enim ab eo reſtitui debet. *l. ſi poſt 18. D. d. tit.* quia ſi eam initio litis reſtituiſſet, non vſucepiſſet.

419 Petitori autem omne reſtituendum eſt, quod eſſet habiturus, ſi quo tempore lis conteſtata eſt, res illi reſtituta eſſet, *l. præterea 20. D. d. tit.*

420 Ex quo ſi forte oppignoratione, manumiſſione, vel rei corruptione factum eſt, quo minus reo id reſtituatur quod habiturus eſſet, ſi ſtatim iudicio accepto reſtitutionem feciſſet, non liberatur ſola rei reſtitutione, ſed ſimul cauere debet, nihil à ſe in ea re dolo malo, vel culpa factum eſſe, *d. l. ſi poſt 18. d. l. præterea 20 in fin. & l. ſi homo 45. D. de R. V.*

421 Hac enim cautione efficitur, vt ſi poſtea apparet, à poſſeſſore rem oppignoratam vel manumiſſam, vel deteriorem factam, in id teneatur, quod petitoris intereſt, recte rem fuiſſe reſtitutam, *dictis LL. & l. non ſolum 13. D. d. tit.* Et hoc ſi reus rem poſſidet.

422 Quod ſi vero reus in ſua poteſtate rem non habet: iterum refert, an dolo fecerit, quo minus eam reſtituere poſſit: an non fecerit.

423 Si dolo fecit, non alius, ſed iudex actori iuramentum deferre debet, *l. Videamus, 4. §. deferre, D. de in lit. iur.* quia hoc in ſolius iudicis arbitrio eſt atque poteſtate, *d. l. Videamus, §. iurare, Verſ. arbitrio tamen.*

424 Videtur enim hoc iuſiurandum extremum eſſe, quo Prætor iuriſdictionem ſuam aduerſus eos tuetur, qui in nō reſtituenda re eius arbitriū contemnunt, *l. 2. D. d. tit.*

425 Et propterea ſi alius iuramentum detulit: vel ſi non delato iuramento nihilominus iuratum ſit, nulla eſt religio, nullumque iuſiurandum, *d. l. Videamus, § deferre.*

426 Defert autem Iudex hoc iuramentum vel cum taxatione, vel ſine taxatione, *d. l. Videamus, §. iurare autem, Vbi not.*

427 Cum taxatione defert, ſi modum iuriiurando ſtatuit, vt intra certam quantitatem iuretur: ne arrepta occaſione in immenſum iuretur, *d. l. Videamus, §. iurare.*

428. Hoc Iudex facit, ſi ei probabiliter conſtat, quanti res, quæ rei dolo reſtitui nequit, æſtimanda ſit: quia ſi hoc ſcit, nullam ſine dubio actori faciet iniuriam, ſed iuſtum rei pretium definiet.

429 Quo definito, actor non pluris iurare poteſt: ſed modum à iudice præſcriptum ſequi debet: qui alias in immenſum iuraret, quod eſt prohibitum, *d. l. Videamus, §. iurare.* Et hæc ſi cum taxatione iuſiurandum Iudex defert.

430 Quod ſi Iudex ſine taxatione iuſiurandum defert, tum vel actor vult in litem iurare, vel non vult.

431 Si vult, in infinitum iurare poteſt: iudexque hoc iuramentnm ſequi, & tanti reum damnare cogitur, *d. l. qui reſtituere.*

432 Nam quia Iudex nullum modum iurijurando ſtatuit iuxta *d. l. Videamus. §. iurare.* ſed affectioni actoris taxationem cōmiſit, merito eam ſequi debet, *d. l. qui reſtituere*: quia actor pro arbitrio rei precium definire potuit: & quia contumacia rei hanc infinitam æſtimationem pœnæ loco meruit, *l. tutor. 8. D. de in lit. iur.* Non enim immerito actor rei ſuæ precium ſtatuit, quale vult, qui re ſua carere cogitur, *d. l. tutor, & l. ſi filiusfamilias. 25. §. maritum. D. ſolut. matrim.*

433 Excipimus duos caſus, in quibus iudex actoris iusiurandum ſequi non tenetur: Primus eſt, ſi interuenit magna cauſa. *d.l.Videamus, §. item Videndum.*

434 Magna cauſa nobis eſſe videtur, ſi quis non in infinitum, ſed in immenſum iurat, *d.l.Videamus, §.iurare.*

435 In infinitum iurat, qui ſine præfinitione iudicis ex propria affectione rei precium ſtatuit *d.l.tutor*: quia iudex certam quantitatem non præfiniuit: & quia iurantis affectio infinita eſt. Non enim ſemper ſibi certum finem propoſita habet: quia pro cuiusque affectione varia eſt atque diuerſa.

436 Non tamen eſt ſine modo: quia hoc ipſum pro modo eſt, quod malit quiſque rem ipſam, quam tantam eius æſtimationem habere.

437 At in immenſum iurat, qui ſine modo, ſineque menſura iurat: qui, inquam, ſuæ affectioni nimium indulget *d.l.Videamus, §.iurare, Verſ.ſed an iudex.* ita vt propter immenſam taxationem veriſimile ſit, eum malle rei æſtimationem, quam rem ipſam habere: vt ſi quis rem centum aureis dignam, mille aureis æſtimet.

438 Et propterea recte hoc caſu iudex reum minoris condemnare poteſt, quam actor iurauit *d.l.Videamus, §.item Videndum.*

439 Non enim iniquum eſt, vt qui legis beneficio abutitur, beneficij fructu priuetur *l.auxilium 37. D.de minor.25.annor.*

440 Abutitur autem legis beneficio, non qui iurat in infinitũ: quia id licet: ſed q iurat in immenſum: quia id eſt ꝓhibitum *d.l.Videamus.§.iurare.* Et hæc de primo caſu.

441 Alter caſus eſt, ſi poſt iusiurandum nouæ probationes repertæ ſint *d.l.Videamus §. item Videndum.*

442 Quid enim ſi poſt præſtitum iusiurandum ex nouis probationibus conſtet, rem non actoris, ſed rei eſſe?

443 Certe tum iudex nõ actoris iuramentum ſequi, ſed potius reũ abſoluere debet *d.l.Videamus §.item Videndum*: quia eo iam res peruenit, vt præſtitum iuramentum ꝓ nullo habeatur: & ita actore non probante, merito reus ſit abſoluẽdus *l.4.C.de edend.*

444 Quod ſi poſſeſſor dolo quidẽ fecit, quo minus rem reſtituere poſſet: actor vero iurare nolit: ſed quanti res ſit, aduerſarium condemnari malit, non immerito ei mos gerendus eſt, h.e. eius voluntati facile eſt obſequendũ *l.quod ſi 71. D.de R.V.* quia quilibet ſuo iuri renũciare poteſt, *l.pen.C.de pact.* Et hæc ſi reus dolo fecit, quo minus rem reſtituere poſſit.

445 Quod ſi vero ſine dolo & culpa poſſeſſoris res perijt, is qui eam olim poſſedit, liberari debet *l.Vtique 16. & l.ſi à bona 21.D.de R.V.* quia re ſine dolo & culpa perempta deſijt eſſe poſſeſſor.

446 Veluti ſi poſt litem conteſtatam homo, quem petitor vindicauit, mortuus ſit: vel ſi nauis petita, tempore nauigationis trans mare miſſa, perijt *d.l.Vtique,* vel ſi à bonæ fidei poſſeſſore ſeruus aufugit *d.l.ſi à bona.*

447 Non enim æquũ eſt, vt poſſeſſor poſt litem conteſtatam fatum præſtet, quod vitare non potuit: vel nauis interitum compenſet, quam idoneis hominibus tempore nauigationis commiſit: vel denique pro ſeruo, qui aufugit, ſatisfaciat *d.l.Vtique.* cum integræ opinionis viſus fuit, vt cuſtodiri non debuerit *d.l.ſi à bona.*

448 Et propterea reus a reſtitutione rei, per ſententiam iudicis eſt abſoluendus: quia ſine dolo & culpa poſſeſſor eſſe deſijt.

449 De fructibus autem & reliquis acceſſionibus, quæ rei amiſſionem præceſſerunt, eſt condemnandus *d.l. Vtique,* ſi nimirum ad poſſeſſorem peruenerunt, & in

rem eius verſa ſunt, vel quo minus ad eum, vel ad actorem veniret, ipſe in culpa fuit, *l qui petitorio* 36. §. 1. *D. de R. V.* quia fructus & acceſſiones rei ad dominium pertinent, *d. l qui ſcit.* 25. §. 1. *D. de vſur.* & quia rei poſſeſſor culpam præſtare tenetur, *d. l. qui petitorio.* Et hæc de altero.

450 Tertium in quo iudicis officium conſiſtit eſt, vt damnum, in quod poſſeſſor, propter rem petitam, incidit, ei refundi curet.

451 Hoc damnum vel eſt præteritum, vel futurum,

452 Præteritum verſatur in impenſis, in rem petitam à poſſeſſore factis: quia niſi hæ à poſſeſſore deduci poſſint, is in damno verſatur: & petitor cum illius iactura lucrum facit. *l. plane* 38. D. *de petit hered.*

453 Et ita hæ impenſæ eo caſu deduci à poſſeſſore poſſunt, quo id æquum eſt: nempe quo petitor ex aliena iactura lucrum facit, *d. l. plane.*

454 Vnde fit, vt non ſimpliciter omnes impenſæ in rem petitam factæ, nec indiſtincte ab omnibus poſſeſſoribus repeti & deduci poſſint, *vt videre licet in 2. diſputatione theſi* 137. *cum ſeqq.* Et hæc de damno præterito.

455 Futurum damnum eſt, quod poſſeſſor re petita reſtituta iuſte metuit, & quod etiam hoc iudicio à ſe amoueri petit.

456 Et hoc vel naſcitur ex obligatione, qua poſſeſſor ob rem petitam eſt obſtrictus: aut ex conditione rei petitæ, cuius æſtimationẽ poſſeſſor condemnatus ſoluit.

457 Prioris generis exempla ſunt: Si poſſeſſor propter ædes petitas vicioſas damni infecti vicino cauere coactus eſt: vel ſi poſſeſſor à duobus actione in rem conuentus, ab vno prius victus eam illi reſtituere cogatur. In vtroque enim exemplo propter rem petitam poſſeſſor alteri obligatur: vt non immerito à petitore petat, prius à ſe periculum amoueri, antequam rem illi reſtituat.

458 Ex quo Vlpianus ipſi quoque reo, ait, cauendum eſſe Labeo dicit, HIS REBVS RECTE PRÆSTARI, ſi forte fundi nomine damni infecti cauit, *l. ipſi* 19. *D. de R. V.* hoc eſt, petitorem poſſeſſori cauere debere, ſi quid ei hac de cauſa aberit, ſe id ei præſtaturum.

459 Et Alfenus, Is à quo fundus, ait, petitus erat, ab alio eiuſdem fundi nomine conuentus eſt. Quærebatur ſi alterutri eorum, iuſſu iudicis fundum reſtituiſſet, & poſtea ſecundum alterum petitorem iudicaretur: quemadmodum non duplex damnum traheret? Reſpondi, vter prior iudicaret, eum oportere ita fundum petitori reſtitui iubere: vt poſſeſſori caueret, vel ſatisdaret, ſi alter fundum euiciſſet, eum præſtare, *l. is à quo* 57. *D. d. t.*

460 Hoc enim modo res ſalua eſt ei, qui in executione tardior venit aduerſus priorem victorem, ait Neratius *in l. cum idem* 57. *in fin. D. de petit. hered.*

461 At poſterioris generis eſt, ſi quis ea de cauſa in litis æſtimationem fuit condemnatus, quod rem extantem non reſtituit.

462 Nam ſi poſſeſſor pro hac re litis æſtimationem ſoluit, eam ſuam fecit: quia ita eam emit *l. 3. D pro empto.*

463 Sed refert an res ſit præſens, vel abſens. Si eſt præſens, ſtatim poſt litis æſtimationem præſtitam fit poſſeſſoris *l. eius* 46. *cum l. ſeq. D. de R. V.* quia eo ipſo, quod iam poſſeſſor rem in ſua poteſtate habet, ea pro tradita habetur.

464 Non autem hoc caſu petitor poſſeſſori de euictionẽ cauere cogi poteſt: *de quo ſupra theſi* 355. *cum ſeq.*

465 At ſi res eſt abſens, ea non prius fit illius, qui eam olim poſſedit, quam ſi eius poſſeſſio

poſſeſſionem voluntate actoris ſeu Domini nactus ſit *l.hac ſi res 47.D.d tit.* quia non rei emptio : ſed eius traditio dominium transfert *l.traditionibus 20.C de pact.*

466 . Ex quo poſſeſſori victo duplex imminere videtur damnum : alterum, ne forte petitor poſtea ei rem nolit tradere : & alterum, ne rem ab alijs poſſeſſoribus non poſſit vindicare.

467 Verum ad prius damnum quod attinet, non eſt à iure alienum, vt iudex non aliter litem æſtimet, quam ſi cauerit actor per ſe non futurum, quo minus res tradatur *d.l.hac ſi res.* Ita enim poſſeſſori victo contra prius damnum ſatis eſt proſpectum.

468 At poſterius damnum ita vitatur, ſi petitor ei ſuas actiones cedit.

469 Refert tamen an poſſeſſor culpa, vel dolo poſſeſſionem amiſit.

470 Priori ſpecie poſſeſſori petenti tenetur petitor actiones ſuas cedere, quibus non ſolum aduerſus nouos rei poſſeſſores vtatur, ſed etiam aduerſus ipſum petitorem ſi res ad eum peruenit *l.ſi culpa 63.D.de R.V.*

471 At poſteriori ſpecie non tenetur petitor actiones ſuas poſſeſſori cedere.

472 Nam, vt Paulus ait, Is qui dolo fecit, quo minus poſſideret, hoc quoque nomine punitur, quod actor cauere ei non debet, actiones, quas eius rei nomine actor habeat, ſe ei præſtaturum *l.is qui dolo 69.D.de R.V.* quia dolus hanc pœnam meretur *d.l. is qui dolo.*

473 Imo ne quidem Publicianam actionem ei dandam placuit: ne in poteſtate cuiusque ſit, per rapinam ab inuito Domino rem iniuſto precio comparare *ait Pompon. in l.nec quaſi 70.d tit.not.Donell. in cõmentar.iur.ciuil.lib.20.c.7.* Et hęc de ijs, quę probata actoris intentione iudici ſunt obſeruanda.

474 Cæterum ſi actor intentionem ſuam non probauit : non poterit reus condemnari: ſed potius ab actione inſtituta abſolui debet *l.accuſatore 4.C.de edend.*

475 Et hoc fit duobus modis : primo ſi actor à ſua parte non probat rei petitæ dominium, *de quo ſupra c. 2. theſ. 19.*

476 Vnde rem alienam poſſidens, licet iuſtam tenendi cauſam nullam habet : non tamen eam petitori reſtituere tenetur : niſi probauerit eam ſuam eſſe, vt reſcripſerunt Impp. Dioclet.& Maxim. *in l. Vlt. C. de R.V.*

477 Deinde hoc fit, ſi actor à parte rei non probat poſſeſſionem, *de quo ſupra d.c.2. theſi 40.* quia non ius rei diſpicitur, ſi de iure petitoris non conſtat, *d.l.Vlt. C.de R.V.*

478. Et propterea ſi reus nec ab initio rem petitam poſſedit, nec poſtea probatur poſſediſſe, neque is eſt, qui ſe liti obtulit, omnino abſolui debet, *l.ſin autem 27. in pr. §.1. l. is qui ſe 25. cum l.ſeq. & l.Vlt. D.de R.V.*

479 Idem fieri debet, etſi reus ab initio quidem rem petitam poſſedit : ea vero poſtea ſine dolo & culpa eius perijt, *d.l.ſin autem, §.1. & l.ſi a bona 21. D. de R.V.*

480. Imo etiam heres poſſeſſoris, ab actore conuentus, abſolui debet, ſi probatur eum rem petitam non poſſidere, *l.ſi in rem 42. D.de R.V.*

PARS ALTERA.

IN QVA SINGVLÆ LEGES TITVli C. de Rei Vind. expoſitæ habentur.

Reſpondente Adolpho Erhardo Argentinenſi.

THESIS I.

QVONIAM in prima de Rei Vindicatione parte, in genere de rei vindicatione egimus: in hac altera parte in ſpecie ſingulas leges, *tit. C. de R. V.* breuiter expoſitas, ad diſputandum proponemus.

2 In his enim variæ tractantur quæſtiones, quarum in vita humana maxima eſt vtilitas.

3 At hæ leges ad ſuperiorem methodum minus commode referri potuerunt: quia in ſingulis ſæpe quædam continentur, quæ ad varias methodi partes, & interdum quoque ad alias Iuris materias ſpectant.

4 Itaque recte iam ſeparatim de ſingulis agitur: vt ſingulæ leges melius intelligi, & huius materiæ perfectior cognitio haberi poſſit.

AD L. I.

5 Et quidem ad hanc L. quod attinet, non immerito dubites, cur in hunc tit. collocata ſit: cum in ea non de Rei Vindicatione, ſed de dominio agatur.

6 At cum Baldo, Salic. & Caſtr. dicimus, hoc iccirco factum, quia cauſa huius actionis à parte Actoris eſt dominium, *de quo ſupra diſp.* 1. *theſi* 19. *cum ſeqq.* quod ei eſt probandum: vt merito de dominio rei in hac actione cõſtare debeat.

7 Facti ſpecies huius Legis eſt: Mæuius ſeruum poſſedit, & per eum res varias acquiſiuit. Poſtea Caius & ſeruum ſuum, & res ab eo acquiſitas, ad ſe pertinere aſſeruit.

8 Ex quo orta quæſtio: *Anne per ſeruum alienum ei, qui eum poſſidet, acquiratur?*

7 Reſcribitur per diſtinctionem: Aut bona, aut mala fide ſeruus alienus poſſidetur.

10 Priori caſu, ſeruus vel ex operis ſuis, vel ex re poſſeſſoris, vel extra has duas cauſas acquirit.

11 Si quid acquirit ex re poſſeſſoris, id poſſeſſori acquirit: quia hoc quod acquirit, ex re poſſeſſoris proficiſcitur.

12 Idem eſt ſi acquirit ex operis ſuis: quia operæ quoque ex re poſſeſſoris quodammodo proficiſcuntur *l. qui bona 23. in pr. D. de acq. rer. dom.*

13 Nam ſeruus iure operas exhibere debet ei, cui ſeruit *d. l. qui bona:* quia vſus ſeruorum maxime in operis conſiſtit *to. tit. D. de oper. ſer.*

14 At hæ operæ compenſantur quaſi cum alimentis: & ita quodammodo ex re poſſeſſoris veniunt.

15 Imo quia ſeruus eſt quaſi res Domini: non immerito dicitur, operas ſerui, Domini eſſe: quia ex re eius quodammodo proueniunt.

16 Quod ſi vero ſeruus alienus, extra has duas cauſas aliquid acquirit, veluti ſi rem emptam a venditore accipit, id neque Domino ſerui, neque eius poſſeſſori acquiritur, *l. ſi ſeruus 21. D. de acq. rer. dom.*

17 Non

17 *Non Domino ſerui*: quia Dominus per ſeruum ſuum nihil acquirit, niſi eum poſſideat; *d. l. ſi ſeruus & l. 1. § item acquirimus, D. de acq. poſſ.*

18 *Non etiam poſſeſſori*: quia hic tantum ex duabus cauſis per alienum ſeruum ſibi acquirit, *l. acquiruntur 10. §. idem placet, D. de acq. re. dom.* Et hæc de primo caſu.

19 At poſteriori caſu, ſi quis mala fide mancipium poſſedit, ei nihil acquiritur: quia tantum bonæ fidei poſſeſſori iure conceſſum eſt, vt duabus in cauſis ſibi per alienum ſeruum acquirat *tex. h.*

20 Ratio differentiæ eſt: ne ſi idem ius malæ fidei poſſeſſori tribuatur, homines ad delinquendum inuitentur.

21 Ex hac ergo lege primo notandum, bonæ fidei poſſeſſorem, per alienum ſeruum, tam ex re ſua, quam ex operis ſerui ſibi dominium & obligationem acquirere *tex. h. d. l. acquiruntur 10. §. 1. cum ſeqq. & d. l. qui bona 23. in pr. D. de acq. re. dom.*

22 Deinde notandum, ſi quis bona fide ſeruum poſſedit, & is ex nummis poſſeſſoris mancipia ſibi comparauit, poſſeſſorem ſecundum Iuris formam defenſionibus ſuis vti poſſe *tex. h.*

23 Si enim ſerui Dominus, ſeruum vna cum mancipiis emptis à bonæ fidei poſſeſſore vindicat: recte poſſeſſor, ad mancipia quod attinet, ſe domini exceptione tueri poteſt: quia mancipia, tanquam ex ſerui opera comparata, ſunt bonæ fidei poſſeſſoris *d. l. qui bona.*

24 Tertio notandum, malæ fidei poſſeſſori per ſeruum alienum nihil acquiri *tex. h.*

25 Nec diſtinguimus, an ſemper mala fide, an vero ab initio bona, poſtea mala fide ſeruum alienum poſſederit.

26 Nam etiam poſteriori caſu ei nihil acquiritur *d. l. qui bona, §. tam diu.*

27 Etſi enim vſucapio interuentu malæ fidei non interrumpatur, *l. bona fidei 48. D. de acq. re. dom.* aliud tamen eſt in acquiſitione, *d. §. tamdiu.*

28 Ratio differentiæ eſt: quia vſucapio eſt iuris: at acquiſitio facti. Illa enim Iure 12. tabb. at hæc bona fide nititur.

29 Et propterea non male in vſucapione tantum initium, at in acquiſitione ſingula momenta ſpectantur.

30 Nam ea quæ facti ſunt, naturalia & in momentis poſita ſunt, & ſingulis quaſi momentis mutari poſſunt: vt bona fides, ſingulis quaſi momentis in malam conuerti poteſt.

31 At ea quæ ſunt Iuris, perpetua ſunt, nec per ea quæ ſunt facti mutari poſſunt: vt merito in his initium ſpectari ſufficiat.

32 Quarto notandum, malæ fidei poſſeſſori hoc noſtro caſu adeo nihil per ſeruum alienum acquiri: vt non tantum ipſum ſeruum, ſed etiam operas eius, nec non ancillarum partus, & animalium fœtus Domino ſerui reddere cogatur, *tex. h.* quia mala poſſeſſoris fides non lucro digna, ſed damno potius coercenda eſt.

33 Quinto notandum, hanc legem apud veteres Germanos non omnino fuiſſe receptam: quia apud ipſos ſerui non omnia Dominis acquiſiuerunt: ſed tantum partem aliquam pecoris, frumenti & veſtis præſtiterunt.

34 Sic etiam hodie noſtris moribus nõ omnino hæc lex ꝓbatur. Et ſi enim apud nos, quibusdam in locis, proprii habeantur homines. Leibeigene: tamen hi magis libertis, quam ſeruis cõparantur, vt pluribus notat *Zaſ. lib. 1. ſingul. reſponſ. c. 3. & lib. 2. c. 12.*

35 At quia hi proprii homines, etiã operas Dominis ſuis interdum præſtare tenẽtur: icirco tum quicquid operis ſuis acquirunt, id non ſibi, ſed Dominis acquirunt, quibus operas debent.

36 Itaque

36 Itaque quod olim in ſeruis ſimpliciter locum habuit: id noſtris moribus tantum ſecundum quid, in propriis hominibus obſeruatur ſec. Zaſium in dictis locis.

AD L. 2.

37 In hac lege de ædificatione agitur. Partes illius tres ſunt.

38 In prima affirmatur, eius eſſe ſuperiorem ædificii partem, cuius eſt inferior.

39 Exempli cauſa, Titius in foro piſcatorio ædificium habet. Huic Mæuius vicinus partem aliquam ſuperædificat.

40 Vnde quæſitum fuit: *Pars illa ſuperior ſit ne Mæuii, an vero Titii?*

41 Videtur eſſe Titii: quia non in ſolo vicini, ſed ſupra ædificium vicini eſt poſita: quæ ratio mouiſſe videtur Labeonem & Sabinum *in l. ſi ſupra 28. D. de acq. re. dom.*

42 Contrarium hac lege reſcribitur, nempe *Superiorem ædificii partem cedere inferiori.*

43 Ratio eſt: quia inferior pars eſt fundamentum ſuperioris: huic autem cedit ſuperficies: & quia ſuperior pars, etiam ſolo conſiſtere intelligitur.

44 Non minus enim ſine ſolo eſſe poteſt, ac inferior pars: quia fatiſcente area, & inferior, & ſuperior pars corruit. Itaque contraria dubitandi ratio nihil obſtat.

45 Quid? Semper ne ſuperior pars inferiori cedit? Minime: ſed tum demum, vbi inferior pars ſolum contingit, ſeu ſolo cohæret, *tex. h.*

46 At cohærere aliquid ſolo duobus modis dicitur: per ſe, & per aliud.

47 *Per ſe*, vt ſi totum ædificium in ſolo ſimpliciter eſt extructum.

48 *Per aliud*, vt ſi quid ædificio, iam extructo, eſt impoſitum.

49 Vnde ſi Titius vicinus ſupra Mæuii parietem ædificauit, id quod ædificauit, erit Mæuii, cuius eſt paries: quia ſolo per aliud, nempe per parietem, cohæret, *d. l. ſi ſupra 28.*

50 Econtra, ſi Titius mobile frumentarium horreum, ex tabulis ligneis factum, in prædio Mæuii poſuit: horreum manebit Titii, quia ſolo vere non cohæret. Moueri enim poteſt, *l. Titius 60. D. de acq. re. dom.* Hæc de prima legis parte.

51 In altera legis parte aſſeritur, ſi quis ex ſua, vel aliena materia, in alieno ſolo ædificat, illius fieri ædificium, cuius eſt ſolum, *tex. h. & §. ex diuerſo. Inſt. de rer. diuiſ.*

52 Ratio eſt: quia ædificium cedit ſolo: ſicut pars toto, acceſſio principali, & ſuperficies fundamento, *l. 1. l. 2. D. de ſuperficiebus, l. qui domum 50. D. ad L. Aquiliam, & §. cum in ſuo, Inſt. de rer. diuiſ.*

53 Area enim ædificii pars eſt præcipua & maxima, vt Iulianus affirmat. *l. qui res ſuas 98. in fin. D. de ſolutionib.*

54 Et propterea quam diu ædificium impoſitum in eadem cauſa durat, h. eſt, quam diu ſolo cohæret, nec diruitur, ſemper ſolo cedit, & conſequenter, ad ſoli Dominum pertinet, *tex. h.*

55 In tertia legis parte dicitur, ædificio diſſoluto, eius materiam ad priſtinum Dominum redire, ſi non donandi animo ædificauit *tex. h.*

56 Et ita refert, an donandi animo ædificium alieno ſolo impoſitum ſit, nec ne.

57 Priori ſpecie iterum refert, an id ex aliena, an vero ex ſua materia factum ſit.

58 Si id ex aliena materia, quacunq; fide factum eſt, ſemper diſſoluti ædificii materia recte ad priſtinum Dominum reuertitur: Quia tam bona, quam mala ædificationis fides, merito Domino materiæ nihil præiudicare debet.

59 At ſi id factum eſt ex ſua materia, quacunque fide id factum ſit, ſemper materiæ Dominus

Digitized by Google

Dominus eius proprietatem amittit: quia eius voluntate materia alienata intelligitur *d.§. ex diuerſo Inſt. de rer. diuiſ.*

60 Nam cuius per errorem dati repetitio eſt; eius conſulto dati donatio eſt, *ait Paulus in l. cuius 53. D. de R. I.*

61 At conſulto, & omnino donandi animo dediſſe præſumitur, qui ſciens in alieno ſolo ædificauit *d. l. cuius, l. qui alienum 14. D. de donationibus, & d. §. ex diuerſo, de quo plura infra theſi 175. cum ſeqq.*

62 Poſteriori vero ſpecie, ſi non donandi animo in alieno ſolo domus extructa eſt, materia ad priſtinum Dominum merito redit.

63 Nam meum eſt, ait Papin. quod ex re mea ſupereſt, illiusq; ius vindicandi habeo, *l. ſolum. 49. in fin. D. de Rei Vind.*

64 Et ædificium quidem cedit ſolo: ſed non materia: quia per ſe non materia, ſed ædificium ſolo cohæret: & quia Dominus ædificii, non etiam eſt Dominus ſingularum partium, *arg. l. eum qui 23. D. de Vſurp. & Vſucap.*

65 Nec vlla temporis præſcriptio obſtat *l. in rem 23. §. Vlt. D. de R. V. & l. adeo 7. §. cũ in ſuo D. de acq. rer. dom.* Non enim materia, ſed ædificium ſolo ceſſit: & ſolum ædificium poſſidetur, non etiã ſingulæ res, ex quib. ædificium conſtat *d. l. eum qui ædes in pr.*

66 Et propterea ceſſante poſſeſſione materiæ, etiã præſcriptio ceſſat: quia hæc ſine poſſeſſione non procedit *arg. l. ſine 25. D. de Vſurp. & Vſucap.*

AD L. 3 *& l. ſi mancipium 23.*

67 Legem tertiam huius tituli Cyn. difficilimam, at Caſtrenſis ſolennem, & repetibilem eſſe dicit.

68 Illius duæ ſunt partes: In prima hæc facti ſpecies continetur: Mater, vel maritus, fundum filiæ, vel vxoris, inuita, vel ignorante filia, vel vxore, vendidit: Poſtea filia, vel vxor, hanc venditionem impugnauit, ſuumq; fundum repetiit: At reſtitit emptor.

69 Ex quo orta eſt quæſtio: *An fundus à matre, vel à marito, inuita, vel ignorante filia, vel vxore alteri venditus, per filiã, vel vxorem, rurſus ab emptore vindicari poſſit?*

70 Videtur quod poſſit: quia etiam alienæ rei venditio valet, *l. rem alienam 28. D. de contrah. emp.*

71 Contrarium hac lege reſcribitur. Et recte: quia nemo plus Iuris in alterum transferre poteſt, quam ipſe habet *l. nemo 54. D. de R. I.* & quia id quod noſtrum eſt, ſine noſtro facto in alium transferri iure nequit *l. id quod noſtrum 11. D. d. tit.*

72 Et valet quidem venditio rei alienæ in præiudicium venditoris, vt nimirum hic de euictione teneatur, *l. ex empto 11. D. de act. emp.* at non in præiudicium Domini *l. ſi fundum 5. C. de reb. alien. non alienan.*

73 In altera legis parte, hæc facti ſpecies tractatur: Mater, vel maritus, filiæ, vel vxoris fundum, inuita, vel ignorante filia, vel vxore vendidit. Poſtea filia, vel vxor in venditionem conſenſit: vel alio modo fundi proprietatem amiſit.

74 Ex quo orta eſt quæſtio: *An filia, vel vxor, in venditionem rei ſuæ, a matre, vel marito factam, conſentiens, nihilominus aduerſus emptorem, vel venditorem, adhuc actionem inſtituere poſſit?*

75 Et reſcribitur non quidem filiam, vel vxorem, contra emptorem vlla actione experiri poſſe: at bene contra venditorem. *tex. h.*

76 Cur non contra emptorem? Quia nec actio in perſonam, nec actio in rem, contra hunc datur.

77 *Non actio in perſonam:* Quia emptor non filiæ, vel vxori, ſed matri, vel marito eſt obligatus. Hi enim ſuo nomine rem alienam vendiderunt.

78 At actio in perſonam nemini datur, niſi cui alter ſit obſtrictus *§. 1. Inſt. de action. & l. actionum 25. D. de oblig. & actio.*

79 *Non datur actio in rem.* Quia hæc ei tantum competit, qui vel iuregentium, vel iure ciuili rei Dominus eſt, *l. in rem 23. in pr. D. de R. Vind.*

80 At filia vel vxor, non amplius eſt fundi Domina: quia ſubſecuto conſenſu, in emptorem fundus alienatus fuit.

81 Cur bene contra venditorem? Quia filia, vel vxor, Domina rei, non quidem contra hunc rei vindicationem, at negotiorum geſtorum actionem habet *tex. h.*

82 *Non rei vindicationem habet:* Quia neq; rem poſſidet, neq; dolo fecit quo minus poſſideret, *l. qui petitorio D de R. Vind.*

83 *At negotiorum geſtorum actionem habet:* Quia ratihabitione ſubſecuta, illud negotium, quod mater, vel maritus, ſuo nomine geſſit: fit negotium filiæ, vel vxoris, ac perinde habetur, ac ſi filiæ, vel vxoris nomine, res eſſet vendita.

84 Summo quidem iure eſt negotium matris, vel mariti: quia horum nomine fuit geſtum:

85 At benigno iure eſt negotium filiæ, vel vxoris: vt hi pretium rei ſuæ conſequi poſſint: ne alii cum horum iactura locupletentur.

86 Cum enim hi ad nullum alium regreſſum habeant: quia in rei ſuę alienationem conſenſerunt: icc irco æquum eſt, vt ad precium agere poſſint *tex. h.*

87 Ex hac ergo lege primo notandum, matrem non poſſe rem filiæ, ſine eius conſenſu alienare *tex. h.*

88 Etſi enim mater ſit: non tamẽ icc irco res filiæ alienare poteſt: quia ius repugnat, *l. nemo 54. D. de R. I.*

89 Deinde notandum, idem Iuris eſſe in marito. Hic autem vxoris bona vel paraphernalia, vel dotalia alienat.

90 Priori ſpecie, ſine conſenſu vxoris alienatio non valet, ſiue mobilia, ſiue immobilia bona alienata ſint: quia in his marito nihil per ſe iuris competit *tex. h.*

91 At poſteriori ſpecie, ſi maritus eſt ſoluendo, cum mulieris conſenſu rerum mobilium alienatio fieri poteſt, *arg. l. 1. D. de ſer. pign. da. l. 3. C. de iure dot. & l. res in dotem. 42. D. d. tit.*

92 Immobilium vero alienatio, ne quidem cum conſenſu mulieris marito eſt permiſſa, *tot. tit. D. de fundo dotal. & l. vn. §. & cum lex Iulia D. de rei vx. act.* propter fragilitatem ſexus, maritorum ſuaſionibus & minis facile cedentis.

93 Imo ne quidem obligatio eſt permiſſa: quia facilius mulier obligationi, quam alienationi aſſenſura creditur: cum ſit reſtrictum & tenax feminarum genus.

94 Tertio notandum, ſi quis Domino inuito, vel ignorante, rem eius vendit, poſſe Dominum rem illam, quamdiu extat, nullo emptori precio reſtituto, vindicare *tex. h.*

95 Idem affirmatur *in l. ſi mancipium 23. h.* ſi quis, nimirum, mancipiũ alterius, nulla iuſta ex cauſa, diſtraxit, poſſe Dominum mancipium illud, non reſtituto poſſidenti precio vindicare, *d. l. mancipium.*

96 Recte. Non enim licuit alteri rem alterius ſine eius facto in alterum transferre, *l. id quod noſtrum 11. D. de R. I.*

97 Et ſemper Dominus, rem ſuam, à quocunq; poſſeſſore libere vindicare poteſt, *l. officium 9. D. de R. V. l. 2. C. de furt. l. 2. C. ne rei dom. & l. 1. C. de præſcr. 30. an*

98 Quarto

98 Quarto notandum, etſi quis ab initio rem ſuam ab alio vendi ignorauit, vel ne id fiat contradixit, ſi tamen poſtea conſentiat, venditionem in eius præiudicium ſubſiſtere. Poſterior enim conſenſus non minus ei præiudicat, ac ſi ſtatim ab initio interueniſſet, *l. ſi fundus 16. §. 1. D. de pignoribus.*

99 Quinto notandum, in hac lege duplicis conſenſus mentionem fieri, expreſſi, & taciti.

100 Expreſſus conſenſus eſt, ſi quis aperte & expreſſis verbis venditionem rei ſuæ approbauit.

101 Et hic conſenſus, à vero rei Domino factus, ſine dubio rei dominium in emptorem transfert, *l. qua ratione 9. §. hæ quoq;, & §. interdum D. de acq. rer. dom.*

102 At tacitus conſenſus eſt, ſi rei Dominus tam diu rem ſuam apud alienum manere paſſus eſt, donec ei vſucapione, vel præſcriptione eſſet acquiſita, *text. h.*

103 Qui enim rem ſuam tam diu ab alio poſſideri patitur, eam alienare intelligitur, *l. alienationis 28. D. de V. S.*

104 Vnde recte hic Bald. notat, vſucapionem & præſcriptionem non minus emptorem tueri, ac verum Domini conſenſum.

105 Sexto notandum, id quod non meo nomine, ſuper re mea geſtum eſt, eatenus à me ratum haberi poſſe, vt in ſubſidium rei, de precio actione negotiorum geſtorum experiri queam, *text. h.*

106 Etſi enim ſummo iure verum ſit, Dominum non approbare & ratum habere poſſe id, quod ſuo nomine non fuit geſtum *l. ſi pupilli 6. § ſed ſi ego D. de negot. geſ. & l. ſi ſeruus 13. D de procur.*

107 Tamen ex æquitate in ſubſidium rei ab hoc iure non immerito receditur, *tex. h. ſi. l. quæ vtiliter 45. §. vlt. D. de neg. geſt.* quia æquum eſt ne alter in damno verſetur. *d. §. vlt.*

AD L. aduerſus 4.

108 Facti ſpecies huius legis hæc conſtitui poteſt: Titius Sempronium de fundo ſuo deiecit, & eum Mæuio vendidit atque tradidit. Poſtea Sempronius fundum ſuum legauit Celſo. Hic mortuo Sempronio fundum ſibi legatum à Mæuio petijt. At Mæuius vſucapionem vel longæ poſſeſſionis præſcriptionem obiecit.

109 Ex quo orta eſt quæſtio: *An Celſus rem ſibi legatam à bona fidei poſſeſſore vindicare poſſit.*

110 Et quidem certum eſt, fundi dominium ad Celſum pertinere, quia rei legatæ dominium ipſo iure in legatarium tranſit, *l. legatum 80. D. de legatis 2.*

111 Reſcribitur per diſtinctionem: Aut bonæ fidei poſſeſſor vſucapionem impleuit, vel longę poſſeſſionis pręſcriptionē adeptus eſt: vel nihil impleuit, nihilq; eſt adeptus.

112 Priori caſu, Celſo rem legatam vindicare non licet: at bene poſteriori: quia illic rei legatæ dominium amiſſum eſt: hic non item.

113 Vnde ex hac lege primo notandum, rem alienam à bonæ fidei poſſeſſore vſucapi poſſe: etſi eam à malæ fidei poſſeſſore acceperit, *text. h.*

114 Etſi enim malæ fidei poſſeſſor per ſe vſucapere non poſſit, *l. ſi is qui 15. §. ſi quis bona. D. de vſurp. & vſucap.*

115 Nihilominus vſucapiendi conditionem tribuere poteſt: quia ius vſucapiendi, non ex perſona tradentis transfertur: ſed in titulo, & bona fide accipientis fundatur, & in eius perſona inchoatur, *l. clauſibus 74. D. de contrah. emp.*

116 Nec enim mala fides tradentis, bonæ fidei accipientis nocere debet, *l. ſed etſi res 7. §. Prætor ait D. de Publ. in rem act.*
117 Deinde notandum, re per vſucapionem quæſita, non amplius eius Domino vindicationem competere: quia omne Domini ius in bonæ fidei poſſeſſorem tráſlatum eſt, *l. 3 D. de vſurp & vſucap.*
118 In vſucapione enim præſumptione legis Domini conſenſus interuenire creditur: quia vix eſt, vt non videatur conſentire, qui tanto tempore rem ſuam patitur vſucapi, *l. alienationis 28. D. de V. S.*
119 Itaque Domini præſumpta voluntate, id ipſum ius, quod habuit, in poſſeſſorem translatum videtur: & conſequenter Domino nulla amplius rei vindicatio competit.
120 Imo ſi rem vſucaptam vindicat, recte vſucaptor eum exceptione vſucapionis repellere poteſt. *l. 4. D. pro emptore, & l. 3. D. pro donato*
121 Nec diſtinguimus hoc noſtro caſu, an vſucapio, viuo Sempronio, an eo mortuo completa ſit: quia ſufficit, Mæuium bona fide fundum legitimo tempore poſſediſſe, & ita ſibi eius dominium acquiſiuiſſe, *d. l. 3. D. de vſurpat. & vſucapionibus.*
122 Tertio notandum, idem iuris eſſe, ſi bonæ fidei poſſeſſor longæ poſſeſſionis præſcriptionem adeptus eſt, *tex. h.*
123 Et ita vſucapio, & longæ poſſeſſionis, vel longi temporis, præſcriptio, inter ſe differunt, *vt pluribus oſtendimus in tract. de præſcriptionibus.*
124 Quarto notandum, ſi nec vſucapio, nec longæ poſſeſſionis præſcriptio, adeſt, poſſe dominum rei, ab eo, qui rem à malæ fidei poſſeſſore emit, eam vindicare, *tex. h.* quia rei ſuæ dominium adhuc retinet, illius ratione, à quocunque poſſeſſore rem ſuam exigere poteſt.
125 Nec enim titulus & bona fides poſſeſſoris, rei vindicationem excludere poſſunt, quam Dominus, ad rem ſuam, vel conſequendam, vel recuperandam, inſtituit, *not. Bald. h. n. 1.*
126 Quinto notandum, hæc verba, *Si priuſquam bonæ fidei poſſeſſor vſucapionem impleret, vel longæ poſſeſſionis præſcriptionem adipiſceretur, dominium ad alterum peruenerit,* nihil aliud ſignificare, quam ſi ante vſucapionis, vel longæ poſſeſſionis completionem, fundi dominium, ex titulo legati ad Celſum peruenerit, poſſe eum fundum illum recte vindicare, *text. h.*
127 Et ita propter hæc verba, *dominium ad te peruenerit*, ſecundum gloſſæ caſum, non primum approbamus.

AD L. domum 5.

128 Huius legis duæ ſunt partes: In prima agitur de actore Domino, vindicante domum ſuam, cum penſionibus.
129 Primus enim vi, Secundi domum occupauit: quam poſtea Secundus à primo vindicauit.
130 Reſcribitur, ſi de Iure Secundi, & iniuria Primi appatet, domum, vna cum penſionibus perceptis, & percipiendis, & cum omni cauſa, Secundo eſſe reſtituendam *tex. h.*
131 At in altera huius legis parte, de reo conuento agitur, qui domum vi occupauit, & in eam varias impenſas fecit: quas ſibi reſtitui petijt.
132 Reſcribitur, eius quod impendit rationem non haberi: niſi neceſſarios, & vtiles ſumptus fecerit, *tex. h.*
133 Ex hac ergo lege primo notandum, in rei vindicatione duo actori probanda eſſe, ſe

eſſe, ſe nimirum rei petitæ eſſe dominum: & reum eam iniuſte poſſidere, *de quo in prima rei vindicationis parte, c. 2. egimus.*

134 Et ita noſtro caſu ſecundus actor probare debuit, ex matris ſucceſſione domũ petitam ad ſe pertinere, & à primo iniuſtè poſſideri, quia eam iniuria occupauit, *text. h.*

135 Deinde notandum, in rei vindicatione, contra malæ fidei poſſeſſorem recte peti domum cum penſionibus perceptis, & quas reus percipere potuit, & cum omni cauſa, *text. h. diximus plura ſupra p. 1. theſi. 301. cum ſeqq.*

136 Tertio notandum, malę fidei poſſeſſorem neceſſarios ſumptus deducere, at vtiles tantum tollere poſſe, *text. h.*

137 Vt autem hæc iuris pars de impenſis, eo melius intelligi poſſit, ſciendum, impenſas vel eſſe neceſſarias, vel eſſe vtiles, vel eſſe voluptuarias, *l. 1. D. de impenſis, in res dotales fact. l. impenſa 79. D. de V. S. & text. hic*: & rurſus impenſas vel fructuum, vel ipſius rei cauſa fieri, vt de his omnib. mox plenius, breuiter tamẽ, in hac lege agemus.

138 Et quidem quæ fructuum cauſa fiunt, ante reſtitutionem deduci, & ita donec ſoluantur, retineri poſſunt, *l. fructus qui 51. D. famil. hercis.* quia fructus non intelliguntur, niſi qui deductis impenſis ſuperſunt, ijs nimirum impenſis, quæ quærendorum, cogendorum, conſeruandorumque eorum gratia fiunt, *teſte Paulo in l. ſi à domino 36. §. vlt. D. de petition. hered.*

139 His annumeramus illas expenſas, quæ fiunt à ruſticis in ſpecus, circa ſegetes, vt à ferarum incurſu defendantur: item quæ fiunt in ſepes, maceries, & cumulos ex congeſto ceſpite, quibus ruſtici vineas, & agros frumentarios occludunt: quia naſcentes fruges his expenſis conſeruantur, *not. Ioan. Garſia tract. de expenſis & meliorration. lib. 1. c. 1. n. 12. verſic. his autem expenſis.*

140 Nec diſtinguimus an bonæ, vel malæ fidei poſſeſſor has impenſas fecerit: quia, teſtibus Paulo & Sabino, in vtroque naturalis ratio deductionem expoſtulat, *d. l. ſi à Domino §. vlt.*

141 Non etiam diſtinguimus, an ruſtici has expenſas per ſe, vel per alios fecerint: quia etiam per alios factæ, pro proprij laboris æſtimatione non immerito debentur, *vt Bald. not. in l. ſi quis ſciens 11. n. 1. & 2 ſupra hoc tit. & Caſtrenſ. in l. diuortio 7. §. impendia n. 4. D. ſol. matrim.*

142. Et hoc etiam eo caſu locum habere dicimus, quo fructus adhuc in fundo pendent, *not. Caſtrenſ. d. §. impendia num. 4. verſic. dicit etiam.*

143 Etſi enim tum fructus, non proprie fructus, ſed pars fundi eſſe videntur *l. fructus pendentes 44. D. de R. V.* tamen verum eſt, te in hoc exculto fundo, alienum laborem, alienamque curam, diligentiam, & impenſam reperire.

144 Et propterea cum fundum pendentibus fructibus exultum accipis, alterius quoque operam & induſtriam ſimul accipis: & ita cum alterius iactura lucrum ſentis, quod naturali æquitati repugnat. fa. *l. ſi & me & Titium 32. cir. fin. D. de reb. cred.* Et hæc de impenſis quæ fructuum cauſa fiunt.

145 Ipſius rei cauſa impenſæ ſi fiunt, tum neceſſariæ (quibus ſcilicet non factis, res aut peritura, aut deterior futura fuiſſet *d. l. impenſa D. de V. S.*) recte deducuntur *l. plane 38. D. de pet. hered. & tex. h. in verſ. niſi neceſſarios.*

146 Natura enim æquum eſt, neminem cum alterius iactura locupletari *d. l. plane, & l. nam hoc natura 14 D. de cond. indeb.*

147 Huius generis ſunt, ſi quis ædificium ruens refecit: ſi oliueta reiecta, ſeu defecta

Digitized by Google

reſtaurauit: ſi vites propagauit, vel arbores curauit, vel ſeminaria pro vtilitate agri fecit, *l. 1. §. inter, cum ll. ſeqq. D. de impenſis, in res dotal. fact.* vel ſi tale quid fecit, quod impune omitti non potuit *l. & in totum 4. D. d. tit.*

148 Vnde Alciatus infert, has quoque impenſas neceſſarias haberi, quæ ex conſuetudine regionis ſine dedecore omitti nequeunt: quia res noſtra vel præcipue dedecore & opprobrio deterior reddi videtur, *arg. l. iſti 8. D quod met. cau. l. ſi furti 8. & l. improbum 20. C. ex quibus cauſ. infam. irrog.*

149 Nec refert, an actor has impenſas in rem eſſet facturus, vel non facturus: quia ſi fuit facturus, tanto magis iam factas agnoſcere debet fa. *l. in fundo 38. D. de R. V.* & quia ſi non fuit facturus, tamen rem ſuam ſaluam & meliorem recipit, quam neceſſarijs impenſis non factis, ita non recepiſſet: vt non immerito earum deductionem debeat admittere.

150 Non etiam refert, an poſſeſſor bonæ, vel malæ fidei ſit: quia in deductione expenſarum non ad perſonam poſſeſſoris, ſed ad rem ipſam reſpicitur, quæ neceſſarijs impenſis melior facta & conſeruata eſt, *d. l. plane D. de petit. her. & d. l. impenſa §. in neceſſarijs D. de V. S.*

151 Non denique refert, an res, in quam neceſſariæ impenſæ factæ ſunt, extet, vel non extet.

152 Nam ſi extat, æquum eſt vt hæ impenſæ deducantur: quia alias petitor lucrum ſentiret cum rei detrimento, *d. l plane.*

153 At ſi res non extat, ſed poſt rei ſeu poſſeſſoris moram, eius dolo ſeu culpa perijt, certe ſi actor litis æſtimationem petit, æquum videtur, vt etiam poſſeſſor hos ſumptus deducere poſſit: quia nihil intereſt, an actor rem integram, an integræ rei æſtimationem habeat: & quia qui precium habet, rem habere videtur, *l. quia 39. D. de vſufr. u. ctu.* quia denique etiam hoc caſu æquitas deductionis locum habet.

154 Non idem ſtatuimus, ſi res ſine poſſeſſoris mora & culpa perijt.

155 Tum enim ſicut actor rem, ita quoque poſſeſſor ſumptus neceſſarios, in eam factos, non male ſimul amittit: quia re perempta, nullum actoris lucrum conſiderari poteſt: quod tamen in deductione præcipue in conſiderationem venit, *d. l plane.* Et hæc de expenſis neceſſarijs.

156 Vtiles impenſæ, (quibus res in quas conferuntur, meliores redduntur, *d. l. impenſa 79. D. de V. S.*) vel à bonæ fidei, vel a malæ fidei poſſeſſore factæ ſunt.

157 Priori ſpecie bonæ fidei poſſeſſor, ſi his impenſis factus eſt locupletior, recte eas deducet, *d. l. in fundo 38. D. de R. V.* quia ne quis cum alterius iactura locupletetur, naturæ ratio dictat, æquitas ſuadet, *l. Iure naturæ 206. D. de R. I. & l. hæc condictio 66. D. de cond. indeb.*

158 Econtra ſi non factus eſt locupletior, merito has impenſas non deducet: quia iam æquitas deductionis ceſſat.

159 Et ſane interdum petitoris perſona facit, vt impenſæ in rem eius factæ, illi vtiles ſint: & interdum hoc facit cauſa aliqua, extra perſonæ conditionem, *not. Donell. de Iure ciuil. lib. 20. c. 7. §. & hactenus ad iſtum modum.*

160 Petitor vel diues eſt, vel pauper, *d. l. in fundo.*

161 Si diues eſt, qui ſcilicet ſumptus ſine rei alienatione ferre poſſit, recte poſſeſſor impenſas deducet, *d. l. in fundo.* quia ſi deductio à petitore non admitteretur, is cum iactura poſſeſſoris fieret locupletior. Propter vtiles enim impenſas, in rem ſuam factas, eam meliorem, quam ante fuit, habet.

162 Ex

Digitized by Google

162 Ex quo Paulus affirmat, petitorem, qui rem ſuam non deductis ſumptibus exigere perſeuerat, exceptione doli mali repelli poſſe, *in l. ſin autem 27. §. Vlt. D. de R.V.*

163 Quod ſi tamen petitor pati velit, vt poſſeſſor ædificium, quod poſuit, aut aliam impenſam, quam fecit, tollere poſſit, ceſſat deductio, *d. l. ſin autem. §. Vlt.* quia tum æquitas deductionis ceſſat. Non enim petitor cum iactura poſſeſſoris locupletari cupit, qui impenſas vtiles non retinere, ſed poſſeſſori relinquere paratus eſt.

164 At ſi petitor eſt pauper, vt qui ſine rei ſuæ alienatione impenſas ferre non poſſit, eas præſtare non cogitur: eoque à poſſeſſore exceptione doli repelli nequit, *d. l. in fundo.* quia tum petitor cum iactura poſſeſſoris non ſit locupletior. Si enim impenſas reddere deberet: re ipſa carere cogeretur: quia aut res illi alienanda, aut petitori relinquenda eſſet: quod vtrumque eſt iniquum, *fa. l. Vtilium 8. D. de impenſis in res dotal. fact. Et hac de perſona petitoris.*

165 Ratione cauſæ, deductio vtilium impenſarum, tribus in caſibus, à bonæ fidei poſſeſſore, fieri poſſe videtur.

166 Primus eſt: ſi petitor eaſdem facturus fuit, aut ſi eius voluntate factæ ſunt. *d. l. in fundo in pr. & l. ſi ſeruos 25. D. de pig. act.* Æquum enim eſt, vt impenſas reſarciat, vſque eo ſaltem, quo precioſior res facta eſt, & ſi plus precio fundo acceſſit, ſaltem id quod impenſum eſt, *d. l. in fundo 18. in pr. & notat Faber lib. 2. coniectura. c. 1.*

167 Alter caſus eſt, ſi petitor rem venalem habet *d. l. in fundo, Verſ. Vl. & l. niſi 29. D. de R. V.* quia dum rem meliorem factam pluris vendit, cum damno poſſeſſoris fit locupletior.

168 Tertius caſus eſt, ſi poſſeſſor, antequam certo cognouit, rem alienam eſſe, & antequam ædificauit, ſignificauit ei, qui ſe rei Dominum dicebat, ſe pro vtilitate rei ædificare velle, vt impenſam ſolueret, *l. aut ſi ante 30. D. de R. V.*

169 Certe hoc caſu, ſi is, qui ſe Dominum eſſe dixit, tacuit, & eo ipſo, ſe rem non cūrare oſtendit: poſtea ſi rem, in quam vtiles impenſæ factæ ſunt, à poſſeſſore petit, recte ei, ad conſequendas expenſas, exceptio doli à poſſeſſore opponitur, *d. l. aut ſi ante.* quia dum ante de re ſua monitus tacuit, conſenſiſſe intelligitur, *arg. l. qui patitur 18. D. mandati Vel contra.*

170 In omnibus autem illis caſibus, in quibus bonæ fidei poſſeſſori deductio vtilium impenſarum denegata eſt, hoc ei iure rurſus eſt permiſſum, vt quod poſuit, iterum tollere poſſit *d. l. in fundo. Verſic. finge. D. de R. V.* quia tum poſſeſſor aliquo modo quod impendit recuperat, nec petitor cum illius damno fit locupletior.

171 An ſimpliciter hoc ei eſt permiſſum? Minime: ſed, ex ſententia Celſi, tribus cum conditionibus: Prima eſt, Ne deterior ſit fundus, quam ſi ab initio non foret ædificatum, *d. l. in fundo, Verſ. finge pauperem.* Si enim ſine prioris ſtatus detrimento poſſeſſor id quod poſuit, tollere nequeat, id in fundo relinquere cogitur, *d. Verſ. finge pauperem.*

172 Altera conditio eſt, ſi paratus eſt Dominus tantum dare, quantum habiturus eſt poſſeſſor, rebus ablatis, *d. l. in fundo, Verſ. finge pauperem.* Tum enim ſimiliter poſſeſſor nihil tollere poteſt, *d. Verſ. finge.*

173 Tertia conditio eſt, ſi rebus ablatis aliquid eſt conſecuturus *d. l. in fundo Verſ. finge.* Si enim poſſeſſor tectorium, quod induxit, vel picturas corradere velit, nihil inde laturus, niſi vt officiat, eius malitijs non eſt indulgendum, *d. l. in fundo, Verſ. neque. not. Donell. d. c. 7. §. quid ergo:* & hæc de bonæ fidei poſſeſſore.

174 Malæ autem fidei poſſeſſor, ſi vtiles impenſas in rem fecit, quam ſciuit eſſe alienam

nam

Digitized by Google

nam, nullam, ad eas deducendas, exceptionem habet: ſiue ab initio malā fide poſſedit, *tex. h.* ſiue ab initio bona quidem fide rem poſſedit, ſed vbi in ea ædificium poſuit, eam alienam eſſe ſciuit, *l. Iulianus 37. D. de rei vind.* Temere enim in eo ſolo ædificauit, quod ſciuit eſſe alienum, *l. adeo 7. §. ex diuerſo D. de acq. rer. dom. & §. item ex diuerſo. Inſt. de rer. diuiſ.*

175 Nec petitor cum damno & iactura malæ fidei poſſeſſoris lucrum facit: quia qui ſciens, nec Domini negotium gerens, in alieno ædificat, donare intelligitur: vt qui nullo iure cogente ædificium (quod ſolo cedere ſolet) Domino ſoli conceſſit *fa. l. donari 19. D. de donation.* At donati nulla repetitio eſt, *l. cum ancillam 6. cum l. ſeq. C. de cōdict. ob cauſ.* & quia quod quis ex ſua culpa damnum ſentit, id ſentire non videtur *l. quod quis ex ſua culpa 203. D. de R. I.* at ſi quod poſſeſſor damnum ſentit, ſua culpa ſentit. Sciens enim ſolum alienum eſſe, temere in eo ædificauit, *d. l. Iulianus 37. D. de R. V. & d. §. item ex diuerſo.*

176 Nihilominus etiam malæ fidei poſſeſſori iure permiſſum eſt, vt poſſit id quod in alieno ſolo poſuit, ſine domini areæ diſpendio, vel, vt alibi dicitur, ſine læſione prioris ſtatus tollere *d. l. Iulianus in fin. & tex. h.*

177 Quod ſi tamen poſſeſſor ſublato eo quod poſuit, nihil commodi eſſet percepturus, aut petitor ei lucrum, quod eſſet habiturus, offerat: vt quid tollat, ei non videtur permittendum *d. l. in fundo D. de R. V.*

178 Ex quo Clarus & Berous hodie receptum teſtantur, vt is, qui tantum dare paratus eſt, quantum diruta materia valet, impedire poſſit, ne ædificium tollatur.

179 Baldus vero, non rudera, ſed commoda ædificij, quæ eo perſiſtente percipiuntur, æſtimanda iudicat: cuius opinio etſi non ſit recepta: æquitate tamen ſumma nititur, *not. Veſenbec. in §. ex diuerſo. Inſt. de rer. diuiſ.* Et hæc de expenſis vtilibus.

180 Voluptuariæ impenſæ, (quibus ſpecies duntaxat ornatur, non eius fructus augetur *d. l. impenſa D. de V. S.*) ne quidem à bonæ fidei poſſeſſore regulariter deduci poſſunt: quia etſi petitor has teneat, non tamen iccirco fit locupletior. Non enim his impenſis rei fructus augeri ſolet *d. l. impenſa.*

181 Excipimus illos caſus, in quibus hæ impenſæ, vtilium impenſarum vicem ſuſtinent: veluti ſi probatur, quod Dominus, homo diues, eaſdem impenſas fuiſſet facturus: vel ſi rem, in quam voluptuariæ impenſæ factæ ſunt, venalem habuit. Quoniam enim his caſibus commodum petitoris promotum eſt, non immerito in ijs expenſarum deductio bonæ fidei poſſeſſori admittitur.

182 Ex quo videmus *Caium in l. Stiles 39. §. 1. de petit. hered.* etiam doli exceptionem bonæ fidei poſſeſſori dare: id quod in iam dictis caſibus concedimus: quia in his dolo facere videtur, qui deductionem expenſarum non vult admittere. Cupit enim cum iactura poſſeſſoris locupletior fieri.

183 Quid ita? Quia ſi petitor eaſdem voluptuarias impenſas fuit facturus: pecunia in eius rem verſa, & ita locupletior factus intelligitur, *l. 3. §. nec non D. de in rem verſo.* & quia, qui ob has impenſas rem pluris vendidit, ex alterius iactura lucrum facit.

184 Quod ſi vero, vt iam oſtenſum, voluptuariæ impenſæ, ne quidem a bonæ fidei poſſeſſore deduci poſſunt: certe eæ multo minus a malæ fidei poſſeſſore deduci poterunt: quia ei probe obijci poteſt, non debuiſſe eum in rem alienam ſuperuacuas impenſas facere *d. l. Stiles §. 1.*

185 Nihilominus quæ ei poteſtas tollendi in vtilibus impenſis conceditur, *d. l. domum C. de R. V. & d. l. Iulianus 39. D. d. tit.* ea quoq; in voluptuarijs impēſis cōceſſa eſt. *d. l. Stiles.*

d. l. Vtiles in fin. D. de her. petit. quia etiam hoc caſu malæ fidei poſſeſſor dicere poteſt, Nõ debes ex iactura mea lucrum facere, aut lucrum, quod mihi ex iactura mea ſupereſſe poteſt, prohibere, *no. Donellus in commentar. Iur. ciu. lib. 20. c. 7. §. Voluptuariarum impenſarum.*

186 Non diſtinguimus inter rei vindicationem ſpecialem, & vindicationem vniuerſitatis, ſeu petitionem hereditatis: quia vtrobique eadem æquitatis ratio non immerito obtinere debet.

187 Quod ſi Dominus paratus eſt tantum ſoluere, quantum tollendo conſequi poteſt, ablatio ei non eſt concedenda, *d. l. in fundo, vbi Barth. & alij D. de R. V.*

188 Tandem in hoc expenſarum genere olim Curia Pariſienſis iudicauit: Bonæ fidei poſſeſſorem fundo cedere damnatum, neceſſarias & vtiles expenſas retentione ſeruare, voluptuarias autem perſequi poſſe, nomine eius quod intereſt, *not. Coſtal. in d. l. in fundo in fin.* In quo à Iure ciuili non parum receſſit.

AD L. *ſi ex ea 6.*

189 Epitome huius legis eſt, Res ex pecunia mea empta, non eſt mea: & ideo à me vindicari non poteſt.

190 Facti ſpecies hæc conſtitui poteſt: Titius apud Sempronium ducentos depoſuit aureos. Ex his Sempronius à Mæuio ſuo nomine poſſeſſiones, ſeu prædia aliquot emit, ab eoque ſibi tradita accepit. Poſtea Titius hæc vt ſua vindicauit: At Sempronius ea reſtituere noluit.

191 Ex quo orta eſt quæſtio: *An prædia, ex pecunia alterius empta, & emptori tradita, ſint emptoris, an Domini pecuniæ?*

192 Videntur eſſe Domini pecuniæ: quia ex huius pecunia cõparata ſunt. Hæc enim niſi fuiſſet, etiam prædia emi non potuiſſent. Et ita ruſtici, & imperiti homines illis res emptas adiudicare ſolent, quorum fuit pecunia.

193 Contrarium hac lege reſcribitur, nempe ſi Sempronius ex ducentis aureis, apud ſe a Titio depoſitis, ſibi à Mævio prædia emit, ea non Titij, ſed Sempronij fieri.

194 Rationes huius iuris tres afferri poſſunt: Prima eſt, quia nihil tam naturali æquitati conuenit, quam voluntatem Domini, volentis rem ſuam in alterum transferre, ratam haberi, *l. quaratione 9. §. hæ quoque res D. de acq. rer. dom.* At hoc caſu Mævius Dominus prædiorum, eo animo fuit, vt prædia in Sempronium, non in Titium transferret: Ergo hæc voluntas rata eſſe debet.

195 Altera ratio eſt, quia vt res tradita accipientis fiat, neceſſe eſt, vt in hoc ipſum cõſentiat, quod alter in eum transferre cupit. Vt enim dominium ab inuito non recedit, *l. ſi procurator 35. D. de acq. rer. dom.* ita nec inuito acquiritur, *l. inuito 69. D. de R. I.* At Titius noſtro caſu ne quidem de prædijs acquirendis cogitauit: Ergo.

196 Tertia ratio eſt, quia vt res vendita alicuius fiat, neceſſe eſt vt ei tradatur, ab eoq; accipiatur: quia non venditione, ſed traditione dominium rei transfertur, *l. traditionibus 20. C. de pact.* & quia traditum non recte dicitur, niſi quod eſt acceptum *vt Cic. in Topic. & ibi Boet. teſtantur.* At noſtro caſu prædia vendita non Titio, ſed emptori Sempronio tradita, & ab hoc accepta fuerunt: Ergo.

197 Vnde ex hac lege notandum, ſi quis ſibi prædia, ex aliena pecunia emat, & tradita accipiat, ea non Domini pecuniæ, ſed emptoris fieri, *tex. b. l. 1. C. ſi quis alteri vel ſibi, & Paul. 2. ſent. c. 17. §. 15.* & cõſequenter huic, & non alij rei vindicationem competere, *arg. l. in rem. 23. in pr. D. de R. V.*

198 Sic etiam ſi prædia nondum ſunt tradita: non Domino pecuniæ, ſed emptori actio empti acquiritur: quia huius, & non illius nomine emptio venditio contracta fuit.

199 Et ſi forte Titius ſibi hæc prædia emit: at tabulis emptionis non ſuum, ſed Sempronij nomen inſcripſit: ſane ſi prædia nondum ſunt tradita, non Sempronio, ſed Titio actio empti acquiritur: quia non Sempronij, ſed Titij nomine empta fuerunt.

200 Nec refert Sempronij nomen emptionis tabulis inſcriptum eſſe: quia hæc alieni nominis inſcriptio, nihil veritati præiudicat, nec inſcripto contra veritatem vllam ius tribuit. Sæpe enim contrahentes nomina ſua nota eſſe nolunt, *l. pupillus. §. ſane D. de auct. tut. & l. pe. C. de contrah. ſtip.*

201 Præterea ex hac lege notandum, iniurioſum eſſe, vt ea prædia, quæ me inſcio, ex mea pecunia empta, atque emptori tradita ſunt, inuito emptore, vel omnia mihi tradi, vel quædam ex illis, pro compenſatione pecuniæ, in me transferri, *tex. h.* quia cum emptoris propria facta ſint, merito eo inuito nec mihi tradi, nec in me compenſationis medio transferri poſſunt, *l. id quod noſtrum 11. D. de R. I.* Iniuria enim eſt, alteri inuito rem ſuam eripere.

202 Et ſi autem Dominus pecuniæ re empta carere cogatur: tamen vt pecuniam ſuam recuperet, eam non immerito condicit, ne alter cum ipſius damno locupletior fiat.

AD L. partus 7.

203 Compendium huius legis eſt: Cuius eſt mater, illius & partus eſt, *no. 8alic. h.*

204 Facti ſpecies in hac lege talis continetur: Titius bona fide ancillam Mæuij poſſedit, & ex ea filium genuit. Poſtea Mæuius ancillam ſuam cum partu vindicauit. Reſtitit Titius, & partum ſuum eſſe dixit.

205 Ex quo orta eſt quæſtio *Sit ne partus Mæuij, an Titij?*

206 Videtur eſſe Titij: quia ab ipſo, vt à patre, ortum habet: & quia matrem ancillam bona fide poſſedit: Ergo partum ſuum facit: quia bonæ fidei poſſeſſor, fructus ſuos facit, *l. bonæ fidei 48. D. de acq. rer. dom.*

207 Contrarium hac lege reſcribitur, nempe partum ancillæ matris ſequi conditionem: h. e. eius eſſe, cuius eſt mater, nec ſtatum patris in hoc caſu conſiderari, *tex. h.*

208 Ratio eſt, quia partus ventrem eiusque dominium ſequitur, *l. lex natura 24. D. de ſta. hom.*

209 Fœtus enim quaſi pars ventris eſt: vt merito cuius eſt venter, illius & fœtus ſit, *l. idem 5. §. idem ſcribit D. de R. V.*

210 *Vnde Quintil. declam. 16.* An, inquit, fieri poteſt, vt quod naſcitur meum ſit, quod generat alienum: *Et idem dicto loco,* Si non, inquit, apes meæ ſunt: nec id quidem quod ijs efficitur, meum erit.

211 Itaque partus ſequitur matrem, non patrem: & partus ex ancillis nati, non ſunt in fructu, *§. in pecudum Inſt. de rerum diuiſ.*

212 Abſurdum enim eſſet, hominem in alterius hominis eſſe fructu: cum natura rerum fructus omnium hominum cauſa comparauerit, *d. §. in pecudum. & l. vetus 68. D. de vſufr.*

213 Ex hac ergo lege primo notandum: partum quo ad ſeruitutem, & quo ad genuitatem ſequi ventrem, *tex. h. & l. vl. C. de lib. cau.* quia mater ſemper certa eſt, *l. quia ſemper 5. D. de in ius voc.* & quia hoc ipſum partui plurimum conducit. Mater enim tri-

tribus temporibus prodeſſe poteſt. *l. & ſeruorum 5. §. ingenui, cum §. ſeq. D. de ſtatu hom. & §. 1. Inſt. de ingen.*

214 Deinde notandum, ſtatum patris in hac facti ſpecie non conſiderari: quia nihil refert patrem liberum eſſe.

215 Nam quia hic quæritur cuius partus ſit: ideo non ad patrem, ſed potius ad matrem eſt reſpiciendum: quia partus non patrem, ſed matrem h. e. ventrem ſequitur, *d. l. lex naturæ.*

216 Tertio notandum, etſi in præſenti facti ſpecie, h. e. quo ad ſtatum partus non ſequatur patrem, *tex. h.* tamen aliud eſſe quo ad honores & familiam. In his enim partus non matrem ſequitur, *l. exemplo 36. & l. nullus 44. C. de Decurionib. lib. 10. & l. familiæ 196. D. de V. S.*

217 Quid ita? Quia feminæ publicos honores non gerunt. *l. Feminæ 2. D. de R. I.* Et quia nec familiam, nec liberos in poteſtate habent, *d. l. familiæ.*

218 Et propterea cum nullos honores gerant, nec familiam habeant: etiam nullum honorem, nullamque familiam ad liberos transmittere poſſunt: Quia nemo alteri dare poteſt, quod ipſe non habet, *l. nemo 54. D. de R. I.*

219 Vnde ſi plebeius ducit vxorem nobilem, filij ex ea nati, non matris, ſed patris cõditionem ſequuntur, & omnes fiunt plebei.

220 Econtra ſi nobilis cum plebeia, vel ruſtica, matrimonium contrahit: ex hoc matrimonio nati fiunt nobiles, *no. Bald. in l. Vl. in fin. de ſeru. fugit.* Id quod plerique ſtulti nobiles non credunt, *ait Sichard. h. n. 1. in fin.*

221 Et hoc eſt, quod gl. *in l. 1. C. de dignitatib. lib. 12. affirmat: Honores, dignitatem, nobilitatem, familiam, venire à Superioribus & maioribus agnatis, h. e. à linea maſculina.*

222 Herodotus tamen lib. 1 Caunios ſcribit, à matribus nomina ſibi inducere: & ſi quis obuium interroget quis ſit, & ex qua familia ortus, eum protinus à matre, & auijs genus ſuum repetere.

223 Sic idem ſcribit, ſi qua ingenua & nobilis apud eoſdem ſeruo nupſit, liberos ingenuos & nobiles exiſtimari: & contra ſi vir ingenuus & nobilis ſeruam duxit, ſuſceptos liberos reputari ſeruos, *d. lib. 1.*

224 Sic etiam ſi plebeius, qui aliquot liberos habet, nobilitatem adipiſcitur, tam ij qui iam ſunt nati, quam poſtea naſcituri, nobiles fiunt: quia mutato patris ſtatu, etiam liberorum ſtatus mutatus intelligitur. Semper enim hi patris ſtatum atque conditionem ſequuntur, *l. cum legitimæ 19. D. de ſtatu hom. & d. l. familiæ D. de V. S.*

225 Vnde Senatoris filius dicitur, qui a patre, tam ante, quam poſt Senatoriam dignitatem eſt ſuſceptus, *l. Senatoris 5. D. de Senatorib.*

226 Idem reſponſum eſt de filijs Decurionum, qui ex plebeia familia ante Decurionatum editi erant, *l. moris 9. §. Vlt. D. pæn. & l. 2. §. in filijs. D. de Decurion.*

227 Et generaliter liberos, quandocunque genitos, paterna prærogatiua cohoneſtandos Imp. Theodoſ. conſtituit, *l. cum aduocatio 8. C. de Aduocat. diuerſ. judicior.*

AD L. ſi ut proponis 8.

228 In dicta L. ſi ex ea pecunia 6. h. generalis continetur regula, nempe rem ex pecunia alterius emptam, non Domini pecuniæ, ſed emptoris fieri.

229 At in hac lege exceptio illius regulæ explicatur.

230 Facti ſpecies hæc fingi poteſt: Sempronius, Titij militis procurator, ex pecunia

Titij ſuo nomine prædia comparauit. Poſtea Titius hæc prædia vindicare voluit: Reſtitit Sempronius:

231 Ex quo orta quæſtio: *An prædia militis pecunia empta ſint militis, an emptoris?*

232 Ratio dubitandi eſt regula Iuris communis, nempe rem ex alterius pecunia emptam, non Domini pecuniæ, ſed emptoris fieri.

233 Contrarium hac lege reſcribitur, nempe prędia à procuratore militis ſuo nomine empta, non ſimpliciter emptoris, ſed etiam militis fieri.

234 Datur enim militi contra emptorem vtilis in rem actio, *tex. h.* quæ ſoli Domino competit, *l. in rem in pr. D. de R. V.*

235 Ratio huius iuris ex fauore perſonæ militis deſumitur: quia tantum militi fauetur, vt in ipſius perſona à ſuperiori regula exceptio detur.

236 Vnde ex hac lege primo notandum, militem ex ſingulari fauore, rei, ſua pecunia emptæ, Dominum eſſe, *tex. h.*

237 Deinde notandum, ita militem rei emptæ Dominum fieri, vt tamen ei non directa, ſed vtilis vindicatio competat, *tex. h.* quia hæc non directo & principaliter ex Iure Quiritium, ſed ex bono & æquo eſt introducta, *tex. h.*

238 Ex quo tertio notandum, eum cui res pecunia militis empta, & tradita eſt, iure ſummo nihilominus Dominum manere: quia ſuo nomine rem emit, & traditam accepit.

239 Et propterea non male infertur, eum aduerſus omnes alios, excepto ſolo milite, & actionem in rem, & exceptionem habere.

240 At ſi miles rem ſua pecunia emptam vindicat, is omnibus præfertur, *tex. h.*

241 Nec refert quod vtilem tantum vindicationem habeat: quia vtraque actio eiuſdem poteſtatis eſt, eundemque habet effectum, *ait Paul. in l. actio 47. in fin. D. de negoc. geſt.*

242 Quarto notandum, cum vtilis rei vindicatio militi, fauore perſonę, in rem, pecunia eius emptam, detur, nihil referre, quis eam pecuniam pro precio ſoluerit, an procurator militis, an vero extraneus: quia hæc actio eo ſolo militi competit, quod ſit miles, *tex. h.*

243 Quinto notandum, ſi militis procurator, vel negotiorum geſtor, eius pecunia rē aliquam emit, non tantum rei vindicationem militi contra emptorem, ſed etiam aduerſus procuratorem, vel geſtorem, actionem mandati, vel negotiorum geſtorum competere, *tex. h.*

244 *Rei vindicatio* competit: quia non emptor, ſed miles, rei, ex ſua pecunia emptæ, eſt Dominus, *tex. h.*

245 *Sic mandati vel negociorum geſtorum actio datur*: quia procurator militis, vel eius mandato, vel ſine mandato, nomine tamen & pecunia militis, rem emit.

AD L. doce ancillam 9.

246 Hæc lex in omnium fere eſt ore, & quotidie ad illam quæſtionem allegari ſolet, *An vxor vel maritus rei dotalis ſit Dominus?*

247 Verum principaliter de hac quæſtione in hac lege agi non putamus.

248 Facti ſpecies hæc nobis eſſe videtur. Lucretia marito ſuo Antonio, Caiam ancillam in dotem dedit. Hanc Titius filiam ſuam & liberam eſſe dicit, & contra Lucretiam ea de cauſa coram Præſide actionem de liberali cauſa inſtituit. Lucretia autem, omiſſa cauſa ſtatus, Caiam, vt ſuam ancillam rei vindicatione petijt: at à Præſide repulſa fuit.

fuit. Vnde Antonius Lucretiæ maritus Impp: preces obtulit, & de hac repulſa conqueſtus fuit: cui Impp. his verbis reſcripſerunt: *Doce ancillam, de qua ſupplicas, dotalem fuiſſe in notione Præſidis: quo patefacto, dubium non erit, vindicari ab vxore tua nequiuiſſe.*

249 His verbis Impp. Antonio ſignificant, ſi conſtat de Caia dotali ancilla, coram Præſide quæſtionem de ſtatu fuiſſe motam: eo ipſo ſimul conſtare Lucretiam, Antonij vxorem, non potuiſſe, quæſtione ſtatus omiſſa, rei vindicationem inſtituere.

250 Ratio eſt: quia quæſtio ſtatus, tanquam præiudicialis, ante omnia fuit definienda.

251 Ex hac ergo lege primo notandum, cognitionem cauſæ ſtatus non cuiusvis eſſe iudicis, ſed Præſidis: quia cum cauſa ſtatus magna ſit & difficilis, maiores iudices deſiderat, *l. vlt. C. vbi cauſa ſtatus, & l. non diſtinguemus 32. §. de liberali cauſa D. de recep. & qui arbitr.*

252 Vnde Cicero 3. Verr. in *De Iure libertatis*, ait, *& ciuitatis, Populus Romanus ſuum putat iudicium: & recte putat.*

253 Vnde quoq; hæc cognitio in Vrbe Romana Conſulibus & Prætori liberali, *l. Diui 27. D. de lib. cau. & l. 1. D. de offic. Prætor.* at in prouincijs Præſidibus conceſſa fuit, *l. 1. l. 3. l. cum ſtatus 5. C. de ordine cognit. & l. 2. C. de Pedan. Iudic.*

254 Deinde ex hac lege notandum actionem rei vindicationis, ante actionem de ſtatu nec inſtituendam, nec definiendam eſſe: quia cauſa ſtatus cæteris litibus obſtat, & ijs præiudicium facit: non autem per alias lites præiudicium patitur, ſi forte præcedunt, *l. 2. C. de ord. cognit. vbi no. Cuiac.*

255 Tertio ex hac L. notandum, retenta communi lectione & diſtinctione, non alium videri huius legis eſſe ſenſum, quam iam explicatum. Satis aperte enim ex verbis huius legis conſtat, Caiam dotalem ancillam iam fuiſſe in notione Præſidis.

256 At quomodo in notione Præſidis? Quia ſine dubio coram Præſide ipſa quæſtionem ſtatus iam mouit, eamque Præſes cognoſcere cœpit. Hæc enim eſt in notione Præſidis, de quo ſupra theſi 251. cum ſeqq.

257 Alias ſi non de ſtatu, ſed alia de re controuerſia mota fuiſſet: de ea Præſes non ipſe cognouiſſet, ſed alijs cognoſcendam reliquiſſet.

258 Quod ſi vero à communi lectione & diſtinctione huius legis receditur, hoc modo, *Doce ancillam de qua ſupplicas, dotalem fuiſſe: in notione Præſidis quo patefacto: dubium non erit, vindicari ab vxore tua nequiuiſſe:* tum ſenſus eſt, ſi maritus coram Præſide probat ancillam dotalem eſſe, ex eo ſimul probari, vxorem non potuiſſe eam vindicare.

259 At hic ſenſus verus & genuinus iccirco non eſſe videtur: quia in omnibus Exemplaribus, vt huius legis alia lectio reperitur, ita & alius illius non immerito ſenſus eſt: & quia hæc phraſis, *In notione Præſidis aliquid patefaciendum eſſe*, dura nimis & in iure inuſitata videtur.

260 Quarto cum in hac lege dicatur, vxorem nõ poſſe ancillam dotalem vindicare, ex eo illa eſt quæſtio: *An vxor vel maritus rem dotalem vindicare poſſit?*

261 Huius quæſtionis deciſio ex alia quæſtione dependet: *An, ſcilicet, vxor vel maritus, rei dotalis ſit Dominus?*

262 Quid ita? Quia rei vindicatio ſoli Domino competit, *l. in rem 23. D. de R. V. & l. actionum 25. in pr. D. de obligation. & act.* vt merito prius conſtare debeat, quis ſit rei dotalis Dominus.

 263. Et

263 Et quidem maritus non videtur rei dotalis eſſe Dominus: quia in re dotali culpam & dolum præſtare tenetur, *l. in rebus 17. D. de iure dot. & l. ſi conſtante 24. § ſi maritus D. ſol. matrim.* quæ in proprijs rebus non præſtantur, *l. etiam 18. §. 1. D. d. tit.* & quia re dotali pro arbitrio vti & abuti, eamque vendere, vel dilapidare nequit, *l. ſi cum dotem 22. §. ſin autem D. d. tit. ſolut. matr. & §. 1. Inſt. Quib. alien. lic. vel non.* cum alias Dominus rerum ſuarum liberrimam adminiſtrationem habeat, *l. in re mandata. 21. C. manda.*

264 Econtra vxor videtur rei dotalis eſſe Domina: quia dos vocatur proprium vxoris patrimonium, *in l. pater filiam 14. D. ad l. Falcid.* & in illius bonis eſſe dicitur, *in l. filium emancipatum 4. D. de collat.*

265 Imo *in l. in rebus 30. C. de iure dot.* Res dotales ab initio vxoris fuiſſe, & ſecutis nuptijs, naturaliter in eius dominio permanſiſſe dicuntur.

266 Quid iam in hac diuerſitate nobis eſt ſtatuendum? Cum Imperatore Iuſtiniano aſſerimus. Dotem naturaliter in dominio mulieris manere: at ſecundum legum ſubtilitatem ad mariti ſubſtantiam perueniſſe videri, *d. l. in rebus.*

267 *Naturaliter Vxor eſt Domina dotis:* quia dos in ipſius dominio reuera manet, *d. l. in rebus* & ſoluto matrimonio ad eam reuertitur: & quia emolumentum dotis, etiam conſtante matrimonio, re ipſa ad mulierem redit.

268 Eo enim ipſo, quod maritus onera matrimonii ſuſtinet, fit, vt vxor potius dote fruatur, quam maritus: quia onera matrimonij ſunt vxor, & eius liberi, qui alendi, curandi, & tuendi ſunt, *l. ſi maritus 46. D. famil. hercîſ. & l. ſi is qui Stichũ 56. § poſt mortem D. de iure dot.*

269 *At ſubtilitate iuris dos ad mariti ſubſtantiam perueniſſe videtur:* quia Iure ciuili dotis fructus ſunt mariti, *l. dotis 7. D. de iure dot. & l. pro oneribus 20. C. d. tit.* & quia maritus hoc iure res dotis vindicare, & ſeruos dotales manumittere poteſt, *tex. h. & l. ſeruum dotalem 21. D. de manumiſſ. & l. 3. C. de iure dot.* quod vtrumque ſolis Dominis competit, *d. l. in rem. 23. D. de R. V. & l. 4. C. de his qui à non dom. manumiſſ.*

270 Ex quo ſi maritus cum alio omnium bonorum ſocietatem contraxit, etiam dos in ſocietatem venit, *l. actione 65. §. vlt. D. pro ſoc.* quia conſtante matrimonio in bonis mariti eſt, & hic eius adminiſtrationem habet, *l. quamuis 75. D. de iure dot.*

271 At diſtracta ſocietate maritus dotem recipit: quia apud eum dos eſſe debet, qui onera matrimonij ſuſtinet, *d. l. actione. § vlt.*

272 Itaque non vere & ſimpliciter maritus eſt dotis dominus, ſed ſecundum quid: quia dotis dominium in rei veritate eſt vxoris, *d. l. in rebus:* & quia tantum vindicatione tenus, & fruendi poteſtate, atque in ſeruis manumittendi & iubendi iure maritus iure ciuili dotis Dominus eſſe videtur. *d. ſupra theſi 269.*

273 Qua de cauſa & veteres doti potius nomẽ rei vxoriæ, quam rei maritalis tribuerunt, *to. tit. C. de rei vx. act.*

AD. L. cum ſuper 10. & l. iudicia 19.

274 In his duabus legibus agitur de probatione rei vindicationis: de qua plura tradidimus, *in l. 2. l. 4. l. ſcriptum 11. l. cum res 12. l. ſiue poſſidetis 16. l. cum precibus 18. & l. ad probationem 21. C. de probationib.*

275 Quæſtio autem L. cum ſuper 10. hæc eſt: *An vernorum mancipiorum dominium non aliter quam inſtrumentis probetur?*

276. Re-

276 Reſcribitur etiam alijs modis probari. Et recte. Verna enim mancipia ſunt ſerui, domi noſtræ nati, *Cuiac. lib. 10. obſ. c. 17. & Robert. lib. 2. ſent. c. 13.* At de his inſtrumẽta confici non ſolent.

277 Itaque neceſſario alijs modis, vt teſtibus & indicijs, atque etiam ipſorum mancipiorum interrogatione probari poſſunt.

278 Interrogati enim ſerui facile oſtendent, apud quos nati, & educati ſint.

279 Sic etiam *in l. indicia 19.* hic quæritur, *An domus proprietas, etiam alijs modis, quam inſtrumentis probetur?*

280 Reſcribitur etiam probari indicijs. Et recte. Horum enim non minor, quam inſtrumentorum & teſtium fides eſt. *tex. h.*

281 Imo maior eſt: quia inſtrumenta deprauari, & teſtes pecunia corrumpi poſſunt: indicia non item, *sec. Ariſtot. lib. 1. Rhetor.*

282 Vnde ſi Titius domum, à Sempronio ſibi venditam, poſſideat: neget autem Sempronius eam Titij eſſe: Quia eam illi non tradidit: quo argumento traditio probari poteſt?

283 Hoc nimirum, quod Sẽpronius venditor, Titium in poſſeſſione domus eſſe ſciuit, & eam tenere paſſus eſt. Hæc enim poſſeſſio, iuncta cum ſcientia & patientia venditoris, firmum traditionis argumentum eſt, *l. 2. C. de acq. poſſ.*

284 Huc pertinet illa quæſtio, quæ à ruſticis quotidie mouetur: Titius Colonum habet partiarium, qui ei ſingulis annis longo tempore decem quartalia tritici ſoluit. Poſtea ſolutionem intermiſit: & ſe nihil amplius ſoluturum affirmauit, niſi Titius bonorum à ſe poſſeſſorum ſe Dominum probarit. At Titius nec teſtes, nec inſtrumenta habet.

285 Ex quo dubitatur, quomodo Titio ſit conſulendum? Reſpondemus ex hac lege: Dominium etiam indicijs & argumentis probari.

286 At firmiſſimum dominij indicium eſt, quod colonus Titio longo tempore 10. quartalia tritici quotannis ſoluit, *l. litibus 19. C. de agric. & cenſ. lib. 11.*

AD L. ſi quis ſciens 11.

287 In hac lege de plantatione & ſeminatione agitur: & in ea duplex mouetur quæſtio.

288 Prima eſt, *Si quis ſciens alienum agrum ſeuit, vel plantauit, an frumenta, vel plantæ, ſeminantis, vel plantantis ſint, an vero Domini ſoli?*

289 Et diſtinctio adhibenda eſt: Aut ſemina, vel plantæ, nondum egerunt radices, aut egerunt.

290 Priori ſpecie, frumenta, vel plantæ, manent prioris Domini: quia adhuc ſeparata eſſe, & ſolo non cohærere intelliguntur.

291 At poſteriori ſpecie ſolo cedunt, & fiunt eius, cuius eſt ſolum.

292 Nam poſtquam radicibus terram amplectuntur, non immerito ſolo cedunt, *tex. h.* quia radicibus cum terra iam vniuntur. & eius quaſi pars aliqua fiunt, *l. hoc amplius 9. §. Alfenus D. de dam. infec. & l. Quintus 40. D. de act. emp.* & quia ex alio terræ alimento, alia facta eſſe videntur, *l. ſed ſi meis 26. §. arbor. 2. D. de acq. rer. dom.* quia denique fructus, non iure ſeminis, ſed iure ſoli percipiuntur, *l. qui ſcit 25. §. 1. D. de vſur. & fructib.*

293 Vnde quod in hac lege poſt principium dicitur, *Domini magis ſegetem, vel plantas, quam per huiuſmodi factum ſolum ſuum facere,* perinde eſt, ac ſi Impp. dicerent,

Solum

Solum magis ſuo Domino plantas, vel ſegetem, per radicum immiſſionem acquirere, quam per huiusmodi factum, hoc eſt, per ſeminationem, vel plantarum impoſitionem, *no. Cont. hic*: Et hæc de prima quæſtione.

294 Altera quæſtio eſt: *Si quis bona fide alienum agrum poſſidet, & in eo ſeuit, vel plātauit aliquid, anne ſimiliter ſata, & planta ſolo cedant?*

295 Omnino: quia hoc caſu rationes ante adductæ etiam locum habent.

296 Nihilominus inter primæ & ſecundæ quæſtionis caſus eſt diſcrimen.

297 In primæ enim quæſtionis caſu, ſeminans, vel plantans, nihil conſequitur: quia ſua voluntate ſemina & plantas, & vna cum ijs ſumptus amiſit, *arg. l. adeo 7. §. ex diuerſo 12. D. de acq. rer. dom.*

298 At in ſecundæ quæſtionis caſu, ad ſumptus conſequendos retentionem habet, *tex. h. & in l. qua ratione 9. in pr. D. d. tit.*

299 Si enim ſoli Dominus agrum ſuum non refuſis ſumptibus vindicat, exceptione doli mali repelli poteſt: niſi ſumptus refundat, *tex. h.* & diximus plura Infra *in l. ſi in area 16. h. tit.*

AD L. inciuile 12.

300 Epitome huius legis eſt: Alienatio rei, non reuocatur ex reſcripto Principis: agi tamen poteſt ad precium non ſolutum.

301 Facti ſpecies hæc fingi poteſt: Titius Sempronio mancipium vendidit atque tradidit. Poſtea cum Sempronius precium non ſolueret, petijt Titius ab Imperatoribus Dioclet. & Maxim. vt ſibi reſcripto iterum mancipium aſſignarent, & ita priorem alienationem reuocarent.

302 Imperatores ad has preces reſcripſerunt, Inciuile & inuſitatum eſſe quod Titius poſtulat: quia mancipium, ſeu ancilla, vna cum liberis, poſt venditionem natis, ſit Sēpronij emptoris.

303 Poſſe tamen Titium, ſi precium nondum accepit, ad eius ſolutionem Sempronium conuenire, *tex. h.*

304 Vnde ex hac lege primo notandum, re alicui vendita atque tradita, eius dominium in accipientem emptorem tranſire, *tex. h.*

305 At quomodo? an ſola vēditione, & traditione rei dominium tranſit? Ita hæc lex innuere videtur: quia ſolius venditionis & traditionis mentionem facit.

306 Verum hoc nihil obſtante certū eſt, in venditione dominium rei non prius emptoris fieri, niſi precium ſolutum, vel de eo ſatisfactum, aut fides ſit habita, *§. vendita. Inſt. de rer. diuiſ.*

307 Ratio eſt: quia hæc venditoris mens eſſe intelligitur, vt pro merce precium recipiat: & quia plerumque impedirentur commercia, ſi venditori pro merce nihil ſtatim ſolueretur, vel ei ſatisfieret: qui neceſſitate ſæpe compulſus rem ſuam vendit, vt precium conſequatur.

308 Aliud autem eſt ſoluere, aliud ſatisfacere, & aliud de precio fidem habere.

309 *Soluit proprie*, qui precium numerat: id quod fit naturali precij ſolutione, *l. ſolutam 49. D. de ſolution.*

310 *Satisfacit*, qui pignus, vel expromiſſorem, vel fideiuſſorem præbet, *l. item liberatur 6. D. quib. mo. pign. vel hyp. & d. §. vendita 41. Inſt. de rer. diuiſ.*

311 *At fides de precio habetur*: quando emptori ad ſolutionem precij aliqua dilatio, ſiue

ſiue longa, ſiue breuis, indulta eſt: quia hæc qualiſcunque dilatio oſtendit, vẽditorem fidem emptoris ſecutum eſſe, *d. §. Vendita 41.*

312 Et hoc caſu non licet venditori ob non ſolutum precium rei traditionem differre: adeo vt etiam illud ipſum tempus, quod ad precij ſolutionem indultum eſt, nõ niſi à traditione initium capiat, *no. Barthol. Bald. Cuman. Angel. Caſtr. & Iaſ. ad l. ſi cui legetur 49. D. de leg. 1.*

313 Itaque in noſtra lege non eſt dubitandum, Titium venditorem, de precij ſolutione Sempronio fidem habuiſſe: quia Impp. dicunt, dominij mancipium in eum translatum eſſe, *tex. h.*

314 At qua ratione fidem de precio Titius habuiſſe intelligitur, an eo ipſo, quod Sẽpronio mancipium venditum tradidit?

315 Accurſius & plurimi alij in hac lege id putant, quibus Fulgoſ. contradicit: Et rectè.

316 Nam *in d. §. Vendita*, aperte dicitur, *Id quod venditum & traditum eſt, non aliter accipientis fieri, quam ſi precium ſolutum, vel de eo ſatisfactum, aut fides habita ſit.*

317 Non ergo ſola traditio efficit, vt in dubio de precio fides habita præſumatur: quia alias quod de fide habita affirmatum fuit, eſſet inuertendum hoc modo, *Quod venditur, & traditur, ſtatim fit accipientis, niſi fides de precio non ſit habita.*

318 Deinde ex hac lege notandum, dominium rei noſtræ, ne quidem reſcripto Principis nobis auferri poſſe, *tex. h.*

319 Rectè: quia id quod noſtrum eſt, ſine noſtro facto ad alium transferri non debet, *l. id quod noſtrum 11. D. de R. I.* & quia fieri non poteſt, niſi quod iuſte & honeſte fit, *l. filius qui 15 D. de condit. inſtit.* quia denique irritum, & non ſeruandum reſcriptum Principis dicitur, quo alicui damnum infertur, *l. reſcripta 7. C. de prec. Imp. off. & l. vlt. C. ſi contra ius vel vtil. publ.*

320 Nec inter jus gentium, & jus ciuile diſtinguimus: quia quocunque jure res tua ſit, ea tibi inuito, ſine iuſtiſſima cauſa, auferri non debet, *d. l. id quod noſtrum.*

321 Non etiam illud Curtij Iunioris probamus Enthymema: Princeps jus poſitiuum tollere, & corrigere poteſt: Ergo etiam poteſt alicui jus, ex tali jure quæſitum, auferre.

322 Dum enim Princeps nouum jus inducit, & vetus abrogat, iuſte agit: non item ſi cui ſuum eripit: ſed tum iniuſte agit.

323 Ex quo rectè hac lege dicitur inciuile, & inuſitatum eſſe, quod ab Imperatoribus poſtulatur.

324 *Inciuile eſt,* quia poſtulantis deſiderium à ratione abhorret.

325 *At inuſitatum eſt:* quia Princeps in commodum, & nõ in damnum ſubditorum reſcribere ſolet.

326 Tertio ex hac lege notandum, etiam liberos, ex ancilla, ſemel emptoris facta, natos, eius eſſe, *tex. h.* quia partus ſequitur ventrem, de quo ſupra *in l. partum.*

327 Quarto notandum, ſi venditor rem venditam emptori tradidit, & ei de precio fidem habuit, poſſe venditorem, lapſo ſolutionis termino, emptorem de precio convenire, *tex. h.* Quia vt ſine precio emptio non conſiſtit, *l. 2. D. de contrah. empt.* ita emptor ad precium ſoluendum obligatus eſt, hoc eſt, ad nummos venditoris faciendos, *d. l. ex empto D. de act. emp. & l. 1. D. de permutat.*

AD L. ordinarij 13.

328 Epitome huius legis eſt: Prius de poſſeſſione iudicari, & tum demum proprietatis quæſtio decidi debet, *no. Bald. h.*

329 Et hoc in præſenti lege ordinarij iuris, at *in l. 3. C. de interd.* certi iuris eſſe dicitur.

330 Facti ſpecies talis conſtitui poteſt: Titius contra Mæuium egit de quibusdã mancipijs, & ea ſua eſſe, ſeq; ea poſſidere contendit: vt quæ Mæuio commodato tãtum dedit: At contra Mæuius ſe illorum non commodatarium, ſed Dominum & poſſeſſorem eſſe aſſeruit.

331 Ex quo dubitatum fuit, quo ordine in hac quæſtione procedendum, & quibus remedijs vtendum eſſet.

332 Reſcripſerunt Diocletian. & Max. A A. *Ordinarij iuris eſſe, Vt mancipiorum orta quæſtione, prius, exhibitis mancipijs, de poſſeſſione iudicetur, ac tum demum proprietatis cauſa, ab eodem iudice, decidatur, tex. h.*

333 Ex hac ergo lege primo notandum, ante omnia à Titio actionẽ ad exhibendũ, ſi velit, eſſe inſtituendam, vt nimirum Mæuius mancipia à ſe detenta exhibeat, *tex. h.*

334 Cur hoc? vt Titius ſciat, an ne mancipia illa revera Mæuius habeat, nec ne: vt eo melius interdicto experiri poſſit.

335 Actio enim ad exhibendum, non tantum propter vindicationes inducta eſt, *l. 1. D. Ad exhibend.* ſed etiam propter interdicta, *l. 3. §. ſed etſi quis interdicturus D. d. tit.*

336 Deinde notandum, Titium interdicto *Vtrubi* agere, & probare debere, ſe mancipiorum, de quibus diſceptatur, eſſe poſſeſſorem, *tex. h.*

337 Interdictum *Vtrubi* hoc caſu locum habet: quia de mobilium rerum poſſeſſione retinenda agitur, *l. vn. D. de Vtrub.*

336 Alias ſi quæſtio eſſet de rebus immobilibus, Titius interdicto *Vti poſſidetis* experiri deberet, *d. l vn. & l. 1. D. Vti poß.*

339 Et quidem Titius priore loco litem poſſeſſionis decidere debet, *l. 3. C. de interdict.*

340 Nam finita poſſeſſionis controuerſia, & hoc conſtituto, vter poſſideat, ad petitoriam demum actionem eſt progrediendũ, *d. l. 3. & tex. hic:* quia actio petitoria procedere non poteſt, niſi prius de poſſeſſore cõſtet. In hac enim actione poſſeſſor eſt reus, *l. vlt. D. de R. V. & l. 1. C. de alien. iudic. mut. cauſ. fact.*

341 Ex quo tertio ex hac lege notandum, vbi iam de poſſeſſione conſtat, poſſe victũ, ſi vult, de proprietate, poſtea agere, & oſtendere, mancipia illa iure proprietatis ad ſe pertinere. *tex. h.*

342 Et hæc proprietatis quæſtio, coram eodem iudice, quo poſſeſſionis quæſtio, proponi, & ab eodem decidi debet, *tex. h.* ne continentia cauſæ diuidatur, *l. nulli 10. C. de iudic & not. gloß. hic.*

343 Vnde actio de poſſeſſione prima & præparatoria actio vocatur, *l. 1. §. vlt. D. de aq. quotid. & æſtiu.* quia actionem de proprietate præcedit: & quia cauſam proprietatis præparat.

344 Vnde quoque actio de proprietate, ſiue dominio, ſecunda actio dicitur, *l. 3. C. quorum bonorum.* quia poſt actionem de poſſeſſione ſecundo loco plerumque, apud eundem iudicem proponitur.

345 *Plerumq; dicimus:* quia non eſt perpetuum, vt primo de poſſeſſione, & deinde de proprietate agatur. Poteſt enim etiam de proprietate primo, & de poſſeſſione ſecundo agi, *d. l. naturaliter 12. §. 1. D. de acq. poß. & l. cum fundum 18. §. vlt. D. vnde vi.*

346. De

346 De hoc autem noſtri Interpretes vehementer inter ſe contendunt, *An ne cauſa poſſeſſionis & proprietatis, in eodem libello ſimul proponi poſſit, vel non poſſit?*

346 Nam Ioannes & Azo id fieri poſſe negant: At Petrus affirmat.

348 Nos autem dicimus: Iure ciuili magnam eſſe differẽtiam inter concurſum & cumulationem actionum. Concurſus enim actionum Iure ciuili permittitur: ſed non cumulatio actionum: quæ vno tantum caſu permiſſa reperitur, *vt pluribus oſtendimus in diſputat. de concurſ. & cumulat. act.*

349 Sic in hac quæſtione Iure ciuili Rei vindicatio, ſeu iudicium petitorium, & interdictum, ſeu iudicium poſſeſſorium, concurrunt quidem: at non cumulantur.

350 *Concurrunt:* quia actori ſimul competunt, *l. exitus 35. D. de acq. poſſ. & tex. hic.*

351 *At non cumulantur:* quia in eodem libello ſimul proponi nequeunt.

352 Vel enim prius de poſſeſſione, quam de proprietate, vel prius de proprietate, quã de poſſeſſione eſt agendum, *de quo ſupra theſi 339. cum ſeqq & theſi 348.*

353 Sunt tamen multi qui referre putant: an Rei vindicatio cum interdicto retinendæ poſſeſſionis, vel cum reliquis duobus interdictis, adipiſcendæ nimirum, vel recuperandæ poſſeſſionis iungatur.

354 Priori caſu, ſi rei vindicatio iungitur cum interdicto retinendæ poſſeſſionis, Petrus quidem, antiquus Gloſſographus, omne petitorium, cum poſſeſſorio, & ita quoque rei vindicationem, cum interdicto retinendæ poſſeſſionis recte iungi opinatur.

355 Cuius opinionem Cynus in hac *l. n. 5. in fin.* ita veram eſſe affirmat, ſicut eſt Euangelium.

356 At Bartolus econtra *in l. naturaliter 12. §. 1. n. 14. D. de acq. poſſ.* hanc Petri opinionem tam falſam eſſe dicit, ſicut Iudas Iſcariotes falſus fuit.

357 Et recte hoc Bartholus dicit. Nam qui Rei vindicatione experitur, is aduerſarium poſſidere dicit, *l. vn. C. de alienat. iud. mut. cau. fac. & c. examinata, de iudic.* quia ſemper aduerſus eum eſt, qui rem poſſidet, *l. actionum 25. in pr. D. de oblig. & actio.*

358 At qui interdicto retinendæ poſſeſſionis agit, is ſe poſſidere cõtendit, & ſe in poſſeſſione turbari conqueritur, *l. 1. §. eſt igitur D. vti poſſ.*

359 Et ita qui rei vindicationem, & interdictum retinendæ poſſeſſionis in eodem libello coniungit, is contraria affirmat: quia contraria ſunt, fateri aduerſarium poſſidere, & petere ſibi poſſeſſionem ſeruari: quia ſi ipſe poſſidet: aduerſarius non poſſidebit, & contra. Non enim duo eandem rem in ſolidum poſſidere poſſunt, *l. 3. § ex contrario, D. de acq. poſſ.*

360 Nec illis aſtipulamur, qui arbitrantur, poſſe nos petitorio experiri ad poſſeſſionem naturalem adipiſcendam: & retinendæ interdicto agere, ad ciuilem poſſeſſionem defendendam, *in l. naturaliter 12 §. nihil commune D. d. tit.* quia hæc opinio de naturali & ciuili poſſeſſione iure non ſubſiſtit.

361 Non enim naturalis poſſeſſio eſt, quæ corpore, & ciuilis, quæ animo habetur: quia vtraque, tam naturalis quam ciuilis poſſeſſio, corpore & animo ſimul acquiritur, & retinetur, *de quo plura in tract. de poſſeſſ.*

362 Et propterea qui rei vindicatione naturalem, ſeu corporalem poſſeſſionem petit, is eam poſſeſſionem petit, quæ corpore & animo conſtat, & conſequenter interdicto retinẽdæ poſſeſſionis experiri ſimul nequit: quia alias tanquã ſibi contrarius ſe ipſum excluderet, *l. 2. §. 1. D. quando appell. ſit. & c. ſolicitudinem, de appellation.*

363 Hoc quidem non negamus: ſi quis primo rei vindicatione egit, ac ſi non poſſide-

 ret,

ret, poſtea iure ſuo melius cognito, dilato pauliſper vindicationis iudicio, poſſe eum mutata formula, interdicto Vti poſſidetis experiri *no. Curac. obſ. lib. 7. c. 38.*

364 Et ita intelligimus quod Vlpianus dixit, *Non denegari ei interdictum Vti poßidetis, qui cœpit rem Vindicare. Non enim Videri poſſeßioni renunciaſſe, qui rem Vindicauit. l. naturaliter 12. §. 1. D. de acq. poß.*

365 At tum rei vindicatio, & interdictum retinendæ poſſeſſionis, non in eodem libello cumulantur: ſed vtrumque ſeparatim proponitur: Et hæc de priori caſu, ſi ſcilicet Rei vindicatio, & interdictum retinendæ poſſeſſionis iunguntur.

366 Poſteriore vero caſu, ſi Rei vindicatio cum interdicto adipiſcendæ vel recuperandæ poſſeſſionis in eodem libello iungitur, id communiter Interpretes iure ciuili fieri poſſe opinantur: quia, aiunt, hoc, *per l. 1. §. quia autem D. quorum legat. & l. cum fundum 18 §. Vlt. D. de Vi & Vi arm.* probatur: & quia ratio, qua rei vindicatio & interdictum retinendæ poſſeſſionis in eodem libello ſimul proponi nequeunt, hic ceſſat.

367 Qui enim hoc caſu rei vindicationem & interdictum coniungit: is reum poſſidere fatetur: & rei vindicatione ad proprietatem, ac interdicto ad poſſeſſionem agit: in quo nulla eſt contrarietas.

368 Verum nos hanc opinionem iuri ciuili plane incognitam eſſe dicimus. Non ſolum enim adductis Legibus non confirmatur: ſed etiam rationibus non leuibus hoc iure improbatur.

369 Nam ad leges quod attinet, Vlpianus quidem, *in d. l. 1. §. quia autem*, admittit, eo caſu, quo actor incertus eſt, ex qua cauſa litigare debeat, vt reo duas actiones dictet, ita tamen vt proteſtetur, ex altera ſe velle conſequi, quod eum contingat, *d. l. 1. §. quia autem.*

370 At quod Vlpianus hoc vnico caſu admittit, male Interpretes etiam in alijs caſibus admiſſum dicunt: cum potius verum ſit, in omnibus alijs caſibus id eſſe prohibitũ; quia non permiſſum reperitur.

371 Vnde verius eſt, cumulationem actionum iure ciuili regulariter eſſe prohibitam: & tantum in prædicto caſu reperiri conceſſam.

372 Sic etiam dum *Papinian. in d. l. cum fundum §. Vl. dicit*, Eum qui fundum vindicauit ab eo, cum quo interdicto, *Vnde Vi* potuit experiri pendente Iudicio, nihilominus interdicto recte agere poſſe: non hoc ipſo cumulationem, ſed tantum concurſum actionum probat: quia actori rei vindicatio, & interdictum ſimul competunt.

373 At non ſimul in eodem libello, ſed potius ſeparatim proponi poſſunt. Vbi enim pendente rei vindicationis Iudicio actor animaduertit, melius eſſe, vt dilato hoc iudicio, interdicto experiatur, id in nouo libello proponere poteſt, *d. l. cum fundum §. Vlt. & notauimus ſup. theſi 364. cum ſeq.*

374 Rationibus autem hæc communis opinio non leuibus impugnatur Primo enim in hac lege generaliter & indiſtincte dicitur, prius poſſeſſionis, & poſtea proprietatis quæſtionem eſſe decidendam, *conc. l. 3 C. fin. reg. & l. 3. C. de interd.* Ergo hoc non tantum de interdicto retinendæ poſſeſſionis, ſed etiam de alijs interdictis eſt intelligendum: præſertim cum in *l. 1. C. de appellationib.* idem in interdicto, *Vnde Vi*, quod eſt recuperandæ poſſeſſionis, affirmetur. Si autem prius poſſeſſionis, & poſtea proprietatis quæſtio eſt decidenda: Ergo ſimul rei vindicatio & interdictum iungi non debent.

375 Dein-

375 Deinde qui interdicto vincit, ſi adhuc rei vindicatione agit, interdictum reddit inutile: quia poſſeſſionem, quam obtinuit rurſus aduerſario tribuit. Et iterum qui vincit rei vindicatione, interdictum inutile reddit: quia rei vindicatione iam eſt adeptus, quod interdicto petit. In rei vindicatione enim etiam poſſeſſio actori adiudicatur, *l. officium 9. D. de R. V.* Et propterea inutiliter interdictum & rei vindicatio in eodem libello iunguntur.

376 Tertio vt Rei vindicatione agatur, prius conſtare debet, quis ſit poſſeſſor: quia hic in Rei vindicatione reus eſt, alter vero eſt actor, *§. retinendæ Inſt. de interdict. & l. exitus 35 D. de acq. poſſ.* At ſi rei vindicatione & interdicto ſimul agitur, nondum cõſtat quis ſit in Rei vindicatione reus: Quia antequam de poſſeſſione pronuncietur, id conſtare nequit, *d. l. exitus.* Ex quo fit, vt ſi Iudex de vtroque ſimul cognoſcit, ſæpe ſententiam ferre non poſſit: quia reum condemnare, vel abſoluere nequit, de quo illi adhuc certo nihil conſtat.

377 Quarto nihil commune habet poſſeſſio cum proprietate ſeu dominio, *l. naturaliter 12. §. nihil commune D de acq. poſſ.* Sunt enim res diſpares: & altera eſt facti, vt poſſeſſio, altera vero Iuris, vt dominium, *l. 1. §. ſi Vir Vxori, & l. ſi quis Vi 17. §. 1. Vbi no. D. de acq. poſſ.* Et poſſeſſio actionem in perſonam ſeu interdictum, at dominium, actionem in rem, ſeu rei vindicationem producit, *l. 1 § Vlt. D. de interd. & l. in rem 23. D. de R Vind.*

378 Itaque cum diſtinctas pariant actiones: diſtinctis quoque Iudicijs tractari debent: Quia *ſingulis* ait Paulus, *controuerſiis ſingulas actiones, Vnumque iudicati finem ſufficere probabili ratione placuit: ne aliter modus litium multiplicatus, ſummam atq; inexplicabilem faciat difficultatem: maxime ſi diuerſa pronunciarentur, l. ſingulis 6. D. de excep. rei iud.*

379 Lubenter autem fatemur, Iure Pontificio, & in foro, ex opinionibus Interpretũ, actionem Rei vindicationis cum interdictis in eodem libello coniungi, *per c. cum dilectus ext. de cauſ. propr. & poſſ.* at quam bene, ex iam dictis intelligi poteſt.

AD L. cum à matre 14.

380 In ſumma hoc lex dicit: Filius contra matris factum venit, niſi quatenus ſit eius heres.

381 Facti ſpecies hæc à nobis ponitur: Titius, à matre Sempronij, fundũ, nõ matris, ſed Sempronij proprium, ſciens emit. Matre defuncta, Sempronius à Titio fundum ſuum vindicauit. Reſtitit Titius & Sempronio fundum reſtituere noluit.

382 Ex quo orta eſt quæſtio, *An Sempronius fundum ſuum, quem eius mater Titio Vendidit, atque tradidit, à Titio iterum Vindicare poſſit?*

383 Reſcribunt Impp. Dioclet. & Maxim. cum diſtinctione: Aut Sempronius filius matri ſuæ venditrici ſucceſſit: aut non ſucceſſit.

384 Si ſucceſſit, certe pro ea parte, qua matri ſucceſſit, fundum vindicare nequit: quia ex qua perſona quis lucrum capit, eius factum præſtare debet, *l. ex qua perſona 149. D. de R. I.* & quia ea ſucceſſorum conditio eſt, vt qui in ius dominiumque alterius ſuccedunt, eodem iure vti debeant, *l. qui in ius 177. D. d. tit.*

385 Si autem fundũ ab emptore vindicaret, exceptione doli mali repelli poſſet: quia quem de euictione tenet actio, idem agens recte exceptione ſummouetur, *l. Vindicantem 17. D. de euiction.*

386 Et propterea etiam Sempronius fundum, à matre venditum, ab emptore vindicans, exceptione doli recte ab eo repellitur, pro ea nimirum portione, qua ad eum matris hereditas pertinet, *tex. h.* Eatenus enim lucrum ſentit: vt merito quoque eatenus

nus defunctæ matris factum præſtare debeat, *d. l. ex qua perſona:* adeo vt ei non male cum Vlpiano obijci poſſit, *Improbe rem à te diſtractam euincere conaris, in d. l. Vindicantem 17.*

387 Quod ſi vero filius Sẽpronius, matri venditrici non ſucceſſit, recte fundum ſuũ ab emptore vindicat, *tex. h.* quia mater per ſe illius dominium in emptorem Titium transferre non potuit.

388 Id enim quod noſtrum eſt, ſine noſtro facto in alium transferri non poteſt, *l. id quod noſtrum 11. D. de R. I.* & nemo plus Iuris ad alium transferre poteſt, quam ipſe habet, *l. nemo 54. D. d. tit.*

389 Nec emptori aduerſus vindicantem filium, exceptio euictionis datur, *tex. h.* quia emptor ſciens alienum fundum comparauit, *l. ſi fundum ſciens 27. C. de euiction.*

AD L. quoties 15.

390 Affirmatur in hac lege, illum in rei dominio potiorem eſſe, cui prius res traditur, etſi alius in titulo præuenit, *no. Bald. hic.*

391 Partes huius legis duæ ſunt: In prima hæc continetur facti ſpecies: Titius Mæuio fundum Sempronianum Calend. Martij, Anno 99. centum aureis vendidit, non tamen tradidit: at poſtea eundem fundum tot aureis vendidit, atque tradidit Caio. Poſtea vterque fundum ad ſe pertinere contendit.

392 Ex quo orta eſt quęſtio: *An ne ille qui traditione prior, licet emptione poſterior, præferatur alteri, qui emptione prior eſt.*

393 Et in hac lege reſcribitur, Duobus in ſolidum prædio vendito, eum, cui priori traditum eſt, in detinendo dominio eſſe potiorem, *tex. h. in pr.*

394 Recte: quia traditionibus, & non pactis ſeu contractibus dominia rerum transferuntur, *l. traditionib. 20. C. de pact.* Contractibus enim res tantum fiunt debitæ: at traditione fiunt noſtræ.

395 Nec res empta in noſtro eſt dominio, niſi nobis tradatur, *l pen. infra hoc tit. & l. alienatũ 67. D. de V. S.* ratione tamen emptionis nobis eſt debita: vt venditor actione in perſonam ad rei traditionem conueniri poſſit, *l. qui tibi 6. C. de hered. vel act. vend.*

396 In altera legis parte de hac agitur facti ſpecie: Titius Cal. Aprilis Anno 98. fundũ Mæuianum Sempronio donauit, at non tradidit: Poſtea Titius eundem fundum 20. April. eodem Anno donauit atque tradidit Mæuio.

397 Vnde orta quæſtio: *Vter in dominio fundi alteri præferendus ſit?* Et reſcribitur præferẽdum eſſe Mæuium: quia huic priori poſſeſſio donati fundi tradita fuit, *tex. h. in fin.* Ratio eadem eſt, quæ ſupra fuit adducta theſi 394.

398 Ex hac ergo L. primo notandum, In acquiſitione dominij, non prioritatem tituli, ſed prioritatem traditionis attendi, *tex. hic.* quia titulus remota, at traditio propinqua transferendi dominij cauſa eſt.

399 Ex quo à quibuſdam contractus traditione validari dicuntur: quia quod contractibus agitur, id traditione perficitur.

400 Nam contractu emptionis hoc agitur, vt res empta fit emptoris. At hunc finem emptor non prius conſequitur, quam venditor ei rem venditam tradiderit.

401 Ante traditionem enim res empta in dominio venditoris manet, *l. ſi ager. 50. D. de Rei vind. l. Quintus 40. D. de act. emp.* Quia illius dominium in alium quam emptorem, transferre poteſt, *l. qui tibi 6. C. de hered. vel. act. vend.*

402 Deinde ex hac lege notandum, Venditorem re tradita eius dominium amittere: quia

quia dum hoc traditione in alium transfert, id ex ſua perſona amittit. Non enim duo eiusdem rei in ſolidum Domini eſſe poſſunt, *l. ſi vt certo 5. §. ſi duobus D. commod.*

403 Tertio notandum, poſſe rei Dominum duobus in ſolidum rem aliquam iure vendere, *tex. hic.*

404 *Quomodo iure?* Nempe iure contractus: quia ſi duobus vnum prædium, ijs interuenientibus venditur, quæ in contractu venditionis neceſſaria ſunt, iure contractus venditum intelligitur.

405 Nihilominus etiam verum eſt, hunc crimen falſi commiſiſſe: quia duob' in ſolidum vnam & eandem rem, diuerſis contractibus, vendidit, *l. qui duobus 21. D. de L. Corn. de falſis.*

406 Quarto notandum, duobus prædio vendito, & vni prædio, at alteri eius inſtrumento tradito, in rei dominio præferri eum, cui prædium, non cui inſtrumentum traditum eſt, *tex. hic.* quia vera traditio non immerito fictæ traditioni anteponitur.

407 At vera traditio eſt, quando emptor à venditore in prædium venditum inducitur: Ficta vero eſt, quando datur inſtrumentum, *l. 1. vbi no. C. de donatio.*

408 Nec refert an verus rei Dominus, an non Dominus prædium vendiderit, *l. ſiue autem 9. §. ſi duobus D. de publ in rem act.* quia vtrobique eadem ratio locum habet, *l. ſi ea res 31. §. vl. D. de act. emp.*

409 Etſi forte Titius, nondum rei Dominus, Mæuio prædium vendidit, & tradidit: poſtea huius Dominus factus, idem vendidit Sempronio, in dominio præferetur Mæuius, *l. ſi à Titio 72. D. de R. V.* quia traditio, quam non Dominus Titius, prius Mæuio fecit, dominio poſtea quæſito, perinde habetur, ac ſi a Domino facta eſſet, *arg. l cum res 5. C. ſi alien. res pign. da. ſit.*

410 Sic etiam ſi Titius non Dominus, Mæuio prædium vendidit, & tradidit, & hoc idem poſtea Caius verus Dominus, vendat Sempronio, at non tradat, Sempronius in dominio potior erit: quia à vero Domino rem comparauit, *d. l. ſi ea res 31. in fin. D. de act. emp.*

411 Quinto notandum, quod ille qui ex emptione & traditione ſe rei emptæ Dominum alleit, probare debeat precium ſolutum, vel de eo fidem habitam, *tex. h.* Ante enim res vendita non fit emptoris, *§. vendita Inſt. de rer diuiſ. l. procuratoris 5. §. pe. D. de trib. act. l. quod vendidi 19. D. de contr. emp.*

412 Sexto notandum, prædio duobus vendito, in eius, cui traditum eſt, arbitrio poſitum eſſe, id vel retinere, vel reſtituere, *tex. h.*

413 *Retinere poteſt:* quia venditione & traditione illius factum eſt.

414 Et ſi retinet, omnes quoque eius fructus ſuos facit: quia hos iure dominij non immerito lucratur.

415 At ſi emptum prædium alteri reſtituit, non ſolum precium, ſed etiam vſuras & ſumptus ab eo exigere poteſt: ita tamen vt perceptorum fructuum ratio habeatur, *tex. h.*

416 An autem hæc lex etiam in perſonis Eccleſiaſticis locum habeat, controuertitur.

417 Nam Hoſtien. & Io. Andreæ hoc negant, *in c. continebatur, de his quæ fiunt à maiore par. capit.*

418 At Panormitanus, Butr. & alij communiter, *in d. c. continebatur*, id affirmant: quibus & nos aſtipulamur.

419. Regu-

419 Regulæ enim & traditiones Iuris ciuilis, etiam Iure Pontificio receptæ ſunt: niſi expreſſe eas reprobatas eſſe conſtet, *c. 1. & 2. de noui ope. nunc.*

420 Et propterea non dubitamus, huius quoque noſtræ Legis traditionem, iure Pōtificio receptam: quia de contrario non apparet: & quia ratio huius Legis idem etiam ius in Eccleſiaſticis perſonis exigere videtur.

AD L. ſi in area 16.

421 In hac quoque lege, ſicut *& in d. l. 2. ſupra h. tit.* de ædificatione agitur.

422 In ea hæc facti ſpecies continetur: Titius in area, ad Mæuium & Sempronium ſpectante, domum extruxit, eamque bona fide poſſedit. Poſtea venit Mæuius, & ſuam partem a Titio vindicauit. Titius eam Mæuio reſtituere voluit: modo ſibi de ſumptibus ſatisfaceret. At Mæuius hoc facere detrectauit.

423 Ex quo orta eſt quæſtio: *An in area alijs communi ædificans, alteri ex ſocijs ſuam portionem vindicanti, ſimpliciter aream cum ædificio, nōdum receptis ſumptibus, reſtituere teneatur?*

424 Reſcribitur ad Impp. hac Lege domum quidem in communi area ab alio extructam, eorum fieri communem, quorum communis eſt area, quia ſuperficies cedit ſolo, *l. 2. D. de ſuperficieb.*

425 At vnum ex ſocijs, ſuam portionem, ab eo qui bona fide in aliena area ædificauit, vindicantem, ſumptus offerre debere: ne doli mali exceptione ſummoueatur, *tex. h.* Ratio huius affertur infra theſ. 429.

426 Et ita primo ex hac Lege notandum, quod hic dicitur, *Iuris rationem rem facere communem*, id intelligi de illa ratione, qua affirmatur, *Superficiem cedere ſolo.* Area enim præcipua & maxima ædificij pars eſt, *l. qui res ſuas 98 in fin. D. de ſolution.*

427 Deinde notandum, quale eſt ſolum, talem etiam eſſe ſuperficiem: ſi ſolum vnius eſt, etiam vnius eſſe ſuperficiem *d. l. 2. ſupra h. tit.* at ſi ſolum eſt commune, talem quoque eſſe ſuperficiem *tex. h.*

428 Tertio notandum, ſi ab eo, qui in communi area domum extruxit, vnus ex ſocijs ſuam portionem vindicet, nec precium materiæ & expenſas offerat, eum doli mali exceptione recte ſummoueri, *tex. h. & l. adeo 7. §. ex diuerſo D. de acq. rer. dom. item l. Paulus 14. D. de doli mali except.*

429 Si enim natura æquum eſt, neminem cum alterius iactura fieri locupletiorem, *l. nam hoc natura 14. D. de cond. indeb.* certe contra hanc naturalem æquitatem facies, qui non refuſo materiæ precio & expenſis, portionem ſuam recipere cupit: & conſequenter recte doli exceptione repellitur: quia dolum committere videtur, qui contra naturalem æquitatem aliquid petit, *l. 1. §. 1. D. de doli ma. & met. excep.*

AD L. ſi fundum 17.

430 Epitome huius legis eſt Denunciatio facta à Domino, ne quis rem emat, emptorem in mala fide conſtituit, *no. Barth h. & conc. c. cum res. 11. q. 1.*

431 Facti ſpecies hæc fingi poteſt: Titius Sempronio fundum Mæuianum vendidit, qui fuit Sabini. Vbi autem Sabinus cognouit, Sempronium a Titio hunc fundum emere velle, ei denunciauit, ne emat. Eſſe enim hunc fundum non Titij, ſed ſuum. Nihilominus Sempronius hunc fundum emit, & ſibi traditum poſſedit, ex eoque fructus percepit.

432 Ex quo orta quæſtio: *An Sempronius fundum, vna cum fructibus, Titio vindicanti reſtituere teneatur?*

433. Vide-

433 Videtur non teneri : quia fundum à Titio iuſto emptionis titulo emit : & bona fide hactenus poſſedit. Nemo enim prædo eſt : qui precium numerauit, *ait Vlp. in l. nec vllam 13. §. ſi quis ſciens D. de petit. hered. & in l. nemo 126. D. de R.I.*

434 Contrarium hac lege reſcribitur : Et recte. Etſi enim Sempronius fundum hunc à Titio emerit, & venditori precium numerarit : tamen id fecit prohibente Sabino, domino fundi, qui ei denunciauit, ne emat.

435 Et propterea non recte, h. e. non bona fide fundũ comparauit, *text. h.* quia denunciatio eum in mala fide conſtituit : cum non careat fraude, qui admonitus ne emat, adhuc tamen emit, *arg. l. ait Prætor 10. §. ſi quis particeps D. quæ in fraud. cred.* & conſequenter fundum vna cum fructibus, tanquam malę fidei poſſeſſor, reſtituere tenetur, *text. h. & conc. l. certum 22. h. tit. infra.*

436 Ex hac ergo Lege primo notandum, per denunciationem fieri, vt aliquis in mala fide conſtituatur, *text. h.* Quia ignorantem, facit ſcientem, vt iam ei cõſtet, rem non alterius, ſed denunciantis eſſe.

437 Deinde notandum, vt aliquis per denunciationem in mala fide conſtituatur, duo requiri : Primum vt denunciatio ante contractum fiat, *text. hic in verb. volentem ad emptionem accedere. & conc. l. alienam 13. D. pro empto.* Quia tum res adhuc eſt integra, vt facile quis contractum omittere poſſit : & quia poſt contractum, denunciatus habere quidem poteſt ſcientiam rei alienæ : ſed non ſcientiam iniuſti tituli. Bona enim fide iam contractum impleuit.

438 Non autem omnis ſcientia rei alienæ, eſt mala fides, *l. & generaliter 28. D. de noxal. action. & l. bonæ fidei 109. D. de V.S.* ſed ſcientia iniuſti tituli, *not. Cuiac. ad l. 7. & 9. C. de acq. poſſ.*

439 Alterum eſt, vt ab eo denunciatio fiat, qui habet ius in re, vel qui eſt rei dominus, *text. h. in verb. fundum veſtrum* : quia ſi ei nullum in re ius competit : alter per denunciationem in mala fide conſtitui nequit. Non enim vere arbitrari poteſt, rem eſſe alterius, cum ea non ſit denunciantis.

440 Ex quo ſi maior 25. annis fundum diſtraxit, non idcirco emptio reſcindi poteſt, quod ſocer emptori denunciauit, ne emeret, *l. ſi maior. 13. C. de reſcind. vendit.* Quia ſocero in fundo diſtracto nullum ius competit.

441 Tertio ex hac L. notandum, quamprimum alicui à Domino rei denunciatio facta eſt, ne emat, debere denunciatum ei fidem habere, rem non venditoris, ſed denunciantis eſſe : quia dum nondum emptionem perfecit, & res adhuc eſt integra, facile veritatem inquirere, & ita ab emptione deſiſtere poteſt.

442 Quarto ex hac L. notandum, debere actorem probare, fundum ab alio diſtractum, ſuum eſſe. *text. h.* quia ſemper à parte actoris dominij probatio requiritur, *de quo ſupra diſputat. 1 theſi 19. cum ſeqq.*

443 Quinto ex hac L. notandum, quod actor probare debeat, reum mala fide fructus percepiſſe, *text. h.*

444 Hæc perceptio, vt quidam volunt, à communiter accidentibus probari poteſt: Nempe reus poſſedit duo iugera, quę communiter quolibet anno tot ſaccos frumenti proferre ſolent, *not. Bald. h. n. 5. & fa. l. ſi fundum per fideicommiſſum 92. D. de leg. 1.*

445 Verũ Baldus in dicto loco cum Iacobo de Arena, recte hanc probationem nõ ſufficere dicit : quia non neceſſario inferri poteſt : Añ o 98. tempore meſſis ex duobus iugeribus tot ſaccos frumenti poſſeſſor percepit : Ergo etiam ſequenti Anno 99. totidem percepit.

446 Vnde dicimus actori clare probandum, tot frumenti modios reum percepiſſe.

447 Sexto notandum, quod in hac Lege affirmatur, malæ fidei poſſeſſorem perceptos fructus reſtituere teneri: non inde inferendum, eum percipiendos fructus non teneri reſtituere: quia quod de vna fructuum ſpecie, nempe de fructibus perceptis affirmatur: id non neceſſario de alia ſpecie, nempe de fructibus percipiendis negatur: Et quia in hac Lege Impp. tantum de fructibus perceptis fuerunt conſulti: vt de his tantum reſcribere potuerint: Quia denique ex alijs legibus aperte conſtat, malæ fidei poſſeſſorem, etiam de fructibus percipiendis teneri, *l. fruct. 33. D. de R. V. l. 1. in fin. C. de petit. hered. l. 2. C. de fruct. & lit. expenſ. & §. etſi hereditas. Inſt. de offic. iud.*

448 Ita videmus, *in l. quæſitum. 91. §. vlt. D. de leg. 1.* Africanum ſimpliciter dicere, *Cum res legata petita eſt, fructus perceptos in iudicium deduci.*

449 At Vlpian. in eadem ſpecie, non tantum fructus, quos heres percipit, ſed etiam quos legatarius percipere potuit, in iudicium deduci affirmat, *l. cum ſeruus 39. §. 1. D. d. tit.*

450 Itaque quod in vna Lege eſt omiſſum, ex alijs legibus declarari atque ſuppleri debet.

AD L. re tua 18.

451 Facti ſpecies huius Legis ſumi poteſt *ex l. inter officium 54. D. de R. V.* quæ talis eſt: Titius nomine Mæuij in Iudicio fundum Sempronianum vindicauit: poſtea cognouit hunc fundum ſuum eſſe.

452 Ex quo orta eſt quæſtio: *An is, qui rem ſuam alterius nomine ignorans vindicauit, eam poſtea ſuo rurſus nomine vindicare poſſit?*

453 Videtur quod non poſſit: quia in Iudicio rem non ſuam, ſed alterius eſſe affirmauit: cuius Iudicialis confeſſionis magna vis eſſe ſolet, *l. 1. & 10. tit. D. & C. de confeſſ.*

454 Contrarium hac Lege reſcribitur, nempe Re alicuius apud alium manente, proprietatis errorem nihil Domino, alieno nomine rem vindicanti, nocere, *tex. h.*

455 Recte. Quia ignorauit ſe de re ſua alieno nomine in Iudicio agere: ſed putauit eam alterius eſſe, *tex. h. & d. l. inter officium D. de R. V.*

456 At errantis nulla eſt voluntas, nullusque conſenſus: quia voluntati & conſenſui nihil tam contrarium eſt, quam error, *l. ſi per errorem 15. D. de Iuriſd. & l. 2. D. de Iudic.* Qui enim errat, non id vult, quod dicit, nec in id conſentit, quod facit, ſed potius quod non facit.

457 Ex quo confeſſio Iudicialis nihil præiudicare poteſt: quia non eſt vera, ſed erronea confeſſio, quæ voluntate & conſenſu confitentis deſtituitur: vt non minus confeſſio appellari poſſit, quam pictus homo, eſt homo vocandus.

AD L. non ſeruum 20.

458 Quæſtio huius Legis eſt: *An contra ſeruum rei detentorem, rei vindicatio detur?*

459 Videtur dari: quia non tantum contra poſſeſſores, ſed etiam contra detentores & qui rei reſtituendæ facultatem habent, competit, *l. officium 9. D. de R. V.*

460 Contrarium hac Lege reſcribitur, nempe non ſeruum rei detentorem, ſed eius Dominum actione in rem conueniendum *tex. h.*

461 Nec immerito: quia cum ſeruo nulla eſt actio, *l. cum ſeruo 107. D. de R. I.* Et quia ſeruus Iudicio intereſſe non poteſt *l. ſeruum 6. cum l. ſeq. C. de Iudicijs.*

462 Itaque hoc caſu neceſſario Dominus, non ſeruus eſt conueniendus.

AD L.

463 Epitome huius Legis eſt: Aduerſus eum, qui rem vindicatam non reſtituit, Dominus in litem iurare poteſt.

464 Facti ſpecies hæc fingi poteſt: Mæuius à Titio mancipia ſua vindicauit, eaque ad ſe Iure dominij pertinere probauit: quo facto Iudex Titium ea Mæuio reſtituere iuſſit, At Titius huic iuſſui non obtemperauit.

465 Ex quo orta eſt quæſtio: *Quo remedio Mæuius aduerſus Titium vti poſſit?*

466 Et reſcribunt Impp. Diocl. & Maxim. Mæuium aduerſus Titium in litem iurare poſſe, *text. h.* quia cum nulla agendi cauſa ſit potentior, quam cauſa dominij: ſicut etiam Leges plus ei tribuunt qui in rem, quam qui in perſonam agit, *l. ſi fundus 16 §. in vindicatione in fin. D. de pignorib.* non immerito contumacia & fraus, quę aduerſus dominum committitur, eius arbitrio, nempe iuramento in litem vindicatur, *l. 2. in pr. & in fin. Item l. in actionibus 5. in pr. D. de in lit. iur.*

467 Ex hac ergo Lege primo notandum, rei vindicationem contra poſſeſſorem dari, *text. h. in pr. in verb. à poſſidentibus*: Quia à parte aduerſarii, non obligatio aliqua, ſed controuerſæ rei poſſeſſio requiritur, *l. actionum 25. in pr. D. de oblig. & act.*

468 Deinde notandum, Rei vindicationem dári Domino, *tex. h.* quia vindicantem rei petitæ Dominum eſſe oportet, *l. in rem 23. in pr. D. de R. V.*

469 Qua de cauſa Actor rem quam vindicat, ſuam eſſe dicit, *d. l. actionum in pr.* vel iuxta hanc legem, Rei vindicatæ dominium ad ſe pertinere intendit, *tex. h.*

470 Tertio ex hac Lege notandum, non ſufficere, vt Actor rem ſuam eſſe intendit, ſed etiam neceſſe eſſe, vt hanc ſuam intentionem probet, *tex. h.* Quia Actore non probante, Reus, etſi nihil præſtiterit, eſt abſoluendus, *l. 4. C. de edend. & l. ſiquidem 9. C. de exceptionib.*

471 Vnde Imp. Antonius, *in l. 2. C. de probatio. Poſſeſſiones* ait, *quas ad te pertinere dicis, more iudiciorum perſequere. Non enim poſſeſſori incumbit neceſſitas probandi eas ad ſe pertinere: cum te in probatione ceſſante dominium apud eum remaneat, d. l. 2.* quia ei, qui dicit rem ſuam eſſe, non ei, qui eam poſſidet, probatio incumbit, *l. 2. & l. verius 21. D. de probat.*

472 Quarto ex hac Lege notandum, ſi Reus Actori, ad iuſſum iudicis, rem non reſtituit, poſſe Actorem aduerſus Reum in litem iurare, *text. h.*

473 Aduerſus eum enim, qui in re reſtituenda Domino fraudem facit, duo competunt remedia: manus ſcilicet militaris, & iuramentum in litem, *l. qui reſtituere, 68. D. de R. V.*

474 Manus militaris competit, ſi res extat: at ſi non extat, competit iusiurandum in litē, *d. l. qui reſtituere, & diximus ſupra in prima diſputatione, c. 9. theſi 414. cum ſeqq.*

475 Quinto notandum, ſi actor in litem iurauit, reum ſecundum hoc iuramentum eſſe condemnandum, *tex. h.* Poſtquam enim iuratum eſt, non poteſt iudex minoris condemnare, ſed actoris iusiurandum ſequi debet, *ex ſententia Imp. Iuſtin. nov. 82. c. 10. verſ. maneat.*

476 Videtur quidem Martianus, *in l. in actionibus 5. §. item & ſi iuratum, D. de in lit. iur.* huic ſententiæ repugnare: quia *Si iuratum fuerit,* ait, *licet iudici vel abſoluere, vel minoris condemnare.*

477 Verum nos dicimus regulare eſſe, vt poſtq̄ iuratum eſt, iudex hoc iuramentū ſequi debeat, nec minoris condemnare poſſit *tex. h. & d. nov. 82. c. 10. verſ. maneat.*

478 Et hæc regula ex eo confirmatur, quod Vlp. *in l. Videamus 4. §. item Videndum D. de in lit. iuran. Item Videndum*, ait, *an poſſit Iudex, qui detulit iusiurandum, non ſequi id: ſed vel prorſus abſoluere, vel etiam minoris condemnare, quam iuratum eſt. Et MAGIS EST, vt ex magna cauſa, & poſtea repertis probationibus poſſit.*

479 Dum enim Vlp. in hac lege dicit, *Magis eſſe*, h. e. Verius eſſe, vt poſſit Iudex ex magna cauſa & repertis poſtea probationibus iusiurandum non ſequi: certe hæc exceptio indicat, regulam eſſe in contrarium, nempe quod magna cauſa, & nouis probationibus ceſſantibus, Iudex iusiurandum ſequi debeat.

480 Et propterea quod Martianus indiſtincte affirmat, *ſi iuratum ſit, poſſe Iudicem vel abſoluere, vel minoris condemnare, d. l. in actionib. §. item ſi iuratum*, id explicante Vlpiano tum verum eſt, ſi magna cauſa, vel poſt iusiurandum probatio reperta ſit *d. l. Videamus 4. §. item Videndum.*

AD L. certum eſt 22. & L. ſi mancipium 23.

481 L. certum eſt 22. h. *in prima diſputatione c. 8. theſi 362. cum ſeqq. ſatis eſt explicata: ſicut &* L. ſi mancipium 23. *in hac ſecunda diſputatione in l. 3. ſupra eſt expoſita.*

AD L. nullo iuſto 24.

482 Compendium huius Legis eſt: Sine iuſto titulo vſucapio non procedit.

483 At facti ſpecies huius Legis hæc eſſe poteſt: Titius ab hoſtibus captus fuit. Interea Mæuius prædium eius Sabinum occupauit, & legitimo tempore, ſine tamen iuſto titulo, poſſedit. Poſtea Titius ab hoſtibus reuerſus, hoc prædium a Mæuio vindicauit. Reſtitit Mæuius, & Titio rei vindicationem competere negauit.

484 Ex quo orta eſt quæſtio: *An prædium Sabinum Titius à Mæuio vindicare poſſit?*

485 Videtur quod non poſſit: quia dum Mæuius fundum Sabinum legitimo & continuato tempore poſſedit, illius dominium vſucapione acquiſiuiſſe intelligitur: Quia vſucapio eſt adiectio dominij, per continuationem poſſeſſionis, temporis lege definiti *l. 3. D. de vſurp. & vſucap.* & conſequenter rei vindicatio Titio competere nequit: quia fundi Sabini non amplius Titius, ſed Mæuius eſt Dominus *d. l. 3.*

486 Contrarium hac Lege reſcribitur: Et recte Non enim in vſucapione ſufficit, vt quis legitimo & continuato tempore rem poſſideat: ſed etiam neceſſe eſt, vt iuſte poſſideat: quia non quælibet, ſed iuſta tantum poſſeſſio ad vſucapionem conducit, *vt in tract. de vſucap. oſtendimus.*

487 At Mæuius fundum Sabinum non iuſte poſſedit: quia ſine iuſta cauſa, ſineque titulo eum occupauit *tex. h.*

488 Et propterea Titius fundi Sabini Dominus manſit: & conſequenter recte eum à Mæuio poſſeſſore vindicat *l. actionum 25. in pr. D. de oblig. & action.*

489 Vnde ex hac Lege primo notandum, nullo iuſto titulo præcedente, rei dominium non quæri: Quia ratio iuris id probibet, *tex. h.*

490 Quæ ratio iuris? Quia nullo iuſto titulo præcedente, vſucapio (qua rei dominium quæritur *l. 3. D. de vſurp. & vſucap.*) non procedit, *in pr. Inſt. de vſucap. l. cum nemo 5. & l. ſi null. 26. C. de acq. poſſ.*

491 Vt enim vſucapione dominium quæri poſſit, iuſta poſſeſſio requiritur: ſine qua vſucapio non procedit *l. ſine 25. D. de vſucap. & vſurp. & c. ſine 3. vbi not. Peck. de R. I. in 6.*

492 Poſſeſſio-

492 Poſſeſſio autem iuſta non eſt, niſi adſit iuſtus titulus, bona fides. & traditio, prioris poſſeſſoris voluntate facta, *de quo plura in tract. de poſſ. c 13.*

493 Deinde ex hac lege notandum, ceſſante vſucapione, intentionem dominij non abſumi, *text. h.* Quia propter defectum iuſti tituli, rei dominium à poſſeſſore non eſt vſucapione quæſitum. Et propterea intentio dominij vero Domino ſalua & integra permanſit, *text. h.*

494 Tertio notandum, ſi captus ab hoſtibus reuertitur, & rem ſuam ab altero poſſeſſam, nondum vſucaptam eſſe intelligit, eam directo vindicare poſſe, *text. h. & conc. l. ab hoſtibus 18. in pr. C. de poſtlim. reuerſ.* qui cum Iure poſtliminij omnia priſtina Iura receperit, *§. ſi ab hoſtibus Inſt. Quib. mod. ius patr. pot.* etiam rei ſuæ dominium recepit: vt eam ratione dominij recte a poſſeſſore vindicet, *l. actionum. 25. in pr. D. de obligat. & action.*

495 Iam enim à parte actoris dominium, & a parte rei poſſeſſio adeſt, duo præcipua rei vindicationis requiſita *d. l. actionum.*

496 Etſi autem captus ab hoſtibus Iure poſtliminij rei ſuæ dominium receperit: non tamen etiam recepit poſſeſſionem, *l. deniq; 19. D. ex quib. cauſ. maior.* Rationem diuerſitatis *oſtendimus in tractatu de poſſeſſ. n. 585. cum ſeqq.*

497 Quarto ex hac Lege notandum, ſi capti ab hoſtibus res à poſſeſſore nondum vſucaptæ ſunt, eum beneficio actionis reſciſſoriæ opus non habere, *text. h.* Quia rei vindicatio ei competit, *text. h.* Hanc enim vna cum rei ſuæ dominio Iure poſtliminij recepit *d. §. ſi ab hoſtibus.*

498 Ex quo è contrario apparet, ſi capti ab hoſtibus Iura integra non permanſerunt, ſed eo abſente res eius vſucaptæ ſint, cum reſtitutione in integrum, & ita beneficio actionis reſciſſoriæ omnino indigere, *d. l. ab hoſtibus.* Hanc enim olim intra annum vtilem *d. l. ab hoſtibus*, at hodie intra quadriennium inſtituere debet, *l. vlt. C. de temporib. in integrum reſtitutionis.*

AD L. ſolennibus. 25

499 Hanc Legem ſupra diſput. 1. c. 7. theſi 296. cum ſeqq. explicauimus.

AD L. mora 26.

500 Epitome huius Legis eſt: Litis conteſtatio præſcriptionem longi temporis interrumpit.

501 Facti ſpeciem hanc ponimus: Titius fundum Sempronij ad nouem annos bona fide poſſedit. Poſtea Sempronius hunc fundum à Titio vindicauit. Pendente autem rei vindicationis Iudicio, & iam lite conteſtata, completi ſunt decem anni, & ita completa videtur longæ poſſeſſionis præſcriptio: qua Titius aduerſus Sempronium vindicantem ſe tueri conatus eſt. At Sempronius eam iniuſtam eſſe prætendit.

502 Ex quo orta eſt quæſtio: *An poſſeſſio, poſt litem conteſtatam à Titio continuata, ei ad præſcriptionem proſit.*

503 Et videtur prodeſſe: Quia Titius hunc fundum ante Iudicium acceptum ad nouem annos poſſedit: & poſt litem conteſtatam decennium compleuit. Ad præſcriptionem autem longi temporis, decem annorum continuata poſſeſſio ſufficit, *l. longi 2. C. de præſcript. longi temporis.*

504 Contrarium hac Lege reſcribitur: Nec immerito. Etſi enim Titius ad nouem annos fundum Sempronij bona fide poſſedit: tamen hæc eius poſſeſſio per litis conteſtationem eſt interrupta *tex h.*

505 Et propterea poſſeſſio, poſt acceptum iudicium continuata, nihil ei prodeſſe poteſt, *text. h.* quia interruptione tam ciuili, quam naturali interueniente, nondum abſolutâ longæ poſſeſſionis præſcriptio interrumpitur, & ab hoc interruptionis tempore iterum inchoari debet, *l. naturaliter 5. D. de vſucap. & vſurpat.*

506 Ex hac ergo Lege primò notandum, *Moras litis cauſam poſſeſſoris non inſtruere, ad inducendam longæ poſſeſſionis præſcriptionem*, vt in hac Lege Impp. loquuntur, h. e. non prodeſſe poſſeſſori, vt inter moras litis tantum tempus lapſum ſit, quantum ad complendam longi temporis poſſeſſionem ſufficit: quia præſcriptio longi temporis, poſt litem conteſtatam non amplius currit. Et propterea ſi ante litem conteſtatam longi temporis præſcriptio nondũ completa fuit: poſt cõpleri amplius nequit.

507 Nam (quod ſecundo ex hac Lege notandum) poſſeſſio ſiue præſcriptio longi temporis, litis conteſtatione interrumpitur, *l. nemo. 10. C. de acquir. poſſeſſ.* adeo vt nec mora litis proficiat, ad probandam longi temporis præſcriptionem, *text. h. & not. Cuiac. C. de præſcript. longi temp.*

508 Poſſeſſio enim longi temporis in facto conſiſtit, quod factum ſi non continuatur, ſed lite conteſtata interpellatur, nec longi temporis præſcriptio procedere poteſt, *not. Cuiac. d. tit.*

509 Tertio ex hac Lege notandum, præſcriptionem longi temporis, poſt litem conteſtatam, in præteritum, non in futurum æſtimari, *text. h.* Quia inſpicimus an lite conteſtata, iam præſcriptio longi tenporis completa ſit: & quia ſi non eſt completa; poſt non amplius compleri poteſt. Eſt enim per litis conteſtationem interrupta.

510 Ex quo quarto notandum, ſi quis poſt litem motam, & mox omiſſam, fundum (de quo lis fuit) bonæ fidei emptori vendidit: hic vero fundum 20. annis ſine interpellatione poſſedit, eum præſcriptione longi temporis tutum eſſe, *l. 1. C. de præſcript. longi temp.* Quia non vtitur acceſſione temporis, quò venditor poſſedit: ſed ex ſua tantum perſona præſcriptionem longi temporis ſumit, *l. an vitium 5. D. de diuerſ. & temp. præſc. l. apud Celſum. 4. §. de auctoris D. de doli ma. & met. except. & Paul. lib. 5 ſent. tit. 2.*

511 Hoc tamen tum demum procedit, ſi quis ſciente Domino à malæ fidei venditore emit, *nov. 119. c. 7.* quia ſi ignorante Domino emit, non longi temporis præſcriptio ſufficit, ſed longiſſimi temporis requiritur, *d. nov. 119. c. 7.*

512 Plane ſi is, cui mota eſt lis de fundo, & mox omiſſa, poſtea 20. annis fundum poſſedit, præſcriptione longi temporis non eſt tutus: quia mala fide poſſidet. Huic autem non præſcriptio longi, ſed tantum longiſſimi temporis opitulatur, *tot. tit. C. de præſcrip. 30. vel 40. an. vbi not.*

AD L. pen.

513 Facti ſpecies huius Legis eſt: Titius Mæuio ſeruum præſentem certo precio vendidit. Poſtea cum Titius ſeruum Mæuio non traderet: Mæuius eum à Titio, tanquam ſuum, vindicauit.

514 Ex quo orta eſt quæſtio: *An emptor rem præſentem ſibi venditam, at nondum traditam, vindicare poſſit?*

515 Et reſcribitur hac lege emptorem id non poſſe: quia rei ſibi venditæ nondum eſt factus Dominus.

516 Non enim ad dominij acquiſitionẽ ſufficit rem præſentem venditam, ſed eam quoq; traditam eſſe oportet: quia non rei præſentia, non etiam nudis pactis vel contractibus: ſed traditionib. dominia rerum transferuntur, *l. traditionibus 20. C. de pact.*

517 Et

517 Et propterea deficiente dominio, etiam rei vindicatio locũ habere nequit: quia hæc à parte actoris dominium requirit, *diximus ſupra diſputat. 1. c. 2. theſ. 19. cum ſeqq.*

AD L. Vlt.

518 Sequitur vltima huius tituli lex: cuius facti ſpecies hæc fingi poteſt: Titius prædium Mæuianum, ſine iuſta cauſa poſſedit: Id Sempronius à Titio vindicat: at non probat ſuum eſſe.

519 Ex quo orta eſt quæſtio: *An Titius Sempronio vindicanti prædium Mæuianum reſtituere cogatur?*

520 Et reſcribitur non cogi, quia Titius actor ſuam intentionẽ non implet ſeu probat. Nõ enim probat ſe eſſe fundi Mæuiani Dominũ: quod tamen in actore omnino requiritur, *l. in rem 23. in pr. D. de R. V. & l. actionum 25. in pr. D. de oblig. & actio.*

521 Ex hac ergo Lege primo notandum, Actore non probante, reum debere abſolui, ſiue iuſte, ſiue iniuſte poſſideat, *vt no. hic Salicet.* Non enim curamus ius poſſeſſoris, ſi de iure petitoris non conſtat, *ſecundum Bald. in pr.*

522 Deinde notandum, id quod non eſt rei poſſeſſoris, nõ ſtatim eſſe actoris, & non ſtatim actorem hoc tanquam ſuum vindicare poſſe.

523 Non enim ſatis eſt, ſi actor probet, rem à reo poſſeſſam, eſſe alienam, & reum in ea nullam iuſtam tenendi cauſam habere: ſed neceſſe eſt, vt eam ſuam eſſe, & ad ſe iure dominii pertinere demonſtret *tex. h.* quia qui rem vindicat, nõ alieno, ſed proprio iure niti debet, *l. 1. §. 1. D. ſi pars hered. pet.* & quia aduerſus extraneos, etiam vitioſa interdum poſſeſſio prodeſſe ſolet, *l. vl. D. de acq. poſſ. & §. retinẽda Inſt. de Interdict.*

524 Et hoc eſt, quod Imp. Iuſtin: *Commodum,* ait, *poſſidendi in eo eſt, quod etiamſi eius res non ſit, qui poſſidet, ſi modo actor non potuerit ſuam eſſe probare, remanet in ſuo loco poſſeſſio. in d. §. retinenda. verſic. commodum.*

525 Tertio notandum, reum poſſeſſorem non cogi actori rem reſtituere, niſi ſuam eſſe probarit, vt iam oſtendimus. Hæc autem dominii probatio difficilima eſt, *de qua diſputatione 1. theſ. 244. cum ſeqq.*

526 Ex quo hæc probatio à parte petitoris onus eſſe dicitur *l. is qui deſtinauit D. de R. V. & l. inter 62. D. de Iudic.* at à parte rei commodum poſſidendi appellatur: quod in eo conſiſtit, vt non probante actore, nulla à reo exigatur probatio: ſed vt eius poſſeſſio in ſuo loco maneat *d. §. retinenda verſic. commodum.*

PARS TERTIA.

IN QVA LIBELLVS REI VINDICATIONIS, IN FORO RECEPTUS, CUM ſUBIECTA BREUI EXPLICATIONE COMPREHENDITUR.

Reſpondente Ambroſio Pfretzſchnero Misnico.

THESIS I.

IN præcedentibus duabus diſputationibus, ſatis de variis rei vindicationis quæſtionibus egimus: ita vt ex iis vterque titulus, tam in Digeſtis, quam Codice bene intelligi poſſit.

2 Hac

2 Hac diſputatione agemus de forma, qua hoc noſtro ſeculo Rei vindicatio in noſtris iudiciis proponi ſolet: & ſimul eam breuiter explicabimus, atq; oſtendemus, quid in ea retineri, quidve mutari, & quomodo omniũ optime in hac actione libellus concipi poſſit.

3 Videmus enim hac in re quotidie multum peccari: & fere omnes libellos, ex inſcitia, in factum concipi, præmiſſis, & ſubiectis iis, quæ ſæpe non intelliguntur.

4 Itaq; ex hac tertia diſputatione, vſus & vtilitas priorum duarum, ſicut & aliarum actionum, a Studioſis melius percipietur.

FORMA LIBELLI REI VINDICATIONIS.

5 *Et quidem forma rei vindicationis vſu recepta hæc eſt. Coram vobis Prætore & Senatoribus liberæ huius imperii ciuitatis, tanquam iudicibus competentibus, comparet Sempronius, ciuis Argentinenſis: & ſuo nomine aduerſus Titium, conciuem ſuum, vel alium quemcunq́, eius nomine legitime comparentem, in hoc iudicio (ſine tamen ſtricta iuris ſolennitate) ſequentem cauſam, ſingulis articulis comprehenſam, proponit.*

6 *Inprimis autem ad hoc ſcriptum, veluti ſummarium edendæ actionis libellum, a prædicto aduerſario litem conteſtari, & iuramentum calumniæ præſtari, petit.*

7 *Et quatenus hoc ſcriptum pro articulis & poſitionibus habetur, eatenus rogat, iis à Titio clare, diſtincte & breuiter, per verbum CREDIT, vel NON CREDIT, medio iuramento reſponderi.*

8 *Quod ſi quid reus negauerit, ad eius probationem actor ſe offert: citra tamen onus ſuperflua probationis, de quo ſolenniter proteſtatur.*

9 *Hac proteſtatione præmiſſa, actor verum eſſe dicit, quod quidam Caius, ciuis Haganoenſis, fundum quendam, in agro Sabino ſitum, quem vulgus Tuſculanum vocat, olim pro ſuo poſſederit.*

10 *Et verum quod hic fundus tria contineat iugera, & quod confinis ſit prædio Eccleſiæ Thomanæ Argentinẽſis, ex vno, ut ex altero latere, prædio D. Margarethæ Argentinenſis.*

11 *Item verum quod Caius hunc fundum, Sempronio Actori, pro 100. aureis vendidit, atq́ tradidit; qui etiam Cato 100 aureos ſoluit.*

12 *Ex quo verum, quod Sempronius hunc fundum, ſub cultura ſua habuit: ex eoq́, tanquam ex re propria, fructus percepit.*

13 *Poſtea verum, quod Titius hunc fundum ſine vllo titulo occupauit, & adhuc iniuſte poſſideat.*

14 *Et verum, licet Sempronius reum aliquoties amice admonuerit, vt hunc fundum ſibi reſtitueret:*

15 *Tamen verum, quod reus hoc facere recuſarit, & adhuc hodie recuſet.*

16 *Imo verum, quod in poſſeſſione huius iam ad tres annos maneat, & vltra trecentorum aureorum emolumenta ex fructibus perceperit.*

17 *Deniq́ verum, quod de his omnibus & ſingulis, hic Argentinæ, & in vicinis locis, conſtans rumor ſit & fama.*

18 *Quæ cum ita ſint, iudices, Sempronius Actor à vobis etiam petit, vt veſtra ſententia declaretis, prædictum fundum ad Actorem iure dominii pertinuiſſe, & adhuc hodie pertinere; & Titium reum iniuſte eum occupaſſe, & adhuc hodie occupare; ideoq́ eum condemnetis, & condemnatum legitimis remediis compellatis, vt fundum cũ acceſſoriis & inſtrumentis reſtituat: fructus & emolumẽta percepta, & quæ percipi potuere, ſi extant, reddat: alioqui trecentorum aureorũ æſtimationẽ ſoluat; damna deniq́ & id quod intereſt, præteriti ac futuri temporis, vna cum expenſis litis, iam factis & faciendis refundat.*

19 *Quorum*

19 *Quorum omnium petit Sempronius actor cognitionem ſummariam, ſine figura iudicij, omni meliori forma iuris, vel ſtatutorum, qua fieri debet ac poteſt: inuocans in ſingulis veſtrum iudiciale officiũ: ſaluo iure addendi, minuendi, corrigendi. Inprimis reum interrogari petit, an articulatũ fundũ poſſideat, vel eius ſaltem reſtituẽdi facultatẽ habeat.*

20 *Super quibus omnibus & ſingulis, ſibi ius & iuſtitiam adminiſtrari etiam atq; etiam flagitat.*

QVÆ ANTE LIBELLI CONCEPTIONEM PERPENdenda: & quomodo hodie libellus formari poſsit.

21 Antequam vero ad pręmiſſi libelli explicationem progrediamur: prius oſtendendum, quæ ante libelli conceptionem ſint perpendenda: & quomodo hodie libellus formari poſſit. Ita enim ſequens libelli explicatio melius percipietur.

22 Et quidem is, qui libellum vult concipere, in primis tria conſiderare debet: I. Quę ſit controuerſi facti ſpecies: II. Quæ actio ex præſenti facti ſpecie detur: Et III. quæ ſit præſentis actionis vis & natura.

23 Facti ſpeciem ille omnium optime cognoſcet, cuius cauſa eſt propria.

24 Ad hoc illi conducit, ſi rerum, perſonarum, temporis, loci, aliasq; neceſſarias circumſtantias perpendit.

25 Actio ex tribus inveſtigatur: I. Ex cauſa ex qua agitur: II. Ex iure quo agitur: Et III. ex re quæ petitur.

26 Vis autem & natura actionis cognoſcitur, ſi quis ſcit, quo auctore actio ſit introducta: ex qua cauſa, cui, & aduerſus quem detur: an tranſeat ad heredes: quid in eam veniat: quam diu competat: quis ſit exitus: quid ſpectandum iudici, quid litigatoribus: & quæ ſint affinia remedia.

27 His omnibus cognitis, recte Actor ad libelli conceptionem progreditur.

28 Tum autem ſciat, quædam in libello hodie neceſſario, & quædam non neceſſario eſſe exprimenda.

29 Neceſſario exprimuntur nomen iudicis, nomina litigatorum, facti ſpecies, cauſa petendi, & concluſio: quæ hoc diſticho continentur:

Quis, quid, coram quo, quo iure petatur, & à quo:
Recte compoſitus quiſq; libellus habet.

30 Et hęc omnia vel in modũ ſyllogiſmi, vel in modũ Enthymematis proponuntur.

31 Si in modum ſyllogiſmi proponũtur, tũ ante propoſitiones ponitur exordium.

32 In hoc, nomen iudicis, & vtriusq; litigatoris debet exprimi.

33 Exordio autem abſoluto, peruenitur ad ipſius ſyllogiſmi, quo actio continetur, partes: h. e. ad maiorem & minorem propoſitionem, & tandẽ ad concluſionem.

34 Maior propoſitio cauſam petendi continet, & ex iure deſumitur: eſtq; tanquam ſedes & fundamentum libelli.

35 Minor propoſitio narrationis locum obtinet, & facti ſpeciem exponit.

36 Et hæc debet eſſe breuis, dilucida, & probabilis.

37 Concluſio petitionem continet. Oſtendit enim quid actor à reo cõuento petat.

38 Verum hæc propoſitionum συζυγία non ſemper ſtricte obſeruatur: quia maior & minor propoſitio ſæpe inuertitur. Sæpe enim maior propoſitio minoris, & minor propoſitio maioris locum occupat.

39 De qua re nos ita ſentimus: Si quæ facti ſpecies ſe offert, eã ſtatim ad formam ſyllogiſmi reuocandam, & in ea legitimum propoſitionum ordinem ſeruãdum eſſe: quia hoc facto, fundamentum libelli, & medium concludendi optime deprehendetur.

76 Deinde iudex competens ex cauſis æſtimatur, vt ſi quis in certis cauſis iuriſdictionem habet.

77 Hæ cauſæ vel ſunt criminales, vel ciuiles.

78 Iam ſicut iure veteri, quidam Magiſtratus, de rebus criminalibus, vt Triumviri Capitales, quidam de rebus ciuilibus, vt Prætores, quidam de vtriſque, vt Præfectus vrbi, Prҫſes, Proconſul, & alij, iuriſdictionem habuerunt, & reſpectu harum cauſarum competentes fuerunt iudices:

79 Ita etiam hodie noſtri Magiſtratus, vel de his omnibus cauſis, vel de quibuſdam tantum iuriſdictionem habent: & conſequenter, in ijs tantum cauſis ſunt iudices competentes, in quibus illis iuriſdictio conceſſa eſt, in reliquis vero ſunt incompetentes.

80 Et rurſus ſicut olim quidam Magiſtratus in cauſis priuatorum, ad certam vſque quantitatem iuriſdictionem habuerunt, & reſpectu huius competentes fuerunt iudices, non vltra, *l. ſi idem 11. & l. pen. in fin. D. de iuriſd.* vt defenſores ciuitatum, *l. 3. C. de defenſor. ciuit. & nouell. 15. c. 3.*

81 Ita etiam hodie, quidam ex noſtris Magiſtratibus ad certam quantitatem iuriſdictionem habent: & iuxta illam quantitatem ſunt iudices competentes, & nõ vltra.

82 Vnde in hac ciuitate, maior Senatus, tam in cauſis criminalibus, quam ciuilibus, at minor Senatus, tantum in ciuilibus eſt iudex competens: quia maior Senatus tam in criminalibus, quam ciuilibus, at minor tantum in ciuilibus iuriſdictionem habet.

83 Sicut autem maior Senatus, in cauſis immiſſionum, & ſeruitutum prædialium, iurisdictionem ſuam non niſi rariſſime exercet: vt quæ ex inueterato vſu, & ex noua ordinatione ad minorem Senatum ſpectant: Ita minor Senatus, cauſas voluntariæ iurisdictionis, item cauſas tutelares, & prælationum non poteſt cognoſcere. De his enim maior Senatus iurisdictionem habet.

84 Sic etiam maior Senatus, ſine vllius quantitatis definitione de cauſis ius dicere poteſt: At minor Senatus ad ſexcentos tantum aureos: exceptis cauſis immiſſionum, in quibus ſine definita quantitate iurisdictionem ſuam expedire poteſt.

85 Tertio, iudex competens ex perſonis æſtimatur: vt ſi quis certis tantum perſonis ius dicere poteſt.

86 Sic olim Prætor Vrbanus, tantum inter Romanos ciues, *l. 2. §. cumq; conſules D. de orig. iur.* & Præfectus militum, inter ipſos milites, vel inter priuatum actorem, & reum militem, ius dixit, *toto tit. C. de off. Magiſt. mil. & l. pen. C. de iuriſd.*

87 Eodem modo hodie quidam Magiſtratus, certis tantum perſonis præficiuntur.

88 Et propterea ſicut ille iudex eſt competens, qui in ſuo loco, & in cauſis, & perſonis ad ſuam Iurisdictionem ſpectantibus, ius dicit: Ita econtra ille eſt iudex incompetens, qui non in ſuo loco, nec in cauſis ac perſonis, ad ſuam Iurisdictionem pertinentibus ius dicit.

89 Nec enim quilibet Magiſtratus in omni loco Iurisdictionem habet: & quia eam in ſuo loco habet, non tamen eam etiam in omnibus cauſis, & aduerſus quaslibet perſonas exercere poteſt, vt iam vidimus.

90 Ideo ſi Magiſtratus alicuius Iuriſdictio in omnibus his tribus, vel in horum vno, deficit, incompetens & incongruus eſt iudex: & conſequenter in libelli principio competens iudex non appellari, nec coram eo actio inſtitui recte poteſt.

91 Etſi autem iam dicta regulariter vera ſint: tamen interdum ille iudex, qui iure eſt in-

eſt incompetens, conſenſu litigatorum fit competens: quia etſi priuatorum conſenſus non faciat Iudicem eum, qui nulli præeſt Iuriſdictioni, *l. 3. C. de iuriſd.* tamen iudex, etiã incompetens, ſi Iuriſdictionem habet, mutuo litigatorum conſenſu competens fieri poteſt, *per l. 1. C. de iuriſdict.*

92 Huius enim Iuriſdictio conſenſu litigatorum prorogatur: ita vt hic iudex, vi priuatæ prorogationis, de rebus & perſonis, ad ſuam Iuriſdictionem non pertinentibus, ius dicere poſſit, *d. l. 1.*

93 Et propterea qui coram tali Iudice comparent, eum quoque recte competentem appellare poſſunt, quia ex mutuo conſenſu, pro competente eſt electus atque probatus: id quod iure fieri poteſt, *d. l. 1.*

94 Sane in hoc noſtro libello illa verba, *Tanquam iudicibus competentibus*, ſuperflua videntur: quia dum ſubijcitur *actorem & reum eſſe ciues Argentinenſes*, ex eo de competentia Iudicis ſatis liquet.

95 Vbi vero de competentia Iudicis non tam aperte conſtat, hæc verba retineri poſ[illegible]: ſicut videmus in ſupplicationibus, pro impetrandis proceſſibus, in Iudicio Cameræ, hæc verba fere ſemper poni: quia in competentia Iudicis fundamentum proceſſus conſiſtit.

96 *Sempronius ciuis Argentinenſis*) Ecce nomen Actoris, quod etiam libello inſeri debet, vt conſtet quis agat, *arg. l. ſi procuratorem 65. D. de Procur. l. in tribus 13. D. de Iudic. c. querelam 24. extr. de elect. & c. ſcrus 10. de V. S.*

97 Refert tamen dicimus, an quis per ſe, an per alium agat.

98 Priori ſpecie non eſt neceſſarium, vt Actoris nomen exprimatur, *ſec. Bald. in l. 3 n. 68. C. de edend.* quia Actor ſemper is intelligitur, qui ſuo nomine libellum proponit, *Bald. d. loco.*

99 At poſteriori ſpecie actoris nomen debet exprimi: quia rei plurimum intereſt, vt ſciat, cuius nomine conueniatur: & num in rem ſuam, an alterius nomine procurator agat, *l. Pomponius 40. §. ratihabitionis, cum §. ſeq. D. de Procur. & l. exigendi 12. C. d. tit.*

100 Quod ſi Tutor, vel Curator ſolus agit, ſic libellum concipiet, *Proponit in iure Caius tutorio Pamphili pupilli ſui nomine, vel curatorio Terentij adoleſcentis nomine:* quia ita apparet Caium ſolum nomine pupilli, vel adoleſcentis agere, quod ei Iure permiſſum eſt, *l. ſi ideo 55. D. de euictionib.*

101 At ſi Pupillus maior ſeptennio, vel adoleſcens minor 25. annis, cupit agere, ſic libellus concipietur: *Proponit in iure Pamphilus pupillus, vel adoleſcens, cum auctoritate Caij tutoris, vel curatoris ſui.* Poteſt enim pupillus maior ſeptem annis, & adoleſcens minor 25. annis, tutore, vel curatore auctore in iudicio agere, *l. 1. §. ſufficit, cum §§. ſeqq. D. de adminiſt. tut.*

102 Si vero Prælatus, Syndicus, vel Actor, res Eccleſiæ petit, ita in principio libelli dicit: *Titius Eccleſiæ N. Prælatus vel Syndicus, vel Actor, nomine illius Eccleſiæ, in iure proponit*, iuxta *l. omnes 33. C. de Epiſ. & Cler. & c. 2. ext. de ord. cognit. & not. Specul. tit. de libelli concept. §. iam nunc videndum. verſ. Cæterum ſi tutor.*

103 Nec refer, an Actor in prima, an in tertia perſona, vel an impersonaliter libellum proponat: quia omnes hi modi vſu recepti ſunt, *de quo plura in diſputatione de forma actionis & libelli, theſi 269. cum ſeqq.*

104 *Aduerſus Titium*) Non autem actoris tantum perſona in libello exprimenda eſt, ſed etiam Rei, vt omnis ceſſet ambiguitas: & vt Reus contra ſe, & non contra alium, actionem inſtitutam eſſe intelligat.

40 Poſtea videndum eſt, anne cauſa petendi, vel narratio facti magis dubia ſit: an inquam cauſæ κρινόμενον in iure, an in facto conſiſtat.

41 Quod ſi cauſa petendi eſt dubia, optimum videtur, vt primo loco ea ponatur, & poſtea facti ſpecies, ſeu narratio ſubiiciatur: quia hoc modo fundamentum libelli, & cauſæ κρινόμενον, de quo præcipue controuertitur, citius à iudice cognoſcetur: veluti quod in limine ſtatim eius oculis, tam animi, quam corporis, eſt ſubiectum.

42 Et tum non male ea præmittuntur, ex quibus dubia & controuerſa petendi cauſa declarari poteſt.

43 At ſi maior propoſitio, ſeu cauſa petendi nota eſt, & minus dubia, poſt exordium minor propoſitio, ſeu narratio facti eſt collocáda: præſertim ſi hæc magis probatione indigeat: vel ſi in hac cauſæ κρινόμενον conſiſtat: quod fit, ſi ab aduerſario negatur.

44 Et licet non ſit neceſſe, vt vltra duas præmiſſas, in libello vera concluſio adiiciatur: quia illius loco hodie petitio poni ſolet:

45 Tamen optimum nobis videtur, ita libellum concipi, vt integro ſyllogiſmo, vel omnibus ſyllogiſmi propoſitionibus, vna cum petitione conſtet.

46 Ita enim non actor ſolum ſtatim percipiet, in quo cardo litis conſiſtat: ſed etiam iudex intelliget, anne hoc, vel illud recte petitum, & de quo ei ſententia ferenda ſit: Et hæc de libello, qui in modum ſyllogiſmi proponitur.

47 Quod ſi libellus in forma enthymematis concipitur, in illius principio & concluſione, eadem quæ in ſuperiori libello ſunt obſeruanda.

48 Hoc tantum hic libellus ſingulare habet, quod poſt exordium, ſemper facti narrationem proponit, nec ante narrationem, cauſam petendi exprimit.

49 Et vulgo quidem hodie fere omnes libelli, in forma enthymematis proponũtur.

50 Nos autem conſiderandum dicimus: Anne cauſa petendi certa & nota ſit, an dubia & controuerſa.

51 Si certa eſt & nota, ea non male omitti, & per cõſequens libellus in forma Enthymematis proponi poteſt: quia tum totius controuerſiæ certamen, magis in facti narratione, quam in iure, ſeu cauſa petendi conſiſtit.

52 At ſi eſt dubia & controuerſa, ea ſatius eſt vt ponatur, & conſequenter vtile eſt, in forma ſyllogiſmi tum libellum componere.

53 Et ita vulgo receptam libelli formam non improbamus: modo iam dicta in ea obſeruentur.

54 Illam tamen formam meliorem eſſe cenſemus, in qua & antecedens, & conſequens exprimitur, & ſimul petitio adiicitur: quia ita melius cauſæ ſcopus intelligi, melius cauſæ vitium deprehendi, & melius de cauſa iudicari poteſt.

55 Sic etiam iſte libellus in forma enthymematis conceptus, optimus erit, qui poſt exordium tam antecedens, quam conſequens, & ſimul petitionem continet: Et hæc de iis quæ ex communi vſu neceſſario in libellis exiguntur.

56 Non neceſſario illa in libello requiri dicimus, quæ adeſſe & abeſſe poſſunt, citra libelli deſtructionem.

57 Et horum alia poſt exordium, alia poſt facti narrationem, alia poſt concluſionem, ſeu petitionem collocantur: alia rurſus in exordio: alia in ipſis propoſitionibus: alia denique in petitione interueniunt, de quibus late egimus in tractatu de arte concipiendi libellos, & in diſputatione de forma actionis & libelli, & quædam etiam ex ſequentibus innoteſcent.

BREVIS

Digitized by Google

BREVIS EXPLICATIO PRAECEDENTIS LIBELLI.

58 *Coram vobis*) Duplex finis Oratori eſt propoſitus, fides & motus.

59 Illum in narratione & confirmatione, at hunc in exordio & peroratione ſibi propoſitum habet.

60 At Iuriſconſulti vnicus videtur eſſe finis, nempe fides.

61 Etſi enim in actione inſtituenda vtatur quoque exordio & peroratione: tamen in his altero Oratoris fine, motu ſcilicet non vtitur.

62 Quid ita? Quia in exordio non mouet, non docilitatem, non attentionem, vel beneuolentiam captat: ſed tantum nomen Iudicis, & vtriuſque litigatoris exprimit: & quaſdam proteſtationes adijcit.

63 Sic in peroratione, quam in petitionem conuertit, non mouet Iudicem: ſed ab eo ſimpliciter petit, vt quod aduerſarius reſtituere, quodve dare, vel facere debet, ad id eum condemnet: & inſuper varijs cautelis ius ſuum munit, atque corroborat.

64 Itaque Iureconſultus in proponenda actione, à motu abſtinet, ne Iudex ad inuidiam & miſericordiam concitatus, à bono & æquo forte deflectat.

65 *Coram vobis Pratore & Senatoribus libera huius imperij ciuitatis*) In hoc libelli exordio primo ponitur nomen iudicis: quia huic libellus offerri, & coram hoc actio inſtitui debet.

66 *Huic libellus offerri debet*: vt intelligat, quæ ei cauſa cognoſcenda, quęque ferenda ſit: Hæc enim libello conformis eſſe debet, *l. vlt. C. de fideicom. libertat. & l. vt fundus 18. D. commun diuid.*

67 *Coram hoc actio inſtitui debet*: Quia nemo ſibi ipſi χειρῶν νόμῳ ius dicere poteſt: ſed hoc ad Magiſtratum pertinet, *l. extat 13. D. Quod met. cau.*

68 Non autem proprium nomen Iudicis exprimitur, quia officium dignitatis, ſeu iuriſdictionis eſt expreſſum, his verbis, *Pratore & Senatoribus huius imperij ciuitatis.*

69 Hoc enim ſufficit: quia ex hoc fere magis perſona Iudicis cognoſcitur, quam ex nomine proprio: & quia coram Iudice, non vt coram priuato, ſed vt coram Magiſtratu, & qui publicum Iudicis officium gerit, agitur.

70 Significanter autem *Coram vobis* dicitur: quia coram Iudice agere dicimur, cum eo præſente & intelligente cauſam tractamus, *l. diem proferre 27. §. coram D. de receptis & qui arbitr. recep. & l. coram 209 D. de V. S.*

71 *Tanquam iudicibus competentibus*) Actio enim coram Iudice competente proponi debet: quia ſi Iudex eſt incompetens, exceptio fori declinatoria à reo obijci poteſt, *l. ſi quis ex aliena 5. D. de iudic.*

72 Competens autem Iudex ex tribus, nempe ex loco, ex cauſis, & ex perſonis æſtimatur.

73 Et quidem primo ex loco æſtimatur, vt ſi quis certo in loco iuriſdictionem habeat. Is enim ratione huius loci, eſt Iudex competens, at extra hunc locum, eſt Iudex incompetens: quia in hoc loco ratione iuriſdictionis eſt Magiſtratus, & ita perſona publica: At extra hunc locum eſt perſona priuata, *arg. l. 3. D. de off. Praſid. l. vlt. D. de off. Praf. vrbi. l. vlt. D. de off. Proconſ.*

74 Vnde in hac ciuitate maior & minor Senatus, ſunt competentes Iudices: quia in hac vrbe illis iuriſdictio data eſt.

75 Si vero vterque Senatus extra hanc vrbem, in alterius Magiſtratus territorio iuriſdictionem ſuam exercere vellet: in eo eſſet Iudex incompetens.

Digitized by Google

40 Poſtea videndum eſt, anne cauſa petendi, vel narratio facti magis dubia ſit: an inquam cauſæ κρινόμενον in iure, an in facto conſiſtat.

41 Quod ſi cauſa petendi eſt dubia, optimum videtur, vt primo loco ea ponatur, & poſtea facti ſpecies, ſeu narratio ſubiiciatur: quia hoc modo fundamentum libelli, & cauſæ κρινόμενον, de quo præcipue controuertitur, citius à iudice cognoſcetur: veluti quod in limine ſtatim eius oculis, tam animi, quam corporis, eſt ſubiectum.

42 Et tum non male ea præmittuntur, ex quibus dubia & controuerſa petendi cauſa declarari poteſt.

43 At ſi maior propoſitio, ſeu cauſa petendi nota eſt, & minus dubia, poſt exordium minor propoſitio, ſeu narratio facti eſt collocãda: præſertim ſi hæc magis probatione indigeat: vel ſi in hac cauſæ κρινόμενον conſiſtat: quod ſit, ſi ab aduerſario negatur.

44 Et licet non ſit neceſſe, vt vltra duas præmiſſas, in libello vera concluſio adiiciatur: quia illius loco hodie petitio poni ſolet:

45 Tamen optimum nobis videtur, ita libellum concipi, vt integro ſyllogiſmo, vel omnibus ſyllogiſmi propoſitionibus, vna cum petitione conſtet.

46 Ita enim non actor ſolum ſtatim percipiet, in quo cardo litis conſiſtat: ſed etiam iudex intelliget, anne hoc, vel illud recte petitum, & de quo ei ſententia ferenda ſit: Et hæc de libello, qui in modum ſyllogiſmi proponitur.

47 Quod ſi libellus in forma enthymematis concipitur, in illius principio & concluſione, eadem quæ in ſuperiori libello ſunt obſeruanda.

48 Hoc tantum hic libellus ſingulare habet, quod poſt exordium, ſemper facti narrationem proponit, nec ante narrationem, cauſam petendi exprimit.

49 Et vulgo quidem hodie fere omnes libelli, in forma enthymematis proponũtur.

50 Nos autem conſiderandum dicimus: Anne cauſa petendi certa & nota ſit, an dubia & controuerſa.

51 Si certa eſt & nota, ea non male omitti, & per cõſequens libellus in forma Enthymematis proponi poteſt: quia tum totius controuerſiæ certamen, magis in facti narratione, quam in iure, ſeu cauſa petendi conſiſtit.

52 At ſi eſt dubia & controuerſa, ea ſatius eſt vt ponatur, & conſequenter vtile eſt, in forma ſyllogiſmi tum libellum componere.

53 Et ita vulgo receptam libelli formam non improbamus: modo iam dicta in ea obſeruentur.

54 Illam tamen formam meliorem eſſe cenſemus, in qua & antecedens, & conſequens exprimitur, & ſimul petitio adiicitur: quia ita melius cauſæ ſcopus intelligi, melius cauſæ vitium deprehendi, & melius de cauſa iudicari poteſt.

55 Sic etiam iſte libellus in forma enthymematis conceptus, optimus erit, qui poſt exordium tam antecedens, quam conſequens, & ſimul petitionem continet: Et hæc de iis quæ ex communi vſu neceſſario in libellis exiguntur.

56 Non neceſſario illa in libello requiri dicimus, quæ adeſſe & abeſſe poſſunt, citra libelli deſtructionem.

57 Et horum alia poſt exordium, alia poſt facti narrationem, alia poſt concluſionem, ſeu petitionem collocantur: alia rurſus in exordio: alia in ipſis propoſitionibus: alia denique in petitione interueniunt, de quibus late egimus in tractatu de arte concipiendi libellos, & in diſputatione de forma actionis & libelli, & quædam etiam ex ſequentibus innoteſcent.

BREVIS

Digitized by Google

BREVIS EXPLICATIO PRAECEDENTIS LIBELLI.

58 *Coram Vobis*) Duplex finis Oratori eſt propoſitus, fides & motus.

59 Illum in narratione & confirmatione, at hunc in exordio & peroratione ſibi propoſitum habet.

60 At Iuriſconſulti vnicus videtur eſſe finis, nempe fides.

61 Etſi enim in actione inſtituenda vtatur quoque exordio & peroratione: tamen in his altero Oratoris fine, motu ſcilicet non vtitur.

62 Quid ita? Quia in exordio non mouet, non docilitatem, non attentionem, vel beneuolentiam captat: ſed tantum nomen Iudicis, & vtriuſque litigatoris exprimit: & quaſdam proteſtationes adijcit.

63 Sic in peroratione, quam in petitionem conuertit, non mouet Iudicem: ſed ab eo ſimpliciter petit, vt quod aduerſarius reſtituere, quodve dare, vel facere debet, ad id eum condemnet: & inſuper varijs cautelis ius ſuum munit, atque corroborat.

64 Itaque Iureconſultus in proponenda actione, à motu abſtinet, ne Iudex ad inuidiam & miſericordiam concitatus, à bono & æquo forte deflectat.

65 *Coram Vobis Prætore & Senatoribus liberæ huius imperij ciuitatis*) In hoc libelli exordio primo ponitur nomen iudicis: quia huic libellus offerri, & coram hoc actio inſtitui debet.

66 *Huic libellus offerri debet*: vt intelligat, quæ ei cauſa cognoſcenda, quæque ferenda ſit: Hæc enim libello conformis eſſe debet, *l. Vlt. C. de fideicom. libertat. & l. Vt fundus 18. D. commun diuid.*

67 *Coram hoc actio inſtitui debet*: Quia nemo ſibi ipſi χειρῶν νόμῳ ius dicere poteſt: ſed hoc ad Magiſtratum pertinet, *l. extat 13. D. Quod met. cau.*

68 Non autem proprium nomen Iudicis exprimitur, quia officium dignitatis, ſeu iuriſdictionis eſt expreſſum, his verbis, *Prætore & Senatoribus huius imperij ciuitatis.*

69 Hoc enim ſufficit: quia ex hoc fere magis perſona Iudicis cognoſcitur, quam ex nomine proprio: & quia coram Iudice, non vt coram priuato, ſed vt coram Magiſtratu, & qui publicum Iudicis officium gerit, agitur.

70 Significanter autem *Coram Vobis* dicitur: quia coram Iudice agere dicimur, cum eo præſente & intelligente cauſam tractamus, *l. diem proferre 27. §. coram D. de receptis & qui arbitr. recep. & l. coram 209 D. de V.S.*

71 *Tanquam iudicibus competentibus*) Actio enim coram Iudice competente proponi debet: quia ſi Iudex eſt incompetens, exceptio fori declinatoria à reo objici poteſt, *l. ſi quis ex aliena 5. D. de iudic.*

72 Competens autem Iudex ex tribus, nempe ex loco, ex cauſis, & ex perſonis æſtimatur.

73 Et quidem primo ex loco æſtimatur, vt ſi quis certo in loco iuriſdictionem habeat. Is enim ratione huius loci, eſt Iudex competens, at extra hunc locum, eſt Iudex incompetens: quia in hoc loco ratione iuriſdictionis eſt Magiſtratus, & ita perſona publica: At extra hunc locum eſt perſona priuata, *arg. l. 3. D. de off. Præſid. l. Vlt. D. de off. Præf. Vrbi. l. Vlt. D. de off. Procon.*

74 Vnde in hac ciuitate maior & minor Senatus, ſunt competentes Iudices: quia in hac vrbe illis iuriſdictio data eſt.

75 Si vero vterque Senatus extra hanc vrbem, in alterius Magiſtratus territorio iuriſdictionem ſuam exercere vellet: in eo eſſet Iudex incompetens.

Digitized by Google

40 Poſtea videndum eſt, anne cauſa petendi, vel narratio facti magis dubia ſit: an inquam cauſæ κρινόμενον in iure, an in facto conſiſtat.

41 Quod ſi cauſa petendi eſt dubia, optimum videtur, vt primo loco ea ponatur, & poſtea facti ſpecies, ſeu narratio ſubiiciatur: quia hoc modo fundamentum libelli, & cauſæ κρινόμενον, de quo præcipue controuertitur, citius à iudice cognoſcetur: veluti quod in limine ſtatim eius oculis, tam animi, quam corporis, eſt ſubiectum.

42 Et tum non male ea præmittuntur, ex quibus dubia & controuerſa petendi cauſa declarari poteſt.

43 At ſi maior propoſitio, ſeu cauſa petendi nota eſt, & minus dubia, poſt exordium minor propoſitio, ſeu narratio facti eſt collocãda: præſertim ſi hæc magis probatione indigeat: vel ſi in hac cauſæ κρινόμενον conſiſtat: quod fit, ſi ab aduerſario negatur.

44 Et licet non ſit neceſſe, vt vltra duas præmiſſas, in libello vera concluſio adiiciatur: quia illius loco hodie petitio poni ſolet:

45 Tamen optimum nobis videtur, ita libellum concipi, vt integro ſyllogiſmo, vel omnibus ſyllogiſmi propoſitionibus, vna cum petitione conſtet.

46 Ita enim non actor ſolum ſtatim percipiet, in quo cardo litis conſiſtat: ſed etiam iudex intelliget, anne hoc, vel illud recte petitum, & de quo ei ſententia ferenda ſit: Et hæc de libello, qui in modum ſyllogiſmi proponitur.

47 Quod ſi libellus in forma enthymematis concipitur, in illius principio & concluſione, eadem quæ in ſuperiori libello ſunt obſeruanda.

48 Hoc tantum hic libellus ſingulare habet, quod poſt exordium, ſemper facti narrationem proponit, nec ante narrationem, cauſam petendi exprimit.

49 Et vulgo quidem hodie fere omnes libelli, in forma enthymematis proponũtur.

50 Nos autem conſiderandum dicimus: Anne cauſa petendi certa & nota ſit, an dubia & controuerſa.

51 Si certa eſt & nota, ea non male omitti, & per cõſequens libellus in forma Enthymematis proponi poteſt: quia tum totius controuerſiæ certamen, magis in facti narratione, quam in iure, ſeu cauſa petendi conſiſtit.

52 At ſi eſt dubia & controuerſa, ea ſatius eſt vt ponatur, & conſequenter vtile eſt, in forma ſyllogiſmi tum libellum componere.

53 Et ita vulgo receptam libelli formam non improbamus: modo iam dicta in ea obſeruentur.

54 Illam tamen formam meliorem eſſe cenſemus, in qua & antecedens, & conſequens exprimitur, & ſimul petitio adiicitur: quia ita melius cauſæ ſcopus intelligi, melius cauſæ vitium deprehendi, & melius de cauſa iudicari poteſt.

55 Sic etiam iſte libellus in forma enthymematis conceptus, optimus erit, qui poſt exordium tam antecedens, quam conſequens, & ſimul petitionem continet: Et hæc de iis quæ ex communi vſu neceſſario in libellis exiguntur.

56 Non neceſſario illa in libello requiri dicimus, quæ adeſſe & abeſſe poſſunt, citra libelli deſtructionem.

57 Et horum alia poſt exordium, alia poſt facti narrationem, alia poſt concluſionem, ſeu petitionem collocantur: alia rurſus in exordio: alia in ipſis propoſitionibus: alia denique in petitione interueniunt, de quibus late egimus in tractatu de arte concipiendi libellos, & in diſputatione de forma actionis & libelli, & quædam etiam ex ſequentibus innoteſcent.

Digitized by Google

BREVIS EXPLICATIO PRAECEDENTIS LIBELLI.

58 *Coram vobis*) Duplex finis Oratori eſt propoſitus, fides & motus.

59 Illum in narratione & confirmatione, at hunc in exordio & peroratione ſibi propoſitum habet.

60 At Iuriſconſulti vnicus videtur eſſe finis, nempe fides.

61 Etſi enim in actione inſtituenda vtatur quoque exordio & peroratione: tamen in his altero Oratoris fine, motu ſcilicet non vtitur.

62 Quid ita? Quia in exordio non mouet, non docilitatem, non attentionem, vel beneuolentiam captat: ſed tantum nomen Iudicis, & vtriuſque litigatoris exprimit: & quaſdam proteſtationes adijcit.

63 Sic in peroratione, quam in petitionem conuertit, non mouet Iudicem: ſed ab eo ſimpliciter petit, vt quod aduerſarius reſtituere, quodve dare, vel facere debet, ad id eum condemnet: & inſuper varijs cautelis ius ſuum munit, atque corroborat.

64 Itaque Iureconſultus in proponenda actione, à motu abſtinet, ne Iudex ad inuidiam & miſericordiam concitatus, à bono & æquo forte deflectat.

65 *Coram vobis Pratore & Senatoribus libera huius imperij ciuitatis*) In hoc libelli exordio primo ponitur nomen iudicis: quia huic libellus offerri, & coram hoc actio inſtitui debet.

66 *Huic libellus offerri debet*: vt intelligat, quæ ei cauſa cognoſcenda, queque ferenda ſit: Hæc enim libello conformis eſſe debet, *l. vlt. C. de fideicom. libertat. & l. vt fundus 18. D. commun. diuid.*

67 *Coram hoc actio inſtitui debet*: Quia nemo ſibi ipſi χειρῶν νόμῳ ius dicere poteſt: ſed hoc ad Magiſtratum pertinet, *l. extat 13. D. Quod met. cau.*

68 Non autem proprium nomen Iudicis exprimitur, quia officium dignitatis, ſeu iurisdictionis eſt expreſſum, his verbis, *Pratore & Senatoribus huius imperij ciuitatis.*

69 Hoc enim ſufficit: quia ex hoc fere magis perſona Iudicis cognoſcitur, quam ex nomine proprio: & quia coram Iudice, non vt coram priuato, ſed vt coram Magiſtratu, & qui publicum Iudicis officium gerit, agitur.

70 Significanter autem *Coram vobis* dicitur: quia coram Iudice agere dicimur, cum eo præſente & intelligente cauſam tractamus, *l. diem proferre 27. §. coram D. de receptis & qui arbitr. recep. & l. coram 209 D. de V. S.*

71 *Tanquam iudicibus competentibus*) Actio enim coram Iudice competente proponi debet: quia ſi Iudex eſt incompetens, exceptio fori declinatoria à reo obijci poteſt, *l. ſi quis ex aliena 5. D. de iudic.*

72 Competens autem Iudex ex tribus, nempe ex loco, ex cauſis, & ex perſonis æſtimatur.

73 Et quidem primo ex loco æſtimatur, vt ſi quis certo in loco iurisdictionem habeat. Is enim ratione huius loci, eſt Iudex competens, at extra hunc locum, eſt Iudex incompetens: quia in hoc loco ratione iurisdictionis eſt Magiſtratus, & ita perſona publica: At extra hunc locum eſt perſona priuata, *arg. l. 3. D. de off. Praſid. l. vlt. D. de off. Praf. vrbi. l. vlt. D. de off. Proconſ.*

74 Vnde in hac ciuitate maior & minor Senatus, ſunt competentes Iudices: quia in hac vrbe illis iurisdictio data eſt.

75 Si vero vterque Senatus extra hanc vrbem, in alterius Magiſtratus territorio iurisdictionem ſuam exercere vellet: in eo eſſet Iudex incompetens.

Digitized by Google

40 Poſtea videndum eſt, anne cauſa petendi, vel narratio facti magis dubia ſit: an inquam cauſæ κρινόμενον in iure, an in facto conſiſtat.

41 Quod ſi cauſa petendi eſt dubia, optimum videtur, vt primo loco ea ponatur, & poſtea facti ſpecies, ſeu narratio ſubiiciatur: quia hoc modo fundamentum libelli, & cauſæ κρινόμενον, de quo præcipue controuertitur, citius à iudice cognoſcetur: veluti quod in limine ſtatim eius oculis, tam animi, quam corporis, eſt ſubiectum.

42 Et tum non male ea præmittuntur, ex quibus dubia & controuerſa petendi cauſa declarari poteſt.

43 At ſi maior propoſitio, ſeu cauſa petendi nota eſt, & minus dubia, poſt exordium minor propoſitio, ſeu narratio facti eſt collocãda: præſertim ſi hæc magis probatione indigeat: vel ſi in hac cauſæ κρινόμενον conſiſtat: quod fit, ſi ab aduerſario negatur.

44 Et licet non ſit neceſſe, vt vltra duas præmiſſas, in libello vera concluſio adiiciatur: quia illius loco hodie petitio poni ſolet:

45 Tamen optimum nobis videtur, ita libellum concipi, vt integro ſyllogiſmo, vel omnibus ſyllogiſmi propoſitionibus, vna cum petitione conſtet.

46 Ita enim non actor ſolum ſtatim percipiet, in quo cardo litis conſiſtat: ſed etiam iudex intelliget, anne hoc, vel illud recte petitum, & de quo ei ſententia ferenda ſit: Et hæc de libello, qui in modum ſyllogiſmi proponitur.

47 Quod ſi libellus in forma enthymematis concipitur, in illius principio & concluſione, eadem quæ in ſuperiori libello ſunt obſeruanda.

48 Hoc tantum hic libellus ſingulare habet, quod poſt exordium, ſemper facti narrationem proponit, nec ante narrationem, cauſam petendi exprimit.

49 Et vulgo quidem hodie fere omnes libelli, in forma enthymematis proponũtur.

50 Nos autem conſiderandum dicimus: Anne cauſa petendi certa & nota ſit, an dubia & controuerſa.

51 Si certa eſt & nota, ea non male omitti, & per cõſequens libellus in forma Enthymematis proponi poteſt: quia tum totius controuerſiæ certamen, magis in facti narratione, quam in iure, ſeu cauſa petendi conſiſtit.

52 At ſi eſt dubia & controuerſa, ea ſatius eſt vt ponatur, & conſequenter vtile eſt, in forma ſyllogiſmi tum libellum componere.

53 Et ita vulgo receptam libelli formam non improbamus: modo iam dicta in ea obſeruentur.

54 Illam tamen formam meliorem eſſe cenſemus, in qua & antecedens, & conſequens exprimitur, & ſimul petitio adiicitur: quia ita melius cauſæ ſcopus intelligi, melius cauſæ vitium deprehendi, & melius de cauſa iudicari poteſt.

55 Sic etiam iſte libellus in forma enthymematis conceptus, optimus erit, qui poſt exordium tam antecedens, quam conſequens, & ſimul petitionem continet: Et hæc de iis quæ ex communi vſu neceſſario in libellis exiguntur.

56 Non neceſſario illa in libello requiri dicimus, quæ adeſſe & abeſſe poſſunt, citra libelli deſtructionem.

57 Et horum alia poſt exordium, alia poſt facti narrationem, alia poſt concluſionem, ſeu petitionem collocantur: alia rurſus in exordio: alia in ipſis propoſitionibus: alia denique in petitione interueniunt. de quibus late egimus in tractatu de arte concipiendi libellos, & in diſputatione de forma actionis & libelli, & quædam etiam ex ſequentibus innoteſcent.

BREVIS

BREVIS EXPLICATIO PRAECEDENTIS LIBELLI.

58 *Coram Vobis*) Duplex finis Oratori eſt propoſitus, fides & motus.

59 Illum in narratione & confirmatione, at hunc in exordio & peroratione ſibi propoſitum habet.

60 At Iuriſconſulti vnicus videtur eſſe finis, nempe fides.

61 Etſi enim in actione inſtituenda vtatur quoque exordio & peroratione: tamen in his altero Oratoris fine, motu ſcilicet non vtitur.

62 Quid ita? Quia in exordio non mouet, non docilitatem, non attentionem, vel beneuolentiam captat: ſed tantum nomen Iudicis, & vtriuſque litigatoris exprimit: & quaſdam proteſtationes adijcit.

63 Sic in peroratione, quam in petitionem conuertit, non mouet Iudicem: ſed ab eo ſimpliciter petit, vt quod aduerſarius reſtituere, quodve dare, vel facere debet, ad id eum condemnet: & inſuper varijs cautelis ius ſuum munit, atque corroborat.

64 Itaque Iureconſultus in proponenda actione, à motu abſtinet, ne Iudex ad inuidiam & miſericordiam concitatus, à bono & æquo forte deflectat.

65 *Coram Vobis Prætore & Senatoribus liberæ huius imperij ciuitatis*) In hoc libelli exordio primo ponitur nomen iudicis: quia huic libellus offerri, & coram hoc actio inſtitui debet.

66 *Huic libellus offerri debet*: vt intelligat, quæ ei cauſa cognoſcenda, quęque ferenda ſit: Hæc enim libello conformis eſſe debet, *l. Vlt. C. de fideicom. libertat. & l. Vt fundus 18. D. commun diuid.*

67 *Coram hoc actio inſtitui debet*: Quia nemo ſibi ipſi *χειρῶν νόμῳ* ius dicere poteſt: ſed hoc ad Magiſtratum pertinet, *l. extat 13. D. Quod met. cau.*

68 Non autem proprium nomen Iudicis exprimitur, quia officium dignitatis, ſeu iuriſdictionis eſt expreſſum, his verbis, *Prætore & Senatoribus huius imperij ciuitatis.*

69 Hoc enim ſufficit: quia ex hoc fere magis perſona Iudicis cognoſcitur, quam ex nomine proprio: & quia coram Iudice, non vt coram priuato, ſed vt coram Magiſtratu, & qui publicum Iudicis officium gerit, agitur.

70 Significanter autem *Coram Vobis* dicitur: quia coram Iudice agere dicimur, cum eo præſente & intelligente cauſam tractamus, *l. diem proferre 27. §. coram D. de receptis & qui arbitr. recep. & l. coram 209 D de V.S.*

71 *Tanquam iudicibus competentibus*) Actio enim coram Iudice competente proponi debet: quia ſi Iudex eſt incompetens, exceptio fori declinatoria à reo obijci poteſt, *l. ſi quis ex aliena 5. D. de iudic.*

72 Competens autem Iudex ex tribus, nempe ex loco, ex cauſis, & ex perſonis æſtimatur.

73 Et quidem primo ex loco æſtimatur, vt ſi quis certo in loco iuriſdictionem habeat. Is enim ratione huius loci, eſt Iudex competens, at extra hunc locum, eſt Iudex incompetens: quia in hoc loco ratione iuriſdictionis eſt Magiſtratus, & ita perſona publica: At extra hunc locum eſt perſona priuata, *arg. l. 3. D. de off. Præſid. l. Vlt. D. de off. Præf. Vrbi. l. Vlt. D. de off. Proconſ.*

74 Vnde in hac ciuitate maior & minor Senatus, ſunt competentes Iudices: quia in hac vrbe illis iuriſdictio data eſt.

75 Si vero vterque Senatus extra hanc vrbem, in alterius Magiſtratus territorio iuriſdictionem ſuam exercere vellet: in eo eſſet Iudex incompetens.

Digitized by Google

76 Deinde iudex competens ex cauſis æſtimatur, vt ſi quis in certis cauſis iuriſdictionem habet.

77 Hæ cauſæ vel ſunt criminales, vel ciuiles.

78 Iam ſicut iure veteri, quidam Magiſtratus, de rebus criminalibus, vt Triumviri Capitales, quidam de rebus ciuilibus, vt Prætores, quidam de vtriſque, vt Præfectus vrbi, Pręſes, Proconſul, & alij, iuriſdictionem habuerunt, & reſpectu harum cauſarum competentes fuerunt iudices:

79 Ita etiam hodie noſtri Magiſtratus, vel de his omnibus cauſis, vel de quibuſdam tantum iuriſdictionem habent: & conſequenter, in ijs tantum cauſis ſunt iudices competentes, in quibus illis iuriſdictio conceſſa eſt, in reliquis vero ſunt incompetentes.

80 Et rurſus ſicut olim quidam Magiſtratus in cauſis priuatorum, ad certam vſque quantitatem iuriſdictionem habuerunt, & reſpectu huius competentes fuerunt iudices, non vltra, *l. ſi idem 11. & l. pen. in fin. D. de iuriſd.* vt defenſores ciuitatum, *l. 3. C. de defenſor. ciuit. & nouell. 15. c. 3.*

81 Ita etiam hodie, quidam ex noſtris Magiſtratibus ad certam quantitatem iuriſdictionem habent: & iuxta illam quantitatem ſunt iudices competentes, & nõ vltra.

82 Vnde in hac ciuitate, maior Senatus, tam in cauſis criminalibus, quam ciuilibus, at minor Senatus, tantum in ciuilibus eſt iudex competens: quia maior Senatus tam in criminalibus, quam ciuilibus, at minor tantum in ciuilibus iuriſdictionem habet.

83 Sicut autem maior Senatus, in cauſis immiſſionum, & ſeruitutum prædialium, iurisdictionem ſuam non niſi rariſſime exercet: vt quæ ex inueterato vſu, & ex noua ordinatione ad minorem Senatum ſpectant: Ita minor Senatus, cauſas voluntariæ jurisdictionis, item cauſas tutelares, & prælationum non poteſt cognoſcere. De his enim maior Senatus iurisdictionem habet.

84 Sic etiam maior Senatus, ſine vllius quantitatis definitione de cauſis ius dicere poteſt: At minor Senatus ad ſexcentos tantum aureos: exceptis cauſis immiſſionum, in quibus ſine definita quantitate iurisdictionem ſuam expedire poteſt.

85 Tertio, iudex competens ex perſonis æſtimatur: vt ſi quis certis tantum perſonis ius dicere poteſt.

86 Sic olim Prætor Vrbanus, tantum inter Romanos ciues, *l. 2. §. cumq; conſules D. de orig. iur.* & Præfectus militum, inter ipſos milites, vel inter priuatum actorem, & reum militem, ius dixit, *toto tit. C. de off. Magiſt. mil. & l. pen. C. de iuriſd.*

87 Eodem modo hodie quidam Magiſtratus, certis tantum perſonis præficiuntur.

88 Et propterea ſicut ille iudex eſt competens, qui in ſuo loco, & in cauſis, & perſonis ad ſuam Iuriſdictionem ſpectantibus, ius dicit: Ita econtra ille eſt iudex incompetens, qui non in ſuo loco, nec in cauſis ac perſonis, ad ſuam Iurisdictionem pertinentibus ius dicit.

89 Nec enim quilibet Magiſtratus in omni loco Iurisdictionem habet: & quia eam in ſuo loco habet, non tamen eam etiam in omnibus cauſis, & aduerſus quaslibet perſonas exercere poteſt, vt iam vidimus.

90 Ideo ſi Magiſtratus alicuius Iuriſdictio in omnibus his tribus, vel in horum vno, deficit, incompetens & incongruus eſt iudex: & conſequenter in libelli principio competens iudex non appellari, nec coram eo actio inſtitui recte poteſt.

91 Etſi autem iam dicta regulariter vera ſint: tamen interdum ille iudex, qui iure eſt in-

Digitized by Google

eſt incompetens, conſenſu litigatorum fit competens: quia etſi priuatorum conſenſus non faciat Iudicem eum, qui nulli præeſt Iuriſdictioni, *l. 3. C. de iuriſd.* tamen iudex, etti incompetens, ſi Iuriſdictionem habet, mutuo litigatorum conſenſu competens fieri poteſt, *per l. 1. C. de iuriſdict.*

92 Huius enim Iuriſdictio conſenſu litigatorum prorogatur: ita vt hic iudex, vi priuatæ prorogationis, de rebus & perſonis, ad ſuam Iuriſdictionem non pertinentibus, ius dicere poſſit, *d. l. 1.*

93 Et propterea qui coram tali Iudice comparent, eum quoque recte competentem appellare poſſunt, quia ex mutuo conſenſu, pro competente eſt electus atque probatus: id quod iure fieri poteſt, *d. l. 1.*

94 Sane in hoc noſtro libello illa verba, *Tanquam iudicibus competentibus*, ſuperflua videntur: quia dum ſubijcitur *actorem & reum eſſe ciues Argentinenſes*, ex eo de competentia Iudicis ſatis liquet.

95 Vbi vero de competentia Iudicis non tam aperte conſtat, hæc verba retineri poſſunt: ſicut videmus in ſupplicationibus, pro impetrandis proceſſibus, in Iudicio Cameræ, hæc verba fere ſemper poni: quia in competentia Iudicis fundamentum proceſſus conſiſtit.

96 *Sempronius ciuis Argentinenſis*) Ecce nomen Actoris, quod etiam libello inſeri debet, vt conſtet quis agat, *arg. l. ſi procuratorem 65. D. de Procur. l. in tribus 13. D. de Iudic. c. querelam 24. extr. de elect. & c. forma 10. de V. S.*

97 Refert tamen dicimus, an quis per ſe, an per alium agat.

98 Priori ſpecie non eſt neceſſarium, vt Actoris nomen exprimatur, *sec. Bald. in l. 3 n 68. C. de edend.* quia Actor ſemper is intelligitur, qui ſuo nomine libellum proponit, *Bald. d. loco.*

99 At poſteriori ſpecie actoris nomen debet exprimi: quia rei plurimum intereſt, vt ſciat, cuius nomine conueniatur: & num in rem ſuam, an alterius nomine procurator agat, *l. Pomponius 40. §. ratihabitionis, cum §. ſeq. D. de Procur. & l. exigendi 12. C. d. tit.*

100 Quod ſi Tutor, vel Curator ſolus agit, ſic libellum concipiet, *Proponit in iure Caius tutorio Pamphili pupilli ſui nomine, vel curatorio Terentij adoleſcentis nomine:* quia ita apparet Caium ſolum nomine pupilli, vel adoleſcentis agere, quod ei Iure permiſſum eſt, *l. ſi ideo 55. D. de cuſtionib.*

101 At ſi Pupillus maior ſeptennio, vel adoleſcens minor 25. annis, cupit agere, ſic libellus concipietur: *Proponit in iure Pamphilus pupillus, vel adoleſcens, cum auctoritate Caij tutoris, vel curatoris ſui.* Poteſt enim pupillus maior ſeptem annis, & adoleſcens minor 25. annis, tutore, vel curatore auctore in iudicio agere, *l. 1. §. ſufficit, cum §§. ſeqq. D. de adminiſt. tut.*

102 Si vero Prælatus, Syndicus, vel Actor, res Eccleſiæ petit, ita in principio libelli dicit: *Titius Eccleſiæ N. Prælatus vel Syndicus, vel Actor, nomine illius Eccleſiæ, in iure proponit*, iuxta *l. omnes 33. C. de Epiſ. & Cler. & c. 2. ext. de ord. cognit. & not. Specul. tit. de libelli concept. §. iam nunc videndum. verſ. Cæterum ſi tutor.*

103 Nec refert, an Actor in prima, an in tertia perſona, vel an impersonaliter libellum proponat: quia omnes hi modi vſu recepti ſunt, *de quo plura in diſputatione de forma actionis & libelli, theſi 269. cum ſeqq.*

104 *Aduerſus Titium*) Non autem actoris tantum perſona in libello exprimenda eſt, ſed etiam Rei, vt omnis ceſſet ambiguitas: & vt Reus contra ſe, & non contra alium, actionem inſtitutam eſſe intelligat.

Digitized by Google

105 Idem Iuris eſt, ſi aduerſus plures agitur, quorum cauſa communis eſt, tam in contractibus, quam in delictis *t.t. D. & C. de duob. reis l. 1. C. de fideiuſ. tut. vel cur. & l. nihil. 32. §. cum alterum D. ad L. Iul. de adulter.* quia ſicut plures conueniri poſſunt, *dictis titulis & ll.* ita quoque horum nomina ſunt exprimenda: vt conſtare vere poſſit, contra quos agatur.

106 Vnde quoque Bartholus affirmat, Libellum recte plures reos etiam in ſolidum complecti: modo ab actore adijciatur: ſe non niſi vnam debiti ſolutionem exigere, *in l. ſi pluribus 44. in pr. num. 2. D. de legat. 2.*

107 Quod ſi contra vniuerſitatem, nempe contra ciuitatem, vel collegium agitur: non opus eſt, vt omniũ ciuium, vel collegiatorum nomina recenſeantur: quia ſi non impoſſibile, tamen nimium difficile id eſſet futurum: ſed ſufficit Magiſtratuum, ſeu Præſidentium officia, ſeu dignitates exprimere: quia hi vniuerſitatem repræſentant: & quia ex his officijs ſatis cognoſcuntur, *not. Bart. in l. 1. num. 3. C. de tur. Reip. lib. 11.*

108 Veluti ſi quis in Cameræ iudicio, contra hanc noſtram Rempub. vellet [illegible]e, ita dicet: *Coram te Reuerendiſſimo, Imperialis Cameræ Præſide, comparet Sempronius & aduerſus Prætorem & Senatum Reipub. Argentinenſis, ſequentem cauſam proponit.*

109 Aduerſus Eccleſiam ſi agitur, contra Prælatum Eccleſiæ libellus concipi debet: quia hic Eccleſiam repræſentat.

110 At ſi agitur contra pupillũ, refert an pupillus minor, vel maior ſit ſeptem annis.

111 Priori caſu ſi habet Tutorem, libellus aduerſus Tutorem concipitur *l. 1. §. ſufficit verſ. ita tamen D. de adminiſt. tut.* quia cum pupillus non intelligat, quid contra ipſum agatur, merito libellus non in pupillum, ſed in tutorem eſt dirigendus.

112 Si vero nullum tutorem habet, citandi prius ſunt agnati, vel cognati: vt vel infantem defendant, vel ei tutorem dari curent, *l. hæc autem 5 §. 1. D. Quibus ex cauſ. in poſſ. eatur. & not. Alex. & alij in l. neq; impuberes 22. D. de in ius voc.*

113 At poſteriori caſu ſi pupillus maior ſit ſeptennio, refert an ſit præſens, vel abſens.

114 Si eſt præſens, libellus in pupillum & tutorem ſimul concipitur, nempe, *Coram N. huius ciuitatis iudice comparet Sempronius actor, & contra Mæuium pupillum, & Caium tutorem eius, reos, ſequentem actionem proponit, d. l. 1. §. ſufficit. verſ. pro his autem D. de adminiſt. tut.* quia pupillus per ſe non habet legitimam perſonam ſtandi in Iudicio, at tutore auctore habet, *d. l. 1. §. ſufficit. verſ. pro his autem.*

115 Sin autem pupillus eſt abſens, in ſolum tutorem libellus recte concipitur, & dirigitur: quia hic abſentem pupillum defendere tenetur, *d. l. ſufficit.*

116 Sic etiam ſi agitur contra minorem, refert an habeat curatorem, an nullum habeat.

117 Si habet curatorem, libellus in ſolum minorem concipi non debet, quia minor conuentus per ſe non habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio, *l. clarum 4. C. de auctor. præſtand. & l. cum & minores C. ſi aduerſ. rem iudic.*

118 At bene poteſt libellus in minorem & eius curatorem ſimul concipi: quia minor, cum auctoritate curatoris, & agere recte, & conueniri poteſt, *l. 2. C. Qui legit. perſ. ſtand. in iud. l. in vniuerſis 11. C. Qui dare tutor. vel curator. & d. l. cum & minores.*

119 Imo etiam in ſolum curatorem libellus recte concipitur: quia hic ſolus adulti nomine recte conueniri poteſt, *d. l. 1. §. in cauſis autem D. de admin. tut. Et hæc ſi minor curatorem habet.*

120 At ſi minor nullum habet curatorem, ei a Iudice curator eſt dandus, qui eius

nomine

nomine iudicium exerceat, *l. 1. §. Vlt. D. de Minor. & l. acta 45. §. Vlt. D. de re iudic.* quia per ſe, vt iam oſtenſum, non habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio.

121 Ipſe tamen minor curatorem nominare, eumque ſibi dari à Iudice petere debet, *l. 3. §. ſi pupillus, Vbi & not. Barth. D. de tutel. notat & pluribus Gail. lib. 2. obſ. c. 108*

122 Ex quo ſi minor curatorem iam ſibi conſtitutum habet, libellus recte in ſolum curatorem, vel in minorem & curatorem ſimul concipitur, vt iam explicauimus.

123 *Conciuem ſuum*) Hoc idcirco adijcitur, vt eo melius de rei perſona conſtet, & vt omnis incertitudo tollatur: vtque Reus intelligat, ſe, & non alium ab actore conueniri.

124 Si enim Reus conuentus alium de euictione obligatum habet, ſic oſtendere poteſt, ſe ab actore de re illa conuentum, & contra ſe ſententiam latam eſſe, *c. Vlt. ext. de empt. & Vendit.*

125 *Vel alium quemcunque eius nomine legitime comparentem in hoc iudicio*) Poteſt enim Actor non ſolum contra Reum, vt iam dictum, ſed etiam contra eius Procuratorem actionem inſtituere, modo hic defenſionem Rei ſuſcipere velit.

126 Rei enim Procurator eo ſemper animo eſſe debet, vt velit defenſionem cauſæ ſuſcipere: quia inuitus nemo defendere cogitur, *l. inuitus 198. D. de R. I & l. filiusf. 8. §. inuitus D. de Procurat.*

147 Et hanc voluntatem vel præcedit abſentis mandatum, vel præſentis auctoritas, vel nihil præcedit.

128 Mandatum abſentis ſi præcedit, non prius legitime comparere dicitur, antequam ſatisdationem iudicatum ſolui præſtet, quia tum demum defenſor conſtituitur, *l. qui proprio 46. §. qui alium D. d. tit. & l. in eo 110. §. 1. D. de R. I.*

129 Quid enim ſi Procurator non defenderet: vel Reus condemnatus non ſolueret? Hæc pericula mandatum non tollit.

130 Quod ſi præſentis auctoritas præcedit, tum ea vel ſola eſt, vel cum ſatisdatione coniuncta.

131 Priore caſu ſi Domino præſente, non tamen ſatisdante, Procurator ſciens defenſionem ſuſcipit, legitime comparet: quia Domini præſentia mandatum refert: & quia aduerſario ſatis eſt cautum. Procuratorem enim damnatum actione iudicati conuenire poteſt, *l. Plautius 61. D. de Procurator.*

132 At poſteriore caſu, ſi præſente Domino, & iudicatum ſolui prçſtante, defenſionem ſuſcipit, iterum legitime comparet: quia de auctoritate Principalis ſatis conſtat: & quia Actor Dominum promittentem obligatum habet.

133 Quod ſi vero voluntatem Procuratoris, nec mandatum, nec præſentis auctoritas præcedit, refert an Procurator ita ſe defenſioni offerat, vt abſentem defendere, vel tantum excuſare velit.

134 Si vult defendere, non legitime comparere dici poteſt, niſi ſatisdet. Nemo enim alienæ litis idoneus defenſor, ſine ſatisdatione intelligitur, *d. l. qui proprio 46. §. qui alium D. d. tit. & §. pen. Inſt. de ſatisdat.*

135 At ſi abſentem vult excuſare, ſine ſatisdatione audiri debet: quia vbicunque abſens quis damnari poteſt, ibi quemuis verba pro eo facientem, & innocentiam eius excuſantem, audiri æquum eſt, *l. ſi ſeruum 33. §. Vbicunque D. d. tit.*

136 *Sine tamen ſtricta iuris ſolennitate*) Vt enim libellus rite ac ſolenniter concipiatur, plura requiruntur, ex quibus ſi vnum omittitur, totus libellus corruit, *not. Dec. in l. 3. n. 35. C. de edend. & Sigiſm. Scaccia de iudic. lib. 1. c. 50. n. 2. cum ſeqq.*

137 Ex

137 Ex quo nonnulli his verbis adiectis hoc effici putant, ne quis ad omnia libelli ſolennia obſeruanda ſit obſtrictus, adeo vt ſi vnam, vel alterum ſit omiſſum, adhuc tamen libellus ſubſiſtat

138 Nos autem exiſtimamus, hanc opinionem in ijs, quæ neceſſario in libello requiruntur, locum habere non poſſe: quia cum ſine his ſubſtantialis libelli forma deficiat, ſane his verbis libellus ſaluari nequit. Deficiente enim libelli forma ſubſtantiali, merito totus libellus corruit.

139 Si vero hæc verba dicimus ea ſaluare, quæ in libello non neceſſario requiruntur, id eſſet ineptum. Quæ enim non neceſſario requiruntur, illa citra libelli corruptionem adeſſe, & abeſſe poſſunt: & conſequenter hoc caſu nulla cautela ad ſaluandum libellum opus eſt, cum per ſe adhuc ſubſiſtat.

140 *Sequentem cauſam, ſingulis articulis comprehenſam*) Veteribus quidem libellus articulatus fuit incognitus, apud quos ſummarie tantum ac ſimpliciter cauſa iudici fuit propoſita.

141 Vtiliter autem libellus articulatus eſt introductus: quia iudicem de tota cauſa inſtruit: & quia Reo ſpeciem futuræ litis cum omnibus circumſtantijs exhibet.

142 Et licet proprie articuli, & poſitiones, inter ſe differant, de quo infra theſi 176. cum ſeqq. & olim diuerſis terminis in iudicio producti ſint articuli, & poſitiones, *not. Marant. de ord. iu* [illegible] *p. 6. c. de poſit. ſeu articul. producti.* tamen hodie ex recepto vſu confunduntur, nec diuerſis terminis, ſed ſtatim in termino libelli producuntur.

143 Aduocati enim plerumque in articulato libello dicunt: *Item Sempronius Actor ponit, & probare intendit, &c.*

144 Vnde ſi Reus contenta articulorum fatetur, ij in locum poſitionum ſuccedunt: at ſi negat, articulorum vim retinent: & ſuper ijs teſtes examinari poſſunt, *not. Spec. in tit. de teſtib. §. nunc videndum. in pr.*

145 In Camera quoque Imperiali differentia inter articulos & poſitiones accurate non obſeruatur: ſed ex conſtitutione Anno 70. Spiræ in Comitijs edita, ſtatim in principio litis articulatus libellus exhiberi debet. Poſtea vbi ſuper eo lis eſt conteſtata, & iuramentum calumniæ præſtitum, loco poſitionum repetitur, & aduerſarius ad reſpondendum cogitur, *Ord. Cam. p. 3. tit. 13. §. 3. & not. Aud. Gail. lib. 1. obſ. c. 72. n. 1.*

145 *Inprimis autem ad hoc ſcriptum, veluti ad ſummarium edendæ actionis libellum, à prædicto aduerſario litem conteſtari, & iuramentum calumniæ præſtari petit*) Poteſt quidem adhuc hodie vnico orationis contextu actor cauſam ſuam proponere, & alia ad libelli conſtitutionem neceſſaria obſeruare: quo caſu libellus ſummarius proponi dicitur.

147 At ſi ſingulas partes & circumſtantias cauſæ breuibus pronunciatis complectitur, & neceſſaria libelli requiſita ſeruat, libellus articulatus, vel poſitionalis proponi affirmatur.

148 Nihilominus etiam hodie tempora præparandi iudicij non confunduntur: ſed inprimis articulatus libellus, loco ſummarij libelli in iudicio exhibetur: & ad hunc reus litem conteſtatur, ac de calumnia iurat.

149 Qua de cauſa actor petit, vt reus litem conteſtetur, non ſuper articulato libello, quatenus eſt articulatus, ſed quatenus pro ſummario libello habetur.

150 Litis autem conteſtatio, à Iuris interpretibus, baſis, fundamentum, & lapis angularis iudicij appellatur: quia hac omiſſa, nihil in iudicio firmiter tractari aut

ſine.

Digitized by Google

ſine futuræ deſtructionis periculo proponi poteſt, *not. Dd. in l. Vnic. C. de litis conteſt. Mynſ. obſ. cent. 3. c. 74.*

151 Sic etiam a Canoniſtis vocatur litis exordium, *c. ſuper quæſtionē 27. Vbi gl. in Verb. litis exordium de off. & poteſt. iud. deleg. & ibid. Felin. n. 6* non quod ab ea, controuerſia, ſed lis primum incipiat, *arg. c. ex parte 30. ext. de V. S.* quia ante litis conteſtationē non dicimur proprie agere velle, *l. amplius 15. D. rem rat. haberi.*

152 Tum vero litis conteſtatio fieri dicitur, quando actor cauſæ controuerſiam iudici narrauit, & Reus ad eam reſpondit, *d. l. Vnic. C. de litis conteſt. & l. rem nō nouam 14. §. Patroni C. de iudic.*

153 Et ita litis conteſtationis duæ ſunt partes: actoris narratio, & Rei reſponſio.

154 Vbi enim Reus actoris narrationi contradixit, iam lis eſt conteſtata: quia iā apparet, quid ex vtraque parte controuerſum ſit.

155 Sic etiam Oratores cauſæ conſtitutionem vocant, quæ ex intentione actoris, & contradictione Rei conſtituitur.

156 Diuiditur vulgo litis conteſtatio in affirmatiuam, & negatiuam.

157 Affirmatiua vel à parte Rei, vel à parte actoris collocatur.

158 A parte rei, ſi is intentionem actoris fatetur.

159 At à parte actoris, ſi is actionem ſuam aduerſus Reum inſtituit, & eum hoc, vel illud ſibi debere affirmat.

160 Nos vero arbitramur, vtroque caſu ſpeciem litis conteſtationis affirmando non conſtitui: quia ſi Reus fatetur id, quod actor contra eum propoſuit, nulla prorſus lis apparet, eo quod nulla ſit contradictio, *contra d. l. rem non nouā 14. §. Patroni:* & quia actoris affirmatio, quæ fit per actionem inſtitutam, eſt litis conteſtationis pars, & non ſpecies. Non enim huic affirmatiuæ litis conteſtationi, definitio litis conteſtationis competit.

161 Vnde qui litis cōteſtationem aliam affirmatiuam, & aliam negatiuam eſſe dicit, is litis conteſtationem magis partiri, quam diuidere nobis videtur.

162 Lite autem ad libellum actoris conteſtata, iuramentum calumniæ præſtari ſolet.

163 Hoc nihil aliud eſt, quam religioſa litigatorum aſſeueratio, qua vterque aſtruit, ſe nihil calumniæ cauſa agere, nec acturum eſſe: ſed iuris ſui opinione & fiducia fretum, *l. 2. in pr. C. de iureiur. propt. cal. & in l. coheredes 44. §. qui familia D. fam. hercisc.*

164 Et quidem olim huius iuramenti duo videntur fuiſſe articuli: I. quo actor iurauit, quod non calumniæ cauſa litem intendat. II. quo iurauit Reus, quod non calumniæ cauſa inficias eat, *d. l. inter coheredes. §. qui familia, & d. l. 2. in pr.*

165 Poſtea Imp. Iuſtinianus tertium articulum adiecit, *nou. 49.* qui vtrique litigatori communis eſt. Vterque enim iurat, ſe differendi negotij cauſa, probationes ab aduerſario minime petiturum.

166 Hodie autem tribus his articulis vulgo tres alij adijciuntur, I. quod interrogati verum nolint diffiteri: II. quod differendæ litis cauſa dilationem nolint petere: & III. quod nihil penitus patrocinij cauſa iudicibus, vel alij cuicunque perſonæ, pro hac cauſa datum, promiſſumve ſit, nihil quoque datum, promiſſumve iri, vel per ſe, vel per intermediam perſonam.

167 At nos priores duos articulos ſuperfluos, & tertium impertinentē eſſe dicimus.

168 *Superflui ſunt:* quia litigator ſi iurat, ſe non calumniandi animo litem intendere, vel excipere, nec ſe differendi negotij cauſa probationes exacturum, certe eo ipſo

Digitized by Google

iurat, quod nolit verum diffiteri, nec differendæ litis cauſa dilationes petere.

169 *Impertinens eſt tertius articulus:* quia non de iuramento calumniæ, ſed de iuramento datæ vel promiſſæ pecuniæ loquitur.

170 Nam olim ex Senatusconſulto litigatores priusquã agerent, iurarunt, *Nihil ſe ob aduocationem cuiusquam dediſſe, promiſiſſe, cauiſſe*, teſte Plin. *lib. epiſt. 5. epiſt. vlt.*

171 Hoc Senatusconſultum Imp. Iuſtinianus, *nou. 124.* probauit & amplicauit. In hac enim conſtituit, vt litigatores iurarent, *Nihil ſe iudicibus alijsue perſonis patrocinij cauſa dediſſe, cauiſſe, præterquam honoraria Aduocatis, & ſportulas Executoribus not. Cu. i. sc. d. nou. 124.*

172 *Et quatenus hoc ſcriptum pro articulis & poſitionibus habetur*) Lite conteſtata actor libellum, ante ſummarie, vel articulate oblatum, loco poſitionum repetere ſolet, vt Reus ad poſitiones reſpondere poſſit.

173 Articulatus autem libellus, vt iam dictum, antiquitati fuit incognitus, quia veteres ſimpliciter tantum factum iudici propoſuerunt.

174 Etſi enim factæ quoque fuerint interrogationes, *t. t. D. de interrog. in iur. fac.* Hæ tamen non loco actionis, ſed ideo fuerunt propoſitæ, vt commodius actio inſtitui poſſet, *d. tit.*

175 Ex quo etiam poſitiones, & articuli noſtri, apud veteres in nullo vſu fuerunt.

176 Et quidem articuli, & poſitiones, proprie inter ſe differunt.

177 Poſitiones enim, teſte Baldo, ſunt pars intentionis, quæ id continent, ſuper quo aduerſarium quis reſpondere petit.

178 At articuli ſunt pars intentionis, quæ comprehendunt id, quod quis vel per inſtrumenta, vel per teſtes probare cupit, *not. Marant. de ord. iudic. p. 6. c. de poſitione ſeu articulorum productione.*

179 Itaque proprie poſitiones ſolam aduerſarij confeſſionem reſpiciunt, & fiunt per verbum, *Ponit*, in eum finem, vt ſi aduerſarius confiteatur, ponens ab onere probandi releuetur, *c. 1. de confeſſ. lib. 6.*

180 Articuli vero per verba, *Probare intendit*, fiunt, & futuras probationes reſpiciunt: ita vt ex hac Baldi opinione primo poſitiones, & deinde articuli ſint producendi.

181 At hodie ex communi & inueterato vſu, poſitiones & articuli confunduntur, & ſimul in iudicio proponuntur, de quo ſupra, *theſi 142. cum ſeqq.*

182 *Et iterum rogat ijs à Titio clare, diſtincte, & breuiter, per verbum CREDIT, vel, NON CREDIT, reſponderi*) Sane in hoc articulati libelli exordio, non ſolũ petitur, vt aduerſarius ante omnia litem conteſtetur, ſed etiam vt poſitionibus reſpondeat, quia non per poſitiones, ſed per petitionem in iure propoſitam, ſi ad eam reſpondeatur, fit litis conteſtatio, *c. 1. de lit. conteſt.*

183 Et ſicut per ſolam actionis editionem non fit litis conteſtatio, *l. 1. C. de litis conteſt.* ita quoque non fit per ſolam reſponſionem: quia litis conteſtatio non niſi petendo & negando fieri ſolet, *d. l. 1. & d. l. rem non nouam, §. Patroni C. de iudic.*

184 Reſponſio autem vel fit affirmando, vel negando, & vtrumque rurſus vel ſimpliciter, vel per diſtinctionem.

185 Simplex reſponſio fit per verbum CREDO, vel NON CREDO. Simpliciter enim fieri dicitur, cui nihil eſt additum, & quod eſt ſine pliça, vt loquuntur Pragmatici, *not. Gail. obſ. lib. 1. c. 82. n. 6.*

186. Vnde

186 Vnde in Cameræ iudicio non admittitur illa reſponſio: *Non credo vt ponitur:* Item nec illa, *Poſitio eſt facti alieni, & ideo non perſonalis, not. Gail d. c. 82. n. 7. 8. & 9.*

187 Imo hodie in Cam[era] etiam aliæ reſpõſiones, quæ alias admitti ſolent, reijciuntur: veluti, Poſitionem eſſe multiplicem, generalem, negatiuam, obſcuram, dubiam, impoſſibilem, captioſam: ne ſcilicet huiuſmodi reſpõſionibus lites malitioſe extrahantur, *Gail. d. c. 82. n. 12.*

188 Et regulariter ſola poſitio iuris, in Camera reſponſione non indiget, *not. Gail. d. c. 82. n. 7.* quia articuli ideo ponuntur, vt ſi negentur, probari poſſint: At Ius non opus habet probatione: quia ſemper certum eſt, *l. 2. D. de iur. & fact. ignor.*

189 Nihilominus tamen iudex circumſpectus eſſe debet, ne quis præiudiciali aliqua reſponſione grauetur. Tum enim non immerito ad ius commune recurritur, *not. Gail. d. c. 82. n. 12.*

190 *Medio iuramento reſponderi*) Sicut enim poſitiones medio *iuramento dandorũ* (vt Pragmatici loquuntur) exhibentur, nempe, quod actor non calumnioſe, ſed iuris ſui tuendi gratia, tales poſitiones producat: Ita quoque Reus medio iuramento, quod, *Reſpondendorum* vocant, his poſitionibus reſpondere tenetur.

191 Effectus eſt, quod alter, hac aduerſæ partis reſponſione, & confeſſione, ab onere probandi releuetur, *c. ſtatuimus de confeſſ. lib. 6.* quia cum nulla probatio propria alicuius confeſſione, maior ſit, *l. vnic. C. de confeſſ.* vlteriore probatione non eſt opus.

192 Confeſſus enim ſua quodammodo ſententia pro iudicato habetur *l. 1. & 3. D de confeſſ.*

193 Quod ſi vero is qui reſpondere debet, contumaciter nõ reſpondeat, in ipſius pœnam articuli a Iudice pro confeſſis accipiuntur, *c. 2. de confeſſ. in 6. Ordin. Cam. p. 3. tit. 15. & tit. 43. §.* Wo aber der Kläger. *& not. Gail. 1. obſeru. 80.*

194 *Quod ſi quid Reus negauerit, ad eius probationem ſe actor offert: citra tamen onus ſuperfluæ probationis de quo proteſtatur*) Alias hæc clauſula his verbis exprimi ſolet. *Nõ tamen ſe aſtringit ad ſuperfluam ſed tantum ad neceſſariam probationem.*

195 Et hæc clauſula ideirco apponitur, ne actor ea probare cogatur, quæ extra cauſæ ſtatum propoſuit, *not. Barth. in l. Diuus 33 n. 6. de re iudic.*

196 Actor enim ſe ad omnium negatorum articulorum probationem offert: & in dubio quoque ad omnium, quæ in libello continentur, probationem ſe offerre intelligitur.

197 At Baldus hanc clauſulam ideo reijcit, quia iure communi probandi neceſſitas actori eſt impoſita, *l. 4. C. de edend.* quæ hac clauſula tolli nequit.

198 Proteſtatio enim de iis factis, quæ à Iuris neceſſitate, non ex libero proteſtationis arbitrio pendent, nihil prodeſt, *l. alimenta 11. C de negot. geſt.*

199 Nobis videtur Iudicis eſſe, vt diſpiciat, quæ probãda, vel non probanda ſint. Hæc enim ſunt facti, quorum cognitio ad Iudicem pertinet, *l. 3. de teſtib. & l. 1. D. Ad SC. Tertull.* vt hac clauſula ſibi actor parum proſpicere poſſit.

200 *Hac proteſtatione præmiſſa, actor verum eſſe dicit &c.*) Ita vulgus Interpretum, poſt libelli exordium, ſtatim ſubijcit facti ſpeciem.

201 At cum libellus nihil aliud ſit quam practicus ſyllogiſmus: melius eſt vt abſoluto exordio omnes ſyllogiſmi partes obſeruentur.

202 Sic in hoc libello omittitur maior propoſitio, quæ tamen cauſam petendi, ex iure deſumptam continet: & quæ eſt quaſi ſedes & fundamentum libelli: quia medium concludendi complectitur.

 203. Potu-

203 Potuiſſet autem ſequentibus duobus articulis hæc maior propoſito ante facti ſpeciem exprimi, nempe: *Hac proteſtatione præmiſſa, actor verum & certi iuris eſſe dicit, Quod vindicanti Domino res ſua à Iudice addici, & à poſſeſſore reſtitui debet:*

204 *Quia verum, quod ſuum cuique eſt tribuendum, & quod nemo cum alterius iactura locupletior fieri debet.*

205 His enim duobus articulis expreſſis, melius intelligitur, quæ ſit cauſa petendi: qua cum facti ſpecie collata, melius quoque Reo, & Iudici, de iure actoris conſtare poteſt.

206 Hoc quidem verum eſt, cum hæc cauſa petendi non ſit controuerſa: non male primo facti ſpeciem, & poſtea demum cauſam petendi collocari: quia cauſæ κρινόμενον non in cauſa petendi, ſed in facti ſpecie conſiſtit.

207 Hanc enim ſine dubio, & non cauſam petendi Reus negabit, vt ita facti ſpecies, non cauſa petendi, ab actore probanda ſit.

208 In hac autem facti ſpecie, actor primo theſi 9. auctoris ſui Ius à poſſeſſione deducit: quia ita ratione dominij intentionem ſuam fundare cupit. Hæc enim eſt fundamentum dominij. *l. 1. in pr. D. de acq. poſſ.*

209 Deinde in d. theſi 9. dicit, hunc auctorem ſuum fundum controuerſum pro ſuo poſſediſſe: quia ſi hoc verum eſt, certe habuit alter Ius, quod in actorem transferre potuit.

210 Et ſane in rei vindicatione à parte actoris dominium eſt probandum, *de quo ſup. diſp. 1. c. 2. theſi 19. cum ſeqq.* Hoc autem ſtricto iure probari nequit: niſi & auctoris titulus, ac poſſidendi Ius probetur: quia ſi auctor nullum Ius habuit, etiam in alterum nullum transferre potuit, *l. nemo 54. D. de R. I.* Vnde actor non ſtatim rei vindicationem inſtituere, ſed prius alia conſiderare debet, *de quo ſupra diſp. 1. c. 6. egimus.*

211 Et quia in hac actione præcipuæ rei circumſtantiæ, ſunt deſignandæ: iccirco recte theſ. 10. rei petitæ nomen, locus, & confinia exprimuntur: quia his expreſſis, certitudo rei ſatis cognoſcitur, *de quo plura diſp. 1. c. 7. theſ. 298. cum ſeqq.*

212 Cum autem actor theſi 9. auctoris ſui cauſam fundarit: recte poſtea theſi 11. ſuum titulum & rei vindicandæ legitimam cauſam exponit: quia hoc probato, apparet dominium in eum translatum eſſe, *l. clauſibus 74. D. de contrah. empt. & l. traditio 20. D. de acquir. rer. domin.* Sine enim titulo dominium non poteſt contingere, *l. nunquam nuda 13. D. d. tit.*

213 At non ſufficit, vt actor ſolius tituli mentionem faciat, eumque probet: ſed etiam neceſſe eſt, vt oſtendat, ex hoc titulo ſibi rem traditam: quia ſine traditione regulariter non transfertur dominium, *§. vendita Inſt. de acquir. rer. dom. l. traditionibus 20. C. de pactis, & l. quoties. 15. D. de R. V.* Vnde recte actor d. theſi 11. *Fundum controuerſum ſibi venditum & traditum eſſe*, dicit.

214 Sic quoque non ſufficit tituli venditionis, & traditionis, in rei vindicatione mentionem fieri: niſi etiam adijciatur, ratione huius tituli precium venditori ſolutum, vel de eo ſatisfactum, vel fidem habitam eſſe, *d. §. vendita*, & nos pluribus explicauimus ſup. *diſp. 2. in l. incivile 12. theſi 308. cum ſeqq.*

215 Et hoc eſt quod in d. theſi 11. affirmatur, *Fundum controuerſum pro 100. aureis venditum atque traditum, & hos ſolutos eſſe. Vid. diſp. 2. theſ. 308. cum ſeqq.*

216 Vt autẽ melius conſtet, fundum controuerſum in actoris dominio fuiſſe: iccirco theſ. 12. dicitur, *Semproniũ actorem fundum Tuſculanum ſub cultura ſua habuiſſe, & ex eo fructus percepiſſe:* quia hi tales ſunt actus, qui à Domino exerceri ſolent.

217. Vnde

217 Vnde Pragmatici communiter hos actus ad dominij probationem ſufficere aſſerunt, *not. Maſcard. de probat. Vol. 1. concluſ. 548.* quod ſimpliciter verum non eſt.

218 At ſicut ex parte actoris dominium, ita à parte Rei poſſeſſio requiritur. Sicut enim à parte actoris dominium rei vindicationem producit, *l. in rem 23. D. de R. V.* Ita à parte Rei hanc parit poſſeſſio, vt apertis verbis affirmatur, *in l. vnic. C. de alien. iud. mutand. cau. fact.*

219 In nonnullis quidem exemplaribus in hac l. vnic. legitur, *Cum in rem actionem poſſeſſio pariat aduerſarios:* In alijs legitur, *Cum in rem actioni poſſeſſio pariat aduerſarium.*

220 At melius in quibusdam Codicibus legi videtur: *Cum in rem actionem poſſeſſio pariat aduerſario*: quam lectionem etiam probant, & ſequuntur Cuiac. Hotom. Charondas & alij.

221 Et nos quoque eandem ſequimur, & his verbis nihil aliud ſignificari dicimus, quam quod poſſeſſio aduerſario, h. e. Domino, ſeu actori, actionem in rem pariat: quia à parte Rei poſſeſſio hanc actionem producit, *diximus diſp. 1. c. 2.*

222 Dominus autem ſeu actor, *in d. hac l. vnic.* reſpectu Rei qui poſſidet, aduerſarius vocatur: quia Rei poſſeſſio facit, vt actor Reo aduerſetur, eumque conueniat.

223 Et propterea theſi 13. aſſeritur, *Titium Reum fundum petitum ſine vllo titulo occupaſſe, & adhuc iniuſte poſſidere.* Si enim poſſideret, non etiam ad rei reſtitutionem conueniri, & condemnari poſſet.

224 Poſſidere tamen intelligũtur, non tantum qui vere, ſed etiam qui Iuris interpretatione poſſident, de quibus egimus, *diſp. 1. c. 3. theſ. 67. cum ſeqq.*

225 Et quia æquum eſt atque humanum, prius Reum extra iudicium compellari, quam eum ſtatim in Ius vocari: ideo theſi 14. aſtruitur, *Sempronium actorem aliquoties amice Reum admonuiſſe, vt fundum ſibi reſtitueret: at eum hoc recuſaſſe, & adhuc hodie recuſare.*

226 Vt autem actor, antequam rei vindicationem inſtituat, neceſſario prius Reum interpellare debeat, iure ciuili conſtitutum negamus.

227 Non enim id probari poteſt *ex l. quidam Hiberus 13. D. de ſeruit. vrban. præd.* quia huius Legis alius eſt ſenſus, quam vulgus Interpretum opinatur, teſte Duaren. *lib. 2 diſp. anniverſ. c. 28.*

228 Plane ſi Reus ante Iudicium cœptum fundum actori offert, vlterius non eſt procedendum, *arg. l. ſi rem paratus 73. D. de Procur. & l. fideiuſſor 15. in fi. D. de dol. except.* quia tum petitionis fundamentum deficit, vide tamen Oldendorp. *claſſ. 3. act. 2. circa defenſiones Rei conuenti poſit. 3.*

229 Etſi vero quoque neceſſarium ſit, vt in libello ſtatim exprimatur, quæ ſumma pecuniæ pro fructibus debeatur: quia actor ꝓbabiliter hoc ignorare poteſt: tamẽ ſi hoc ſcit, vt exprimat ei liberum eſt, vt in theſi 16. factum videmus. Alias in progreſſu cauſæ, hoc ei ſemper deſignare licet, *not. Barth. in l. 1. n. 10. D. de edend.*

230 Tandem in narratione facti theſi 17. affimatur, *De his omnibus & ſingulis hic Argentinæ, & vicinis locis conſtantem eſſe famam.*

231 Hæc enim fama aliquando plenam, aliquando ſemiplenam probationem facit, *vt not. Mynſing. obſeru. cent. 5. c. 46. & Maſcard. de probat. Vol. 2. concluſ. 757.*

232 Itaque ſi actor hunc articulum probat, id ei plurimum ad cauſæ victoriam prodeſſe poteſt.

233 *Quæ cum ita ſint Iudices, Sempronius actor à vobis etiam atque etiam petit*) Sequitur hic concluſio libelli, quæ petitionem continet. Quoniam vero ſupra theſi 20. diximus. libellum eſſe practicum ſyllogiſmum: & ideo bonum eſſe, vt in eo omnes ſyllogiſmi partes obſeruentur: potuiſſet hoc loco prius ſyllogiſmi cõcluſio poni, antequam petitio ſubijceretur.

234 Hæc enim oſtẽdiſſet, fundum petitum actori à Iudice addicendum, & à Reo reſtituendum eſſe: quod vt melius intelligatur, integer huius actionis ſyllogiſmus eſt ponendus, qui talis eſt.

235 Domino rem ſuam à poſſeſſore vindicanti, ea res eius eſſe à Iudice declarari, eique à poſſeſſore reſtitui debet: At Sempronius actor, eſt rei petitæ Dominus, & Mæuius eſt poſſeſſor: Ergo res petita Sempronij eſſe à Iudice declarari, & a Mæuio poſſeſſore ei reſtitui debet.

236 In hoc ſyllogiſmo maior propoſitio cauſam petendi continet: quia oſtendit illi, qui in re dominium habet, ſi rem ſuam vindicet, eam à Iudice addicendam, & à poſſeſſore reſtituendã eſſe. Dominium enim cauſa iuſtiſſima eſt, cur quis rem ſuam a poſſeſſore vindicat.

237 Et hæc cauſa ex iure deſumitur: quia iure conſtitutum eſt, vt Domino, rem ſuam vindicanti à poſſeſſore, ea res à iudice addicatur, & ei à poſſeſſore reſtituatur. Vnde hęc cauſa ex iure probanda eſt.

238 Minor huius ſyllogyſmi propoſitio facti narrationem cõtinet, de quo ſupra theſi 9. vſque ad theſin 17. egimus.

239 Et hæc narratio cauſam petendi præ ſe ferre debet, ſiue eam expreſſe ponat, ſiue verbis circumſcribat.

240 Nam narratio infert, in propoſito caſu iuſtam petendi cauſam ſubeſſe: quia Sempronius actor, rei petitæ ſit Dominus: & quia Titius Reus, ſine cauſa rem petitã poſſideat, vt ſupr. theſ. 11. vſque ad theſ. 17. eſt oſtenſum. Omnibus enim hiſce theſibus de dominio actoris, & poſſeſſione rei agitur, & hoc oſtenditur, Sempronium rei petitæ Dominum, at Titium illius iniuſtum eſſe poſſeſſorem.

241 Concluſio vero ſuperioris ſyllogiſmi, vtramque propoſitionem cõnectit, & cauſam ad ſubiectum concluſionis applicat. Quare ita concludit: *Ergo res petita Sempronij eſſe à Iudice declarari, & à Titio poſſeſſore ei reſtitui debet.*

242 Hæc concluſio ſi aperte poſt facti narrationem adijcitur, eo melius fundamentum libelli, & medium concludendi poteſt intelligi.

243 At quia iudex Reum condemnare, & efficere poteſt, vt præſtet id, quod concluſio infert: idcirco vtile eſt, vt vltra concluſionem petitio ad iudicem dirigatur, vt Reum ad hoc, vel ad illud condemnet: *ſed de his plura in tract. de libellis formandis, c. 6. & in diſp. de form. libell. theſ. 290. cum pluribus ſeqq.*

244 *Vt ideo ſua ſententia declaretis prædictum fundum ad actorem iure dominij pertinuiſſe, & adhuc hodie pertinere*) Supra enim *diſp. 1. theſ. 405. cum ſeqq.* oſtendimus, probata actoris intentione, Iudicis officium in eo conſiſtere, vt de dominio pronunciet, & id actoris eſſe ſua ſententia declaret.

245 Simpliciter autem *Iure dominij* diximus, nec addidimus, *Vel quaſi dominij*, vt propriam rei vindicationis naturam oſtẽderemus. In hac enim verum dominium probandum eſt, *de quo ſup. d. diſp. 1. theſ. 19. cum ſeqq.*

Digitized by Google

246 Sed an verus Dominus, cui directa rei vindicatio competit, etiam actionem Publicianam habeat, vt ita ſufficiat, eum quaſi dominium probare, grauiter Dd. controuertunt.

247 Nobis affirmatiua placet ſententia: ita tamen, vt tum demum actionem Publicianam vero Domino concedamus, ſi auctoris ſui dominium probare non poſſit. Talis enim nihil ab eo diſtat, qui non eſt Dominus: putat tamen ſe Dominum eſſe: cum vtrumque actori ſit incognitum: qui, cum non ſit καρδιογνώστης, nihil plus ſcire potuit, quam ab auctore ſuo cognouit.

248 Vnde æquius nobis videtur, etiam vero Domino Publicianam potius dari, quam pati, vt rigore iuris ciuilis, propter difficilimam dominij probationem, actor rebus ſuis iniuſte priuetur.

249 Quod ſi vero actor auctoris ſui dominium probare poſſit, exiſtimamus, ad hanc actionem non eſſe deſcendendum, cum iam directa rei vindicatione ei proſpectum ſit, *l. 1. D. de publ. in rem act. & fac. l. in cauſa 16. D. de minor.*

250 At ſi Dominus in ingreſſu litis de auctoris ſui dominio nec certus, nec etiam prorſus incertus eſt, ſed tamen de eo vehementer dubitat: hoc caſu conſuetudine forenſi optime receptum videtur, vt actor ambas actiones, Rei vindicationem ſcilicet, & actionem Publicianam coniungere, idque his verbis *Iure dominij vel quaſi*, exprimere poſſit.

251 Quando enim ex probabili aliqua cauſa, ſiue ſit ex facto aduerſarij, ſiue ex alio euentu, actor incertus eſt, alternatiue experiri poteſt, *c. conſtitutus R. vbi not. Innoc. n. 2. de in integ. reſtit. fac. l. 1. §. vlt. D. ſi pars hered. petat. & l. quæ de tota 76. §. incerta D. de R. V.*

252 *Ideoque eum condemnetis, & condemnatum legitimis remedijs compellatis.*) Hic enim eſt ordo iuris, vt primo ſententia feratur, deinde vt ea executioni mandetur, *l. 1. C. de execut. rei iudic. & l. ſi cum nulla 58. D. de re iudic.*

253 Qui ordo licet inuertatur, & actor ita dicat: *Peto Reum legitimis remedijs compelli, & veſtra ſententia condemnari*, nihilominus libellus, ex ſententia Interpp. adhuc ſubſiſtit: quia potius mens loquentis, quàm ordo ſcribentis tum attendi debet, *arg. l. Talem 51. D. de heredib. inſtit.*

254 Probabile quidem videtur, illa verba, *Et condemnatum legitimis remedijs compellatis*, ſuperflua eſſe, *vt voluit Iaſon in §. 1. Inſt. de action. n. 139.* quia qui petit condēnationem, etiam condemnationis exſecutionem petit. Qui enim petit antecedens, etiam conſequens petere intelligitur, *arg. l. ad rem mobilem 56. D. de Procurat.*

255 Vnde quoque videmus, in formulis antiquis tātum condemnationis, non etiam exſecutionis mentionem factam eſſe.

256 Verum cum hic ordo iuris ſit, vt ſententiam ſequatur eius exſecutio, non male vtrumque hodie petitur: quia hodie plerumque iudex non tantum de re controuerſa ſententiam pronunciare, ſed eam quoque exſequi poteſt: quod apud veteres aliter fuit receptum.

257 Datus enim iudex tantum de re controuerſa, iuxta formulam ſibi præſcriptam, iudicare, & pronunciare, non quoque ſententiam dictam exſequi potuit: quia tantum habuit notionem, non etiam iuriſdictionem. Qua de cauſa Prætoris fuit, ſententias datorum Iudicum exſequi, *l. à Diuo Pio 15. in pr. D. de re iudic.*

258. Quæ

258 Quæ autem ſint legitima remedia, per quæ Reus compelli poſſit, *tradit Ferrarienſ. in form. libell. act. real. in verb. Condemnetis, & Coſtal. in l. qui reſtituere 68. D. de R. V.*

259 *Vt fundum cum acceſſorijs & inſtrumentis)* Baldus & alij, *in l. 3. C. de edend.* arbitrantur, hanc clauſulam efficere, vt omnia, quæ rei corporali accedunt, reſtitui debeant.

260 Nobis autem hæc clauſula in rei vindicatione de iure non videtur eſſe neceſſaria: quia verbum, *Reſtituere*, ſignificat ſimul rem, & cauſam actori reddere, quam is habiturus eſſet, ſi ſtatim iudicij accepti tempore, ei res eſſet reddita, *l. reſtituere 35. & l. reſtituere is videtur 75. D. de V. S.* Item ſignificat poſſeſſionem, fructus, & cauſam omnẽ præſtare, *l. plus eſt in reſtitutione 22. D. d. tit.* Imo hoc verbo omnis vtilitas actoris continetur *l. cum Prætor 81. D d. tit.*

261 Nihilominus tamen hanc clauſam in libello rei vindicationis vſu receptam, retinẽdam putamus: quia ita iudex aperte intelligit, quid actor ſibi reſtitui petat: & quomodo ſententiam ferre debeat.

262 Si enim ſimpliciter rem actori reſtituendam dicit, facile poſtea nouæ lites oriri poſſunt, quid actori adiudicatum ſit: An ſimpliciter res, an vero etiam rei acceſſiones, & inſtrumenta.

263 Vnde etſi hæc clauſula de iure non ſit neceſſaria, ad hoc tamen prodeſt, vt nouis litibus alas præcidat.

264 *Reſtituat)* Omnis ſententia, vel abſolutionem, vel condemnationem complecti debet, *l. 3 C de ſentent. & interlocut. omn. iudic.*

265 Abſolutio vel à iure impetendi, vel ab inſtantia & obſeruatione iudicij liberat: Condemnatio vero præſtandæ alicuius rei neceſſitatem iniungit.

266 In præſenti actione, condemnatio fit ad fundum reſtituendum. *l. domum 5. & l. vlt. C. de R. V. l. ſin autem 27. in pr. §. 1. l. & ex diuerſo 35. §. 1. l. quæ de tota 76. D. de R. V. & §. 1. Inſt. de action.* quia finis huius actionis eſt, vt Domino res ſua reſtituatur, *§. 1. Inſt. de action.*

267 Et propterea non ſolum in libello recte rei reſtitutio petitur, ſed etiam de ea recte fit condemnatio.

268 Etſi enim non negemus, rei reſtitutionem in rei vindicatione officio iudicis venire, *l. officium 9. & l. qui reſtituere 68. D. de R. V.* non tamen ideo concedimus, reſtitutionis in actione, & ſententia, nullam mentionem fieri poſſe: quia ratio & leges adductæ repugnare videntur.

269 Nec eſt, quod in omnibus ad veteres formulas reſpiciamus: quia hæ iure noſtro ſunt ſublatæ: & quia olim aliæ formulæ in iure, aliæ in iudicio propoſitæ fuerunt, & harum longe plenior, quam illarum videtur fuiſſe ratio, quia denique nouo iure, alia agendi forma eſt introducta, vt potius ius nouum, non vetus ſit inſpiciendum.

270 *Fructus & emolumenta percepta, & quæ percipi potuere, reddat)* Hæc quoq; clauſula videtur iure non eſſe neceſſaria, ſi reſpicimus verbi, *Reſtituere* ſignificationem, *vt oſtendimus ſupra theſ. 257.*

271 At quia ad Iudicem ea, quæ ante iudicium fiunt, non valde pertinent, niſi fuerint ei nominatim iniuncta, *ait Vlp. in l. Ædiles 25. §. item ſciendum, D. de ædilit. edict. & eius: l. ſi quis miſſum 17. §. vlt. D. de damn. infect.* idcirco communiter Dd. hanc clauſulam libellis inſerendam ſuadent.

272 Niſi enim hi fructus petantur, Iudex poſtea ex ſuo officio eos in condemnatio-

nem

Digitized by Google

nem deducere nequit, & *communiter D.d. ſentiunt per l. partum 10. D. de vſur. d. §. Item ſciendum, d. l. ſi quis miſſam §. Vlt. & c. cum olim. 32. de off. Iud. deleg.*

273 Excipiuntur aliquot caſus, quos recenſet Ferrar. *in d. form. libell. in act. real. Verſ. ſimul cum fructibus.*

274 Nec tamẽ neceſſe eſt, vt actor in libello certam quantitatem exprimat: ſed ſufficit, vt eam in progreſſu litis probet, *not. Cyn. in l. certum 22. C. de R. V.* quæ probatio quomodo fieri poſſit, *diximus in 2. diſp. ad l. ſi fundum 17. C. de R. V. theſ. 444. cum ſeqq.*

275 An autem Reus ad omnium fructuum, vel ad quorundam reſtitutionem teneatur, de eo egimus in *diſp. 1. c. 8. theſ. 360 cum ſeqq.*

276 *Alioqui trecentorum aut eorum æſtimationem ſoluat*) Quod ſi conſtat fructus extare, non opus eſt hac clauſula: quia tum fructus, & non æſtimatio peti debet.

277 At ſi fructus conſumptos eſſe conſtat, ſimpliciter illorum æſtimatio, non etiam fructus exigi debent. Tum enim, quia id quod præſtari debet interijt, in eius locum æſtimatio ſuccedit, *l. item ſi verberatum 15. D. de R. V. l. quod te 5. D. ſi cert. pet. & l. ſi quis ab alio 13. in fin. D. de re iudic.* vt merito quoque æſtimatio petatur.

278 Vbi vero dubitatur, an fructus extent, vel conſumpti ſint, petitio alternatiue fieri poteſt, vt in hoc libello factum. Nã ratione incertitudinis, quæ ex facto aduerſarij proficiſcitur, incerta & alternatiua petitio admittitur, *l. 1. §. quia autem D. Quor. legat. & not. Bart. in l. & ex diuerſo 35. §. vbi autem n. 8 D. de R. V.*

279 *Damna denique, & id quod intereſt præteriti & futuri temporis*) Quemadmodum fructus, ita & damna, ac id quod intereſt, in libello non neceſſario exprimuntur: ſed ſufficit, ſi in proceſſu cauſæ deſignentur.

280 Tum autem Reus ad id, quod intereſt tenetur, ſi reſtituere iuſſus, non poteſt reſtituere, nec dolo fecit, quo minus poſſet, *d. l. qui reſtituere, D. de R. V.*

281 *Vna cum expenſis factis & faciendis*) In rei vindicationem enim non tantum veniunt fructus, ſed etiam ſumptus, & impenſæ litis. Illæ nimirum litis impenſæ, quæ debentur vel ratione temerariæ citationis, *l. eum quem temere 79. in pr. D. de iudic.* vel ratione contumaciæ, *l. ſancimus 15. C. d. tit.* vel ratione retardati proceſſus, *l. non ignorat 4. C. de fructib. & lit. expenſ.* vel denique ratione victoriæ cauſæ, *l. properandum 13. §. ſiue autem C. de iudic.*

282 Et propterea in hac actione iudex poſſeſſorem non tantum condemnare debet, vt rem & fructus reſtituat, ſed etiam vt reſtituat ſumptus & impenſas litis, *dd. ll.*

283 Adeo vero iudex de ſumptibus aliquid ſtatuere debet, vt ſi nihil ſtatuerit, de ſuo expenſas litis refundere cogatur, *d. l. properandum §. ſiue autem, & d. l. ſancimus in fi.*

284 Imo ſi de expenſis nihil pronunciauit, non poteſt victor de expenſis victum conuenire: quia nihil in eum de expenſis litis eſt pronunciãdum: & quia poſt abſolutum dimiſſumque iudicium, nefas eſt, ex abſolutæ litis materia, aliam litem de expenſis oriri, *l. 3. C. de fruct. & lit. expenſ.*

285 Non quoque victor eum appellare poteſt, *l. Vlt. C. Quand. prov. non eſt nec.* quia Iudicem conuenire poteſt, vt impenſas reſarciat, quarum mẽtionem in ſententia omiſit, *d. §. ſiue autem, & d. l. ſancimus in fi.*

286 An autem Iudex Reum in expenſas condemnare poſſit, ſi ab eo non ſit petitum, controuerti ſolet.

287 Et Bart. ac communiter alij, *in d. l. properandum §. ſiue autem*, tradunt expenſas non niſi petitas, alteri à Iudice adiudicandas eſſe.

Digitized by Google

288 Cōtrarium videtur de Iure eſſe verius. *Vt ſentit Ioan. de Imol. in l. Paulus 42. D. de re judic:* quia ſimpliciter, *in d. §. ſiue autem, in d. l. ſancimus*, iudici imponitur, vt de expenſis quoque pronunciet, adeo, vt ſi id omiſerit, ipſe de expenſis teneatur.

289 Qua de cauſa Mynſingerus hanc ſententiam, vt æquiorem, & rationi magis conſentaneam, Iudices Cameræ amplexos teſtatur, *obſ. centur. 4. c. 55.*

290 Nihilominus communiter vulgo opinantur, expenſas, niſi petitas, alteri non eſſe adiudicandas, nec tum quicquam Iudici imputandum, ſi in ſententia expenſarum nullam mentionem fecit.

291 Vnde dicunt, non requiri expreſſam expenſarum petitionem, ſed implicitam & tacitā ſufficere, veluti ſi actor in libello ſibi, *Ius & iuſtitiā miniſtrari* petijt. Sub hac n. petitione expenſas contineri, *Vt tanquam notabile ex Baldo refert, Iaſon in §. omnium Inſt. de Action. n. 146. Zaſius in l. Vinum, circa fin. D. ſi cert. pet. ſequitur Mynſing. d. centur. 4. c. 55. & Gail. lib. obſ. 1. c. 151. n. 21.*

292 Non autem opus eſt, vt Iudex in condemnatione certam expenſarum quantitatem exprimat, quia ſufficit, vt generaliter ſignificet, victori cauſæ expenſas debere reſtitui, *l. 3. C. de fruct. & lit. expenſ.*

293 At non ſimpliciter omnes expenſæ, ſed tantum moderatæ, legitimæ, & neceſſariæ reſtituuntur, *c. 1. in fi. de ſequeſt. c. cum dilecti 6. in fi. de dol. & cont. c. pen. in fi. de eo qui mittitur in poſſ. & pluribus not. Gail. lib. 1. obſ. c. 151.*

294 Nam ſi actor, verbi gratia, immodica honoraria Aduocatis, vel ſi ſportularum nomine plus dederit viatoribus, quam oportet: h. e. ſupra modum legibus conſtitutū: has profuſiones iudex Reo imputare non poteſt: ſicut nec Domino Procurator alias expenſas, quam legitimas, neceſſarias, & probabiles refundere tenetur, *l. liberto 31. §. qui aliena, & §. Vlt. D. de Negot. geſtis.*

295 Et hæ expenſæ iuramento actoris probari poſſunt: ita tamen vt præcedat moderatio Iudicis, ſecundum fori cuiusque conſuetudinem, *d. l. properandum §. ſiue autem, Vbi not. Dd.*

296 Non enim Iudex in omnes expenſas condemnat, quas aduerſarius fecit, vel quas ſe feciſſe iurauit: ſed quas in iudicijs facere moris eſt, *not. Cuiac. ad c. finem 5. de dol. & contum. & Gail. d. c. 151.*

297 Vbi vero Iudex iuſtam ſubeſſe cauſam intelligit, recte Reum vel ab expenſis abſoluit, vel expenſas vtrinque compenſat, *l. pen. C. de fruct. & lit. expenſ.* ſi nempe conuentus bonam fidem agnouit, vel ſi actor vltro à lite deſtitit: vel ſi res maxime ambigua, atque dubia fuit, *d. l. pen. § ſi quis vero.*

298 *Quorum omnium petit actor cognitionem ſummariā, ſine figura iudicij*) Hac clauſula Pragmatici ordinem, & alias ſolennitates proceſſus ſublatas dicunt: adeo vt Iudex non cogatur ordinem Iudicij, ciuili, canonico, vel municipali Iure introductum, ſequi: ſed vt poſſit ſimpliciter, & ſecundum formam iurisgentium ſeu naturalis, de controuerſia mota iudicare, *not. Bart. in Extrauag. in Verb. & figura Iudicij, & Mynſing. cent. 3. obſ. 70.*

299 Vnde Roman. *conſ. 510.* & Hippol. de Marſi. *ſing. 502.* dicunt, virtute huius clauſulæ Iudicem ab articulis ſtatim incipere, & illis probatis ſententiam ferre poſſe.

300 At cum ordo Iudicij certo Iure grauibus ex cauſis ſit cōſtitutus, adeo, vt ſi omittitur, vel præpoſtere inſtituitur, ſententia nulla reddatur: *l. prolatam 4. C. de ſent. & interl. om. Iud. l. 1. C. de exſecut. rei Iud. & c. Veritatis 8. de dol. & cont.* dictu mirabile eſt, tantam huius clauſulæ vim eſſe, vt eum mutare poſſit.

301 Si enim hoc verum eſt, tum in arbitrio litigantium erit efficere, vt adiecta hac clauſula ordo Iudicij mutetur, at nō adiecta, vt ſeruetur: & ita obſeruatio Iudiciarij ordinis, non à Iure, ſed a litigantibus pendebit, quod ſatis παράδοξον videtur.

302 Etſi vero hodie hæc clauſula fere ſemper libellis adijciatur, raro tamen experimur, Iudices ſecundum eam, cauſæ cognitionem inſtituere, vt perinde ſit ac ſi non adijceretur.

303 *Omni meliore forma iuris, vel ſtatutorum, qua fieri debet, ac poteſt*) Hac clauſula Pragmatici effici putant, vt libellus pro actoris intentione interpretationem accipiat, *not. Bald. in l. Vinum 22. D. de reb. cred.* & vt per ſtatuta ſuſtentetur, ſi Ius cōmune deficit, *not. Iaſ. ex l. 2. C. Quemadm. teſt. aper. in §. omnium n. 152. cum ſeqq. Inſt. de action. & Bart. in l. Rerum quidem 25. in fin. D. rer. amotar.*

304 Hoc autem Interpp. eſt figmentum: quia nullo iure confirmatur.

305 Nam etſi in teſtamentis, & donationibus clauſula, *Omni meliore modo*, de iure probetur, non tamen eadem in libellis quoque probata reperitur.

306 *Inuocans in ſingulis veſtrum iudiciale officium*) Niſi enim, aiunt Interpp. Iudicis officium ſpecialiter imploretur, is non ſuccurrit, *l. Vt fundus 18. D. Com. diuid. & l. 4. §. hoc autem D. de damn. infect.*

307 At ſi hoc verum eſt, cur Iudici cōceditur, vt ea, quæ Aduocatis & partibus deſunt, ſupplere poſſit, *t. t. C. Vt qua deſ. Aduocatis?*

308 *Saluo iure addendi, minuendi, corrigendi*) Hæc clauſula ſtat in libello, tanquam circulus ad tabernam, *vt Sigiſm. Scaccia in tr. de iudic. lib. 1. c. 50. n 32. loquitur*: quia nihil operatur vltra ius commune, *not. gloſſ. & Innoc. in c. inter dilectos in pr. de fid. inſtrum. & Barth. in l non ſolum 8. §. morte D. de oper. nou. nunc.*

309 Iure enim communi, certa emendandi libelli ratio eſt introducta, vt oſtēdimus, *in tr. de arte cōcip libell. c. 12.* quæ per adiectionē ſuperioris clauſulæ mutari nequit: quia hæc emendandi ratio à iure, & non a voluntate litigantis dependet.

310 Et propterea ſi omittitur, adhuc tamen libelli emendatio conceditur, quia ita iure conſtitutum eſt, *l. 3. vbi not. Dd. C. de edend.*

311 *In primis Reum interrogari petit, an articulatum fundum poſſideat, vel eius ſaltem reſtituendi facultatem habeat*) Poſſeſſio enim à parte Rei neceſſaria eſt, adeo vt hac deficiente, rei vindicatio locum habere nequeat, *d. ſupr. diſp. 1. c. 2. n. 40. cum ſeqq.*

312 Vnde vt actor ſcire poſſit, an res ſua, quam vindicare cupit, ab hoc, vel illo poſſideatur, nec ne, eum de hoc interrogare poteſt.

313 Non minus enim interrogationes in Iudicijs in rem, quam in alijs actionibus locum habent, *l. qui petitorio 36. l. vlt. D. de R. V. & l. qui ſeruum 20. §. in iure D. de interrog. in iur fac.*

314 Qui autem interrogatus an poſſideat, ſe poſſidere falſo neget, poſſeſſionem amittit, *d. l. vlt.* quia hanc pœnam eius mendacium meretur.

315 Idem dicendum eſt, ſi interrogatus nihil reſpondet, ſed tacet: Quia hac ſua taciturnitate Magiſtratum contemnere videtur, *l. de ætate 11. §. qui tacuit 4. D. de interrog. in iur. fac.*

316 Vnde Bald. *in d. § qui tacuit*, contumaciam in reſpondendo, dicit habere vim probationis, contra non reſpondentem: Et hanc taciturnitatem interdum pro confeſſione, interdum vero pro negatione accipi.

317 *Super quibus omnibus & ſingulis ſibi ius & iuſtitiam miniſtrari, etiam atque etiā flagitat*) Hæc clauſula dicitur habere vim herbæ Bethonicæ, vt ex Iaſone refert *Crauet.*

conſ. 201. n. 45. & deſumpta eſt, *ex c. 1. de off. deleg. c. 2. de off. ordin. & c. cum dilectus, de ord. cognit.*

318 Ex communi Dd. opinione tantum operatur, vt omnem actionem, vtcunq; cōtineat, *Vt not. in d. c. cum dilectus.*

319 Abbas vero *in c. Vlt. in fi. de iureiur.* hac clauſula iudicem interpellari tradit, vt poſtea officium, quamvis non petitum, impartiri poſſit.

320 Sic Oldendorp. huius clauſulæ tres effectus recenſet: Primus eſt, vt per hāc clauſulam petitorium cum poſſeſſorio deductum intelligatur: ita vt agens remedio poſſeſſorio,, in petitorio quoque obtinere poſſit, *not. Felin. in c. licet Helı n. 44. de Simon. & Iaſon in l. petens 27. n. 191. D. de acquir. poſſ.*

321 Alter effectus eſt, quod exhibenti ineptum libellum, propter hāc clauſulā parcitur: modo ius agēdi ex propoſito facto vtcunq; colligi poſſit, *not. Dd. in d. c. cū dilectus.*

322 Tertius vero effectus eſt, quod ſi quis propter dubium facti, vel iuris, de actione competente, vel de congrua petitione non eſt certus, vt ſimpliciter factum narret, & petat, *ſibi in omnibus & ſingulis iuſtitiam adminiſtrari.* Vi enim huius clauſulæ congrue actum & concluſum intelligitur, *not. Olden. de form. libel. de acceſſor. libellor. clauſul. & Iaſon. in §. omnium, n. 147. cum ſeqq. Inſt. de act.*

323 Ita nonnulli huic clauſulæ hanc vim tribuunt, vt Iudex propter eam, ſuper nō expreſſe petitis pronunciare poſſit, vt in Imperiali Camera factum fuiſſe, teſtatur *Gail. lib. 1. obſ. c. 61. n. 11. & 12.* At contrarium tenet *Alex. conſ. 121. n. 11. lib. 1. & Pariſ. conſ. 131. n. 9. lib. 1.* vbi alios allegat.

324 Sic Cratus *conſ. 156. n. 25. & Rot. diuerſ. deciſ. 256. n. 7. & deciſ. 257. n. 7.* hac clauſula libellum à contrarietate ſaluari dicunt: At hoc fieri negant *Alex. conſ. 96. n. 7. & Pariſ. d. conſ. 131. n. 11.*

325 Vnde apparet, à diuerſis huic clauſulæ diuerſos effectus adſcribi: quam bene, ipſi viderint.

326 Nobis autem propter effictos hos effectus eo res perueniſſe videtur, vt nemo amplius in inveſtiganda, & proponenda vera actione laboret: ſed vt quisque factum qualitercunque narret, & pro arbitrio petitionem ſubjiciat.

327 Vnde factum: vt in iudicijs noſtris hodie, tot inepti proponantur libelli: & vt ij quoque libellos concipere audeant, qui vix à limine ſtudia iuris ſalutarunt. Omnes enim libellos in factum concipiunt, & clauſulas aliquot ſubijciunt: nec vlterius ſunt ſolliciti, ſed iudici curandum relinquunt, quid actori petendum, & adiudicandum ſit. Ex quo noſtri iuris, non exiguus ortus eſt contemptus: idque illorum culpa, qui huic malo occurrere potuerunt.

328 Itaque ſi quis rite libellum concipere volet, is obſeruet ea, quæ ſupra laudem, & omittat, quę reprehenſionem mereri diximus. Ita longe ſimplicius & melius in iudicio aget, quam hodie fieri ſolet.

DEO

DEO OPT. MAX,
FORTVNANTE:

EXERCITIVM IVRIS ANTIQVI, EVM IN FINEM INSTITVTVM, VT QVOMODO APVD VETERES ROmanos in Rei vindicatione, tam in jure, quam in judicio fuerit proceſſum, oſtendatur.

I.

IOannes Sigiſmundus *Wiedmannus* Bambergenſis, Præfationis loco de huius argumento aget.

II. In jure Prætoris partes ſuſtinebit, Illuſtris & Generoſus Dominus, Dominus *Volcmarus Wolfgangus*, Liber Baro in Putbuſs, &c.

III. Iuriſconſulti munere fungetur, *Ambroſius Pfretzſchnerus* Miſnicus.

IV. Præconem aget *Ioannes Wagnerus* Meningenſis.

V. Teſtes compellati erunt *Antonius Burck* Francofurtanus ad Mœnum, & *M. Caſparus Bitſch* Haginoënſis.

VI. Dati in iudicio iudicis vices *M. Iuſtus Meierus* Noviomagus geret.

VII. Eiusdem futurus Aſſeſſor, *Fridericus Regulus Vllinger* Vlmenſis eſt.

VIII. Tam in iure, quam in judicio, Actoris perſonam ſubibit, *Bartholomæus Guernerus* Mensfeldenſis Naſſovius.

IX. Reum vtrobique repræſentabit, *Thomas Lindemannus* Weſtphalus.

X. Huius vades & Conſiliarij erunt, *Adolphus Erbardus* Argentinenſis, & *Sebaſtianus Beſſerer* Vlmenſis.

XI. Viatoris provincia itidem demandabitur *Ioanni Wagnero* Meningenſi.

XII. Hoc excercitio ad finem perducto, Illuſtris & generoſus *D. D. Volcmarus Wolfgangus* Liber Baro in Putbuſs, &c. toti auditorio gratias aget.

Quibus generis ſplendore, eruditione, virtute, morumque integritate præſtantiſſimis, vt exigui temporis vſuram benevole benigneque tribuant, qui literis operam dãt, easdemq; amant, cum his diligenter & officioſe rogat

Georgius Obrechtus IC.

NON arbitror facile reperiri aliquem, Reuerendiſsimi, Illuſtriſsimi, Illuſtres, Generoſi, Magnifici, Spectabiles, Reuerendi, Clariſsimi, Nobiliſsimi, doctiſsimi atq; humaniſsimi Auditores: Non arbitror, inquam, facile reperiri aliquem, qui non & videat, & ſtatuat, nihil in hac vita cum laudabilius, tum vtilius iudicijs eſſe, niſi forte aut peregrinus in ciuili ſocietate, aut rerum omnium imperitus atque ignarus extiterit. Iudicia enim fulcra illa ac columnæ ſunt, quibus res ſuſtentari publicæ ſolent: Iudicia aſyla ſunt, ad quæ afflicta Innocẽtia confugit: Iudicia ſunt, in quibus ad ſupplicia improbi rapiuntur, ad ſalutem vocantur boni & innocentes: Iudicia ſunt in quibus veritas præſidium atque auxilium inuenit firmiſſimum: Iudicia denique ſunt, quæ longe præſtantiſſima, ſummeque neceſſaria vitæ bona, vt quietem, tranquillitatem, pacem & concordiam pariunt, conſeruant, atque tuentur.

Hæc vero non vno eodemq; modo apud omnes gentes atq; Populos adminiſtrata fuerunt. Vt enim alios ſilentio nunc inuoluamus, apud Romanos tempore Regum ſimpliciſſima adminiſtrandæ iuſtitiæ ratio in vſu fuit: quia tũ omnia, teſte Pomponio, Regia manu gubernabantur, & arbitria Regum pro legibus erant: vt qui ſimpliciter, ſineq; vlla ſolennitate, tum fuiſſe iudicia habita ſtatuit, haud aberrare videatur.

Vbi vero pulſo eiectoque Tarquinio imperium ad Conſules peruenit, conſtitutus eſt iuris dicundi cauſa Prætor, qui in iure varijs formulis vſus fuit: totumque eius officium in dando, dicendo, & addicendo conſtitit. Dedit enim actiones & iudices: dixit viam in vindiciarum litibus, & jus quod edictis conſtituit: addixit vero in ceſſionibus, in bonis controuerſis, in vindicijs, & exſecutionibus ſententiarum.

Et ſane tum ita comparatum fuit: vt alia in iure, & alia in judicio fierent. In iure agebatur apud Prætorem, vel alium Magiſtratum: in iudicio, apud iudicem, à Prætore, vel ab alio Magiſtratu datum: in iure actionis quidem facta fuit mentio, ſed ita, vt illa non inſtitueretur, ſed per eam potius ad facultatem agendi perveniretur: at in iudicio actio iuxta formulam impetratam fuit inſtituta: In iure de iudicio conſtituendo, & de futura lite agebatur: at in iudicio de ipſo negotio controuerſo, de quo iam apud Prætorem lis fuit conteſtata, tractabatur: in iure denique nulla quæſtio fuit de facto, quia Prætor id verum eſſe credidit, & in eo actori narranti fidem habuit: at contra in iudicio præcipua quæſtio de facto fuit.

Vnde apparet apud veteres Romanos de vna & eadem re duplicem diſceptationem fuiſſe inſtitutam: alteram apud Prætorem: alteram vero apud iudicem datum.

Cum autem valde obſcurum, & ea de cauſa inter doctos quoque vehementer controuerſum ſit, quæ ratio coram Prætore, & Iudice dato, in petendis & exercendis

actio-

actionibus reuera obſeruata ſit: ideo vir clariſſimus D. Doctor GEORGIVS OBRECHTVS, *Praceptor noſter obſeruandus, iuris antiqui exercitium aliquod adumbrare, inque eo* ἐν πλάτει *veterum morem, tam in iure, quam in iudicio obſeruatum, delineare voluit: partim vt iuris antiqui loca, quorum in Pandectis, & apud probatos auctores ſit mentio, & ipſum procedendi ordinem, aliquo modo intelligerent: partim vt de ſingulis diligentius cogitandi, veritatemq; inueſtigandi perfectius occaſionem haberent. Non enim fieri poteſt, vt in re tam obſcura, & à paucis tractata, omnia in hoc exercitio tradita cum veteri iure exacte conueniant: cũ præſertim in eo etiam foro, vt ita loquamur, inſeruiendum interdum fuerit.*

Itaque cum Illuſtris & Generoſus Dominus, Dn. VOLCMARVS WOLFGANGVS *Liber Baro in Putbuß, &c. Dominus noſter clemens ac gratioſus, & vna doctiſſimi aliquot iurium Candidati ac Studioſi haud in ſeſe grauate prouinciam illam ſuſceperint, vt Prætoris, Iudicis, Iuriſconſulti, Aſſeſſoris, Actoris, Rei & aliorum perſonas ac vices gerentes oſtenderent, qua ratione tam in Iure, quam in Iudicio, olim veteres Romani ſub Conſulibus proceſſerint: vt ita paucis horis, vno quaſi intuitu, materia rerum vtilitate vberrima, & formularum vetuſtate literatiſſima cognoſci poſſet: fore ſperant, id quod etiam debita animi ſummiſſione atque obſeruantia rogant, vt quam hactenus alij, hoc in loco verba qui fecerunt, clementiam, beneuolentiam, humanitatem, atque attentionem ſunt experti, eandem & ipſi hoc in exercitio promptam paratamque ſentiant: præſertim cum non honoribus hîc ſuis velificentur: non eruditionis venentur laudem: non ingenij aucupentur gloriam: non eloquentiam oſtentare cupiant: ſed iccirco huius loci committere ſeſe auctoritati voluerunt: vt Præceptorum voluntati obtemperarent: laudatiſſimæ huius Academiæ conſuetudini parerent: & hoc ipſo declararent, non ſe tantum ad diſcendum auidos, ſed promptos quoque ac paratos eſſe, vt alijs rem obſcuram intelligendi & cognoſcendi anſam præberent.*

Hoc ſuo in inſtituto, veſtra & attentione, & beneuolentia Reuerendiſſima, illuſtriſſima, illuſtri, nobili, clara, literata confirmati ſi fuerint: habebũt ſibi quod gratulentur, ac gaudeant: laborum ſcilicet ſuorum fructus haud exiguos ſe reportaſſe: nec ſolum ad huius beneficij perpetuam memoriam, ſed etiam ad omnia officia, prõpto gratoq; animo ſingulis præſtanda ſeſe offerunt.

DE IN IVS VOCANDO.

Semp. Recte occurris Mari: mox in ius veni: ſequere ad tribunal.

Mar. Quid me in ius vocas? Aperi cauſam.

Semp. Illic dicam coram Tribunali: hic ſum ſurdus: ambula: ſequere hac.

Mar. Egone te ſequar, cum nihil mihi tecum negotij ſit? Non ſequar.

Semp. Quid? Non vis ſequi? Licetne Marcelle anteſtari?

Marcell. Non licet. Quid enim ad me hæc controuerſia tua, de qua, an iuſta, vel iniuſta ſit, nihil mihi conſtat.

Semp. Iupiter te male diſperdat: inteſtatus viuito.

Mar-

Marcell. Te ipſum perdat Iuppiter, vitiligator iniquiſſime.

Semp. Te perdat, te perdat: Abi. Quid tu Titi licetne anteſtari?

Titius. Licet. Et quid ni liceret: cum te intelligam iure agere.

Semp. Recte ſentis Titi. Iccirco autem auriculam attigi, vt Mæuium à me in ius vocatum eſſe, meminiſſe velis. Auricula enim, vt noſti, ſedes memoriæ eſſe creditur: & vt frons antiquitus ſacra Genio, digiti Mineruæ, genua Miſericordiæ, ita auris Memoriæ tributa fuit.

Tit. Omnino huius rei memor ero: paratus etiam alia in re tibi inſeruire.

Semp. Probe facis. Tu vero Mæui nunc ambula in ius. An neſcis quid XII. Tabulæ hac de re præcipiant? Si, *aiunt*, in ius vocet, atque eat. Ni ſtatim eat, en capito atteſtari. Si caluitur, pedemue ſtruit, manum endo iacito. Ambula in ius Mæui: ambula.

Mæu. Quid me trudis? quid rapis? Quam vim mihi facis?

Semp. Nullam tibi vim facio: quia quod facio, Iure permittente, vt iam audiſti, facio. Sicut enim dolo agere non videtur, qui Iure ſuo vtitur: ita nec vim facere intelligitur, qui ius ſuum perſequitur. Ambula in ius Mæui: ambula: ambula: Iam hic conſiſte.

Mæu. Quam iniuſte mecum agis Semproni.

Semp. Iniuſte? Nullo modo: ſed tu potius iniuſte agis. Nã quia à me in ius vocatus ſponte ſequi recuſas: te & iniuſtam fouere cauſam, & cauſæ tuæ diffidere, ſimul quoq; Prætorem, Virum generoſum & illuſtrem, ad quem te voco, contemnere, tacite indicas.

Mæu. Proh Iuppiter. Egone iniuſtam fouerem cauſam, & huic diffiderem, Prætoremque illuſtrem contemnerem: qui adhuc ignoro, quid mihi tecum cauſæ ſit, & cur me in ius voces? At quid vis tandem? Quid tandem erit?

DE ALBO PRAETORIS.

Semp. Ecce in hoc Prætorio albo formulam, qua tecum experiri volo. Tu enim fundum Sabinum, qui meus eſt, poſſides.

Mæu. Hancne putas formulam, quæ de rei vindicatione concepta eſt: Et hac, de fundo Sabino, mecum dimicare cupis?

Semp. Ita eſt: Tu vide an eum mihi velis ſponte reſtituere, an cauſam meditari tuam. Delibera hoc, & bene delibera: res ſeria eſt.

Mæu. Deliberabo quidem: ſed vt ſponte tibi fundum Sabinum cedam, difficulter deliberabo. Non enim deerunt mihi arma, quibus illum contra te defendam.

DE VADIMONII PETITIONE. & præſtatione.

Semp. Antequam ergo hinc abeas Mæui, prius mecum vadimonij cauſa Illuſtrem accede Prætorem. Vadibus enim datis, quin poſtea domum vadere poſſis, nõ prohibebo.

Mæu. Satis vides, nullos me hoc loco habere vades. Sed ecce peradmodum opportune Sulpitius & Craſſus, amici mei huc veniunt, quos compellabo. Salvete multum, amici exoptatiſſimi: Non potuiſtis magis per tempus aduenire, quam aduenistis. Nam Sempronius de quodam fundo mihi controuerſiam mouet: nec me ſine vadibus ex hoc loco vult dimittere. Quamobrem veſtram opem atque præſentiam imploro.

Sulp. Non in hoc tantum Mæui, ſed in alia quacunque re tibi gratificari cupio. Hoc enim noſtra requirit amicitia.

Craſ. Idem & ego præſtare ſum promptiſſimus, cum multis nominibus me tibi obſtrictum, devinctumque agnoſcam.

Mæu. Eſt quod eo nomine vobis gratias agam: dataque occaſione, pari par referam: vt apud me præmium poſitum eſſe ſciatis.

Prætor.

Prætor. Aſcendi hoc Tribunal Ciues optimi, vt hodie cuique petenti ius reddam: in quo ſcio mihi legem, fidem, religionem & æquitatem obſeruãdam: libidinem autem, inuidiam, metum & cupiditates omnes procul amouendas eſſe, maximiq; æſtimandam conſcientiam, quam à Diis accepi. Quare Ciues chariſſimi, ſi qui mea opus habent ope & cõſilio: ii deſideria ſua in medium proferre poſſunt: ſentient à iudiciorum religione, & veritate ne latum me vnguem recedere.

Semp. Illuſtris & Generoſe Domine Prætor: aduerſus præſentem Mæuium actione in rem experiri cogor: quam ei in albo iam edidi. Quare etiam peto, vt mihi cum vadari liceat.

Præt. Licet ſane: quia ius hoc permittit. At Mæui, qui ſunt tui vades?

Mæu. Hi duo, Sulpitius & Craſſus, amici mei.

Brut. Vades idonei ſunt ac locupletes: vt meliores vix Reus offerre poſſit.

Præt. Quid Semproni de his vadibus ſentis?

Semp. Illis omnino ſum contentus.

Præt. Tu ergo Brute lege vadimonii formulam, iuxta quam fidem ſuam aſtringere tenentur.

Brut. *Vos illuſtri & Generoſo Domino Prætori ſancte promittetis, quod Mæuius Reus, die perendino, in hoc loco ſe ſtiturus ſit: ni fecerit, Vos eo nomine Sempronio actori ſatis facturos.*

Præt. Hoc ne Sulpiti ſpondes?

Sulpit. Spondeo.

Præt. Idem ne & tu Craſſe promittis?

Craſ. Promitto.

Semp. Satis iam in limine quaſi huius cauſæ actum: Tu Mæui vide die perendino, vt te iuxta datam fidem in hoc loco ſiſtas: ſicut ad hoc per Præconem te iterum citabo.

Mæu. Fiet. Vos autem, amici, etiam atq; etiam oro, vt die perendino mecum in iure comparere, veſtramque mihi opem, ac præſentiam accommodare dignemini. Scitis enim juris ordinem poſtulare, vt in quibusdam cautionib. fideiuſſores mihi præſtandi ſint.

Sulpit. Lubenter in hoc Mæui tibi gratificabor: ne dubites, hac te in cauſa non deſeram. Initio cauſæ tibi adfui: vſq; ad eius finem quoq; adeſſe cupio: vt qui principium controuerſiæ cognoui: eius etiam exitium intelligam.

Craſ. Idem de me quoq; Mæui tibi polliceri potes. Non minus ac communis amicus noſter Sulpitius, grata tibi officia præſtare cupio.

Mæu. Iam illud Plauti veriſſimum experior: Nihil homini amico eſſe opportuno amicius: imo & vtilius: vt id de meo addam, At mehercule hæc apud me gratia nunquam interibit.

Semp. Hoc mihi adhuc faciendum ſentio: vt à Præcone petam, quo ad diem perendinum Mæuium citet: ne quid omittam, quod cognitioni remorã iniicere poſſit: præſertim cum iam compererim, me non confitentem, ſed acerrime reluctantem Reum habere. Heus Calphurni Mæuium ad Prætorem, Virum Illuſtrem & Generoſum, qui hoc anno iuriſdictioni præeſt, meo nomine cita. Ecce habes hic quadrantem. Dic illi, fidei datæ ne obliuiſcatur.

Calphur. Bene eſt: Perfectum ego hoc dabo negotium. At vbi inueniam Mæuium: qui iam primum ex hoc loco abiit. Non interrogaui, vbi habitet. Ni fallor hæ ſunt eius ædes. Experiar. An non Mæuius in his commoratur ædibus?

Digitized by Google

Antius. Sic eſt.

Calph. Eſt ne domi?

Ant. Ita exiſtimo.

Calph. Nuncia illi, vt prodeat foras: eſt qui illum vult conuentum.

Ant. Opperire paulum: ſtatim explicatam tibi rem dabo.

Mæu. Quid vis Calphurni? Mene quæris?

Calph. Sempronius mihi iniunxit, vt te in diem perendinum ad Prætoris tribunal citarem: tibiq; dicerem, ne fidem datam obliuiſcaris.

Mæu. Citatus veniam: nec eſt quod me tam leuem cenſeat: vt quid in iure promiſerim, non recorder.

DIE PERENDINO COGNITIONI CAVSÆ DESTINATO, quid à Litigatoribus & alijs, vſq; ad formulæ, & iudicis petitionem, atq; dationem actum ſit.

Semp. Hic dies eſt perēdinus ille, cognitioni cauſæ, inter me, & Mæuium, ab Illuſtri & Generoſo Domino Prætore deſtinatus. Me hercule ſummo deſiderio hunc diē videre cupiui: vt pluribus annis gratior mihi non illuxerit. Hodie enim ſpero me ad finem motæ litis peruenturū. At in ius mihi eſt properandū: ne Mæuius Reus me anteuertat.

Mæu. Quam certum eſt tritum illud dicterium. Non diutius nos quieſcere poſſe, quam vicinus permiſerit. Ante triduum de nulla mihi controuerſia conſtitit: in tranquillo fui. Iam ad Prætorem citatus ſum: lis, neſcio quæ, de fundo Sabino mihi mouetur. Quanta eſt omnium rerum viciſſitudo? Quam variæ ſunt Fortunæ vices? At non iccirco animum deſpōdeo. Nondū omniū dierum Sol occidit: neſcit aduerſarius meus quid ſerus veſper vehat. Ecce iam in ius veni: & huc quoq; venit Sempronius: de re ipſa agendum erit. *Vbi tu nunc es, qui me vadatus es, qui me citaſti? Ecce ego me tibi ſiſto: Tu contra te mihi ſiſte.*

Semp. *Siſto ſane me tibi. Quando autem te in iure conſpicio, poſtulo an ſies auctor:* an inquam, ille ſies, qui fundum Sabinum poſſidet: vt ius meum à te perſequi poſſim?

Mæu. *Aio me auctorem:* ſicut & nuper, cum me ad album Prætorium deduceres, hoc idem faſſus ſum.

Semp. *Ais te auctorem? Fundus Sabinus, in agro Tuſculano ſitus, meus eſt: eum ego ex iure Quiritum meum eſſe aio: quia ex hereditate paterna ad me peruenit. Inde ibi ego te iure manu conſertum voco.*

Brut. Ex hiſce quidem verbis apparet, Sempronium à Mæuio fundum Sabinum vindicare. Iam illuſtris Domine Prætor à Mæuio, velit ne contra vindicare, exquires.

Præt. Tune Mæui contra vindicas?

Mæu. *Imo fundus Sabinus in agro Tuſculano ſitus, meus eſt: Eum ego ex iure Quiritū meum eſſe aio: quia hunc à Lentulo emi, & iam vltra triennium legitime poſſedi: atq; ita ſi tuus fuit, eius dominium tamen vſucapione quæſiui. Vnde tu me ex iure manu conſertum vocaſti: inde ego te reuoco.*

Præt. *Superſtitibus præſentibus iſtam viam dico: inite viam.*

Brut. Ic. *Me ſequimini.*

Præt. *Redite viam.*

Brut. *Rurſus me ſequimini.* Eamus in rem præſentem.

Semp. Bene, eamus: non procul hinc fundus controuerſus diſtat. Ecce hic eſt fundus ille Sabinus, quem vindico.

Brut

Brut. Ex eo gleba tibi Semproni accipiēda, & ad Prætorem Illuſtrem deferenda eſt, vt in ea, more recepto, tanquam in toto agro, vindicationem expedias: Idem & tibi Mæui, iuris tui conſeruandi cauſa faciendum erit.

Semp. Scio Brute hoc mihi faciendum. En habeo glebam.

Mæu. Et ego quoque iam accepi glebam. Redeamus cum noſtris glebis in ius.

Brut. Hoc vt mature fiat opus eſt. Nos enim Illuſtris Dominus Prætor exſpectat. Ecce in ius ſumus reuerſi. Vos quod ſupereſt peragite.

Semp. Fiet. Attuli Illuſtris ac Generoſe Domine Prætor, more recepto, ex agro Sabino glebam qua huc poſita: *Aio fundum Sabinum, in agro Tuſculano ſitum, quem hac gleba repræſento, meum eſſe.*

Mæu. *Imo ego fundum Sabinum, in agro Tuſculano ſitum, quem itidem hac gleba repræſento, meum eſſe aio.*

Semp. *Quando vero Mæui negas, fundum Sabinum meum eſſe: ſacramento te quingenario prouoco: Spondeſne quingentos ſi meus ſit:*

Mæu. *Spondeo ſi tuus ſit. Et tu ſpondeſne totidem, ni tuus ſit?*

Semp. *Spondeo ni meus ſit.*

Brut. IC. Iam Illuſtris & Generoſe Domine Prætor tempus eſt, vt vterque Litigator de calumnia iuret, nō committenda, vt plurique iurare ſolent, ſed vitanda potius.

Præt. Tu ergo Brute recita huius Iuriſiurandi formulam.

Brut. *Actor iurabit per Iouem, quod non calumniæ cauſa Reo litē intendat: at Reus iurabit per Iouem, quod non calumniæ cauſa ad inficias eat.*

Præt. Hoc Iusiurandum vterque præſtet: & caueat ne peieret. Periurium enim ſummum Iouem vltorem habet.

Semp. *Per Iouem iuro, quod non calumniæ cauſa Mæuio litem intendam.* Exiſtimo enim bonam me fouere cauſam, ita me Dieſpiter amet.

Mæu. *Et ego quoque per Iouem iuro, quod non calumniæ cauſa ad inficias eam.* Firmiter enim credo, me intentioni Sempronij iuſta de cauſa repugnare: quod, vt ſpero, exitus declarabit.

Semp. At ego adhuc per Mercurium iuro, Iouem tibi non credere, vt olim fictus Soſia apud Plautum iurauit. Verum expecta exitum: is, niſi egregie fallar, ſtultorum Magiſter erit. Iam Illuſtris ac Generoſe domine Prætor, quia Mæuius, aduerſarius meus in fundi controuerſi poſſeſſione eſt: quo nomine actione in rem a me conuenitur: Ideo per te ei etiam atque etiam imponi rogo, ſe poſſeſſionem huius fundi, dum lis pendet, non deteriorem facturum: & quod iudicatum erit præſtaturum.

Præt. Dic Brute quid videtur tibi de hac Sempronij petitione.

Brut. Æquum mihi Illuſtris & Generoſe Domine Prætor Sempronius poſtulare videtur: & non tantum quod ęquum, ſed etiam quod iuſtum eſt. Hanc enim cautionē certo iure conſtitutam habemus: quo actori eo melius proſpectũ ſit. Quare ſi Illuſtri Domine Prætori placet, formulā huius cautionis Reo, & eius fideiuſſoribus prælegā.

Præt. Placet hoc à te fieri.

Brut. *Illuſtri Domino Prætori ſanctè Mæui promittes, te poſſeſſionem fundi Sabini, de quo lis eſt, non deteriorem facturum: & quod iudicatum erit præſtaturum.*

Præt. *Hæcne promittis?*

Mæu. *Vtrumque me facturum promitto.*

Brut. *Vos Sulpiti & Craſſe ſpondebitis: Si Mæuius Reus fundi Sabini poſſeſſionem deteriorem fecerit, nec iudicato paruerit: Vos eo nomine Actori ſatisfacturos.*

Hh 2 *Præt.*

Præt. Hæcne ſpondetis?

Sulp. Spondeo quod in formula mihi prælecta continetur.

Craſ. Idem & ego ſpondeo.

DE FORMVLÆ ET IVDICIS PETITIOne atque datione.

Semp. Eo iam Illuſtris Domine Prætor cauſa peruenit: vt ex iure mox in iudicium nobis progrediendum ſit. Quare a te ſummiſſe formulam, & Iudicem poſtulo, quem des in diem perendinum: qui cauſa cognita, reque vtrinque perorata, ſententiam pronunciet.

Mæu. Idem & ego poſtulo. Nec enim fieri poterit, vt controuerſiam motam ipſi ſine iudice componamus. In formula autem exceptionem vſucapionis poni cupio: quia iam vltra triennium fundum Sabinum legitime poſſedi.

Semp. Etſi generoſe Domine Prætor ſatis mihi perſpectum ſit, non ita pridem in hoc loco de exceptionibus formulæ non inſerendis graues lites motas eſſe, adeo vt eo nomine Tribuniplebis compellati ſint: & me iuſtas habere cauſas, ob quas petenti Mæuio refragari poſſem: tamen ne cauſæ cognitio noua lite proteletur, conſentio, vt vſucapionis exceptio in formula ponatur: præſertim cum firmiſſimam ſpem habeam aduerſarium meum hanc exceptionem nunquam probaturum.

Præt Recte facis Semproni, quod in hoc Mæuio non repugnas: quia poſſet tibi plus, quam Mæuio obeſſe. Dum enim de exceptione inter vos contenditur: cauſa principalis differtur; nec de ea cognitio inſtitui poteſt. Quoniam vero maiores noſtri neminem voluerunt, non modo de exiſtimatione cuiuſquam, ſed ne de pecuniaria quidem re minima Iudicem eſſe, niſi qui inter aduerſarios conuenisſet: idcirco à vobis ſcire cupio, anne ſit aliquis inter *Selectos iudices*, quem vobis me dare velitis.

Semp. Ad me quod attinet, vellem controuerſiam noſtram Curionem iudicare: ita tamen, ſi in eundem & Mæuius conſentiat, nec alium procet, vel poſcat.

Mæu. Ego vero nolo, vt Curio cauſam noſtram iudicet.

Sulp. Perperam mihi agere videris Mæui, quod Curionem recuſas. Vir enim bonus eſt atque ſincerus, & in iure optime verſatus.

Craſ. Talis & mihi videtur. Certe à fronte ſimul, & occipitio oculatus eſt.

Mæu. Neſcitis amici qualis hic ſit: is mihi longe melius, quam vobis notus eſt. Ego Illuſtris Domine Prætor nolo hunc iudicem.

Præt. Te ergo diſſentiente Mæui, non poteſt Iudex eſſe Curio, quem Sempronius nominatim petijt. Eſt enim neceſſe, vt in collocando Iudice vos vnanimes ſitis. Quare ad ſortem progrediar. Porrige Brute vrnam, in qua omnium Selectorum Iudicum nomina ſignata continentur. Ecce ſorte electus eſt Lucius Attilius.

Mæu. Eiero hunc quoque Iudicem: iniquus eſt, ne quid grauius dicam: Meas res illius poteſtati non committam. Simultates enim hic mecum & inimicitias gerit, & bona ſeculi, vt cum Plinio loquar, parum intelligere mihi videtur. Quamobrem Illuſtris & generoſe Domine Prætor, vt alium ſubſortiaris, te etiam atque etiam oro.

Præt. Certum quidem eſt, omnes omnium pecunias, in eorum poteſtate poſitas eſſe, qui iudicia dant, & qui iudicant: cum nemo res ſuas obtinere poſſit, ſi ad iudicandum detur Iudex nequam & iniquus. At cum in hac noſtra bene conſtituta Republica *Selecti* ſint *Iudices*: fruſtra metuis, ne homo nequam & iniquus detur. quia

ille

ille datur, qui ante *Selectus fuit*, & quem rurſus ſors eligit. Verum hoc omiſſo, iterum ad ſortem progrediar. Iam ſorte datus eſt Iudex C. Aquilius.

Mæu. Hic Iudex placet. Eſt enim Iuriſconſultorum eloquentiſſimus, & eloquentium iuris peritiſſimus.

Semp. Etiam mihi probatur.

Prat. Nunc ergo intentionis formula, ad formulam iudicij à te Brute redigenda eſt.

Brut. Opportune Illuſtris Domine Prætor mones. Quare hoc ſtatim effectum dabo.

Semp. Probe mihi omnia in iure confecta videntur: vt merito iam ad litis conteſtationem deſcendam. Quare vos, qui hic aſtatis, & præcipue tu Sulpiti, & tu Craſſe, quæſo, mihi ordinati iudicij teſtes eſtote.

Mæu. Hoc & mihi in iure ſupereſſe videtur. Itaque vos eadem de cauſa, & mihi teſtes eſtote.

Sulp. Ero ſane teſtis: vt qui hiſce meis auribus & oculis omnia cognoui.

Craſ. Et ego quoque ero teſtis: vt qui non minus præſens omnia audiui, & vidi.

Semp. Porro tibi ego Mæui denuncio, vt in diem perendinum, coram C. Aquilio, Iudice dato, & approbato, compareas, & percipias, quomodo Rei vindicationem contra te, & inſtituam, & probem: & ita te ad fundi Sabini reſtitutionem compellam.

Mæu. Et ego quoque tibi denuncio, vt compareas. Larua autem Leonem terres. Non enim minis manibus mihi formidinem incuties. Veniam, & crede mihi, te vt mereris, excipiam, & tractabo: facileque rem meam, aduerſus te hominem iniquiſſimum propugnabo. Vobis autem amici integerrimi immortales ago gratias, quod tam prompte in iure mihi adfuiſtis, agamque dum viuam. Nam relaturum me affirmare neque, cum tantis veſtris beneficijs non videat reſpondere poſſe: niſi forte vobis perſuadere velitis, me retuliſſe gratiam, ſi veſtra beneficia perpetua memoria tenuero. Et cum vtriuſque præſentia ſimul coram Iudice dato non amplius opus ſim habiturus, te modo Sulpiti rogatum velim, vt ſolus mihi in iudicio præſto eſſe, & ſi neceſſe erit, tuo conſilio me adiuuare digneris. Nam cum homine duodecim artium mihi res erit: quem Græci *δωδεκαμήχανον* appellant.

Craſ. Quod feci Mæui, ex animo feci, plura facturus, ſi opus ſit. Iam me domum conferam. Tu interim vale.

Sulp. Ego quoque Mæui in iure haud grauate præſens fui: & quia petis, etiam in iudicio poſt triduum tibi aſſiſtam: animam relinquam potius, quam te deſeram. Interea vale.

Mæu. Sane meum erit, bene merenti, bene ferre gratiam, & in id incumbere, vt feneratum iſtud beneficium tibi vere dicere poſſis. Interea viciſſim vale.

Brut. Ecce, Illuſtris & GeneroſeDomine Prætor, intentionis formula, ad formulam iudicij, iam à me vt iuſſiſti, redacta eſt.

Prat. Lege eam vt qualis ſit percipiam.

Brut. *C. Aquilius Iudex eſto: Si paret fundum Sabinum, de quo Sempronius agit cum Mæuio, ex iure Quiritium Sempronij eſſe: neque is Sempronio reſtituatur: Si non Vſucapius probetur: condemna eum Iudex.*

Prat. Egregie munere tuo functus es Brute. Reſtat vt C. Aquilio indices, eum in cauſa Sempronij, contra Mæuium ſorte in iudicem electum, vt die perendino, ſecundum formulam, à te conceptam, quam ei meo nomine dabis, cauſam cognoſcat.

 Brut.

Brut. Hoc, Illuſtris Domine Prætor, ſtatim expediam. Sed eccum quem quæro. Cai Aquili, in controuerſia, inter Sempronium & Mæuium quæ vertitur, ſorte in Iudicem electus, & litigatorum conſenſu approbatus es. Vnde motam controuerſiam, ſecundum hanc formulam iudicabis. Hoc tibi Illuſtris ac Generoſus Dominus Prætor me ſignificare, & vna hanc formulam tradere iuſſit.

C. Aquil. Bene eſt: Video ſatis qui ſint Litigatores, & quæ controuerſia. Dabo operam, vt Illuſtris Dominus Prætor intelligat, meo me non deeſſe officio. Et propterea die, & loco conſueto, vna cum Aſſeſſore Lucullo, me ſiſtam.

QVOMODO CORAM IVDICE DATO PROCESSVM SIT.

Mæu. Ita ſe res, Sulpiti, habet, vt domi pluribus explicaui. Spero te iam abunde cognouiſſe, quo ego iure nitar.

Sulp. Hæc profecto cauſa tua, Mæui, iuſtiſſima mihi videtur. Demus enim Sempronium probare, ſe fundi Sabini fuiſſe Dominum: tamen fuit tantum, at iam deſiit eſſe Dominus: quia huius fundi dominium à te vſucapione eſt acquiſitum. Duo autem eiuſdem rei Domini in ſolidum iure eſſe nequeunt.

Mæu. Linquamus hæc in iudicium properemus: vbi de his plenius agetur. Ita animo defenſionem meam concepi, vt eam diutius continere vix poſſim, quin proferã.

Semp. Hodie dies tertius acceſſit, quo controuerſia, quæ mihi eſt cum Mæuio, à C. Aquilio cognoſci debet. Sed ecce Mæuium cum Sulpitio: properat, vt video, in iudicium: alloquar hominem, Siſte gradum Mæui.

Mæu. Siſtam lubenter: at ſi vis vt cauſa noſtra hodie definiatur, non diu hic nobis ſubſiſtendum erit.

Semp. Eamus ergo vna. Sed videsne C. Aquilium cum Lucullo iam aſſediſſe menſę.

Mæu. Video. Itaque tuum erit, actionem, ſi quam aduerſus me habes, quamprimum inſtituere.

ACTIO SEMPRONII ACTORIS.

Semp. Id facere ſum paratus. Intelligo Cai Aquili vir prudentiſſime, te noſtri cauſa huc veniſſe: & iam ab Illuſtri & Generoſo Domino Prætore formulam noſtræ controuerſiæ tibi tranſmiſſam eſſe. Ideo paucis ego, ſine vllis ambagibus, quid mihi aduerſus Mæuium negotij ſit, aperiam.

Eſt fundus Sabinus, in agro Tuſculano ſitus, trium iugerum: ab vno latere Caio, ab altero Titio conterminus. Hunc fundum Mæuius ſine iure poſſidet. Ad me enim, & non ad Mæuium, ex iure Quiritum pertinet: quia iam decem ſunt anni, quod eum iure hereditario a patre meo Aurelio Sempronio conſecutus ſum: qui eundem ante à patre ſuo Cornelio Sempronio, auo meo, dono acceperat. Itaque cum Mæuius hunc fundum meum eſſe neget: & illius reſtitutionem pertinaciter detrectet, à te C. Aquili Iudex conſultiſſime etiam atq; etiam peto: vt hunc fundum meum eſſe declares, & Reum ad illius reſtitutionem, vna cum fructibus, & litis expenſis condemnes, & ita, ex præcepto Iuſtitiæ, mihi ius meum tribuas.

CONTRADICTIO MAEVII REI.

Mæu. Non ita res ſeſe habet Cai Aquili, Iudex æquiſſime, vt Sempronius aſſerit. Etſi enim non inficier, fundum me Sabinum, in agro Tuſculano ſitum, quem petiit actor, poſſidere: cum tamen ad Actorem ſpectare nego: cum à me emptus, & vltra trien-

triennium iam poſſeſſus ſit. Quare Aquili Iudex prudentiſſime te etiam atque etiam rogo, vt me potius ab iniuſta Sempronij actione, vna cum refuſione expenſarum abſoluas, & ita quoque ius meum, ex præcepto Iuſtitiæ, mihi tribuas.

IMPONITVR ACTORI PROBATIO.

C. Aquil. Ex inſtituta actione, Semproni, apparet, te a Mæuio fundum Sabinum vindicare. Itaque tui iam muneris erit, vt hanc actionem probes: niſi velis, vt Mæuius noſtra ſententia abſoluatur.

PROBATIONES ACTORIS.

Semp. Non ignoro Iudex ampliſſime, quæ ſint Actoris partes: vt qui hoc, antequã huc veni, ſatis expendi. Non enim ſufficit, vt petatur aliquid, niſi quoq; planum fiat, id iure peti. Quare vt cuiuis de iure meo apertius conſtet, paucis actionem inſtitutam confirmabo, hocque ipſo oſtendam, Reum & conſcientia, & iure deſtitui, me vero, optima cauſa niti.

Et quidem ſatis intelligo clariſſime Aquili, in rei vindicatione duo mihi, tanquam Actori, argumentis comprobanda eſſe: vnum ab aduerſarij, alterum à mea parte.

Ab aduerſarij parte probanda mihi eſt poſſeſſio: quia niſi Reus rem petitam poſſideat, non recte contra eum rei vindicatio à me inſtituitur. Neque enim ab altero vindicare poſſum, quod is in ſua poteſtate non habet: nec fecit, quo minus haberet.

Vnde memini in quodam reſcripto dici, *Poſſeſſionem parere in rem actionem aduerſario*: quia poſſeſſio efficit, vt hæc actio detur: vt, inquam, Actor aduerſus Reum hac actione experiri queat. Iam autem extra omnem eſt controuerſiam: Mæuiũ Reum fundum Sabinum poſſidere, vt qui hoc tam in iure coram Prætore Illuſtri, quam in hoc iudicio coram te Aquili, aliquoties eſt confeſſus. Ex quo ad docendam rei poſſeſſionem non vel teſtibus, vel inſtrumentis, vel indiciis opus eſt: quia Reus fatetur ſe fundum Sabinum poſſidere. Cum enim confeſſio Rei omnium probationum ſit optima, tanquam ex proprio aduerſarij ore profecta: ſane hæc ipſa rei poſſeſſio ſatis probata eſt: vt de ea plura in medium afferre minime neceſſe ſit.

A mea autem, vt Actoris parte, in rei vindicatione dominium rei eſt demonſtrandum. Vindicantem enim rei petitæ Dominum eſſe oportet: quia ſi nõ eſt Dominus: male rem ſuam eſſe dicit: at peius eam ſibi reſtitui petit: quam ſcit ad alium pertinere.

Et hoc video vel præcipue inter me, & Mæuium eſſe controuerſum. Mæuius enim etſi non neget, ſe fundum Sabinum poſſidere: tamen totis viribus inficiatur, hunc fundum meum eſſe.

Ego vero Iudex ſapientiſſime, dico & contendo, fundum Sabinum, non Mæuij, ſed meum eſſe. Licet enim teſtibus Pragmaticis, probatio dominij ſit difficilima: tamen non diffido, ita me hanc rem paucis verbis tam planam facturum, vt de ea dubitare nemo poſſit. Et quidẽ auus meus Cornelius Sempronius, hunc Sabinũ fundũ, Añо ab vrbe condita 203. a Caio Lentulo, aſſibus vncialib. 26. emit, vt ex hoc inſtrumento apparet. Poſtea vero auus hunc fundũ patri meo Aurelio Sempronio dono dedit, eiq; inſtrumentũ emptionis tradidit. Cauſa donationis fuit, vt pater onera matrimonij, tum primum cum Aurelia, L. Cæcilij Metelli filia. contracti, eo melius perferre poſſet, iuxta hoc inſtrumentum. Mortuo patre hic ipſe fundus Sabinus in hereditatis diuiſione, ante decennium, mihi obuenit, vt ex hoc inuentario fol. 10. innoteſcit.

Et ita Iudex ampliſſime habeo origines firmas, ab ipſis auctoribus, quorũ fuit res: adeo vt ex iam deductis non tantũ de auctoris mei poſſidẽdi iure, ſed etiã de proprio

titulo

titulo clare liqueat: vt non ambigam, actionem inſtitutam à me plus quam ſatis confirmatam eſſe.

Quæ cum ita ſint optime Aquili, Iudex integerrime, à te in hac cauſa pronunciari peto, vt in actione petij, cum refuſione litis expenſarum.

REVS PETIT SIBI INSTRVMENTA EDI.

Sulp. Inprimis Mæui petenda erit Inſtrumentorum editio: ne tibi falſis probationibus imponatur.

Mæu. Placet hoc conſilium. Graue eſt Iudex prudentiſſime, me à Sempronio inſimulari, quod & conſcientia, & Iure deſtituar: qui ius meum nondum cognouit. Verum mox, vt ſpero, efficiam, vt criſtas, quod aiunt, demittat, nec innocenti, mihi tam petulanter inſultet. Prius vero quam aduerſus probationes excipiam, inſtrumenta, iam ab actore producta, mihi edi, vel tantum inſpicienda dari poſtulo: vt quid in ijs contineatur: quidque ex ijs probatum ſit, intelligam.

C. Aquil. Aequum poſtulas Mæui: accipe inſtrumenta, & ſi vis perlege: per me id tibi licet.

Sulp. Proh Iupiter quam egregie Sempronius intentionem ſuam probauit. Omnia hæc inſtrumenta, fide digniſſima ſunt, adeo vt contra Iure nihil excipi poſſit. Quare totum præſidium in vſucapionis exceptione in poſterum tibi collocandum erit.

EXCEPTIONES REI.

Mæu. Prima certe ſpe, Sulpiti, præter omnem ſpem cecidi: at ſupereſt altera, de qua iam locutus es. Hanc aduerſarius mihi nunquam eripiet: vt mox intelliges. Video quidem Iudex ſapientiſſime à Sempronio inſtrumentis ſat fide dignis, probatum eſſe, quod ipſius auus fundum Sabinum emerit, & quod iure hereditario ad ipſum peruenerit. At quid tum poſtea? An idcirco ego dabo manus, & Sempronius cauſę palmam feret? minime gentium.

Quoniam enim metui, ne forſan eueniret, quod iam accidiſſe ſentio, ideo coram Illuſtri ac Generoſo Domino Prætore in formula exceptionem vſucapionis poni rogaui, quod etiam obtinui: in eum finem, vt probata actoris intentione, hoc me clypeo defenderem, & ſimul hoc ipſo probationẽ actoris, ſi quæ fieret, penitus eliderem.

Et quidem certum eſt Clariſſime Aquili, me ante triennium hunc Sabinum fundum a Lentulo pro 26. aſſibus vncialibus emiſſe, & eidem roganti pro 12. aſſibus annuis iterum locaſſe, vt ex duobus hiſce inſtrumentis conſtat: quam penſionem Lentulus tribus annis effluxis mihi ſoluit. Sed ante duos menſes dimiſſo Lentulo, ipſe hunc fundum occupaui, & colere cœpi.

Iam autem poſito, ſed in veritatis præiudicium non conceſſo, Lentulum auctorem meum, non fuiſſe fundi Sabini Dominum: nihilominus ſi non recta in me dominium transferre, vſucapiendi tamen conditionem mihi præbere potuit. Quid rides Semproni? quid nutas: Vide ne riſus in luctum conuertatur. Sed ad rem. Nonne ſi quis bona fide, ab eo qui Dominus non erat, cum crederet, eum Dominum eſſe, rem emit, is eam ex iure 12. tabb. ſi mobilis ſit anno, ſi immobilis biennio vſucapere, & ita vſucapione eius rei dominium ſibi quærere poteſt? Omnino ſane poteſt, adeo, vt etiam eam iuſte & bona conſcientia in ſua poteſtate retinere queat.

Rurſus nonne ego iam productis duobus inſtrumentis oſtendi, me à Lentulo bona fide fundũ Sabinum ꝓ 26. aſſibus vncialibus, ante trienniũ emiſſe, & interea per eundẽ

Lentu-

Lentulum poſſediſſe? Quare Iudex conſultiſſime non opus arbitror, vt ad has duas præmiſſas concludam, cum ex his concluſio apertiſſime ſequatur, vt eam vel puer octennis inferre poſſit

Optime autem Iure cautum eſt, vt b. fidei poſſeſſor, rem alterius vſucapere, & vſucaptam b. conſcientia retinere poſſit: quia hoc publica exigit vtilitas: ne quarundam rerum diu, & fere ſemper incerta dominia eſſent: & quia ſi iuſte poſſidet, qui auctore Prætore poſſidet, vt Iuris auctores affirmant: certe multo maiore Iuſtitia nititur, qui legis auctoritate poſſidet. Hæc enim rerum noſtrarum Domina eſt, & eas cui, & quãdo vult, recte aufert & tribuit. Imo rerum noſtrarum magis Domina eſt, quam nos ipſi: & legum imperia potentiora ſunt, quam hominum.

Nec eſt quod actor conqueratur, iniquum eſſe, vt tam breui tempore rem ſuam amittat. Boni enim patrisfamilias eſt (vt Varronem monere recordor) rerum immobilium quotannis inire rationem, & ſecundo anno, quod deſideratur, quærere: at rerum mobilium, ſingulis ſemeſtribus.

Vnde culpa Sempronius minime caret, quod tanto tempore fundi Sabini nullã curam habuit: ſed eum neglexit, & eo ipſo in alienationẽ eius conſenſit. Vix enim eſt, vt non videatur alienare, qui patitur vſucapi. Vnde quoq; æquius eſt, vt potius Sempronius, ob negligentiam, Iuris ſui iacturam faciat: quam, vt ego, qui in nulla ſum culpa, detrimentum accipiam.

Quare præſtantiſſime Aquili te etiam atque etiam rogo, vt hanc vſucapionis exceptionem bene perpendere, & me ab iniuſta Sempronij actione abſoluere velis, cum refuſione expenſarum.

ACTOR INSTRVMENTA REI SIBI EDI PETIT.

Semp. Ipſe quoque Iudex Spectatiſſime, priusquam ad exceptiones adverſarij reſpondeam, inſtrumenta producta, alterum emptionis & venditionis, alterum vero locationis inſpicere cupio.

C. Aquil. Hoc tibi omnino licet.

REPLICAE ACTORIS.

Semp. Valde confidenter quidem conſultiſſime Aquili, Mæuius vſucapionis exceptionem mihi oppoſuit: ita vt non tantum opinetur, ſed verbis ſuperbe glorietur, ea actionem inſtitutam plane eliſam, & me quaſi puerum octennem eſſe, qui eius ſapientiam non intelligat. Verum ex his ipſis inſtrumentis, quibus me oppugnauit, iam iam dante Ioue oſtendam, ſpem & gloriam eius vanam, & me eo adhuc cerebro præditum eſſe, vt verum à falſo diſcernere queam.

Et quidẽ ex his inſtrumentis conſtare fateor, Mæuium à Lentulo fundum Sabinũ ante trienniũ emiſſe, & poſtea eidẽ pro 12. annuis aſſibus locaſſe. At non ideirco quoque admitto, hoc ipſo Mæuij exceptionem probatã eſſe. Quid ita dicat aliquis? Quid? Nempe quia hic ipſe Lentulus iam ante a me fundum Sabinum ad tres annos certa mercede conduxit, quam etiam mihi quotannis ſoluit, vt ex hoc Locationis inſtrumento, & ex hiſce aduerſarijs demonſtratur.

Quid tum poſtea, iterum inferat aliquis? Quid? Audiat ſaltem, & id cognoſcet. Cũ enim nemo plus Iuris in alterum transferre poſſit, quam ipſe habet: quomodo quæſo Lentulus in Mæuium fundi Sabini dominium tranſferre potuit, quod non habuit?

At non dominium, ſed vſucapiendi occaſionem ſibi à Lentulo datã, & hac ſe fundi

Sabini dominium acquiſiuiſſe Mæuius dicit. Se enim hunc fundum, à Lentulo ſibi venditum,& illi iterum locatum,vltra biennia bona fide,tam per conductorem Lentulum,quam per ſe poſſediſſe, & ita vſucepiſſe.

Non ita eſt Aquili,vt Mæuius affirmat: ſed res tam in Iure, quam facto,longe aliter ſeſe habet,vt ſtatim tam planum faciam,vt niſi ſciens Mæuius veritati cōtradicere velit,ei cedere cogatur. Neque enim vſucapio ſine poſſeſſione procedere poteſt:quod certiſſimi Iuris,certiſſimum fundamētum eſt. At Mæuius in fundi Sabini poſſeſſione vltra triennium, vt in prætenſa vſucapionis exceptione aſſerit, nunquam fuit: quia dum Lentulus colonus meus,fundum à me conductum Mæuio vendidit,& mox eūdem ab emptore conduxit,& tam Mæuio emptori,quam mihi primo locatori,annuā penſionem ſoluit,eo ipſo ego per Lentulum poſſeſſionem retinui, ſolusque per eum poſſedi:nec per eū quoq; poſſedit Mæuius. Nam dum Lentulus annuam penſionem mihi præſtare perſeuerauit,eo ipſo,non Mæuij,ſed meo nomine fundū Sabinū poſſedit: quia continua hæc penſionis ſolutio clare oſtendit,Lentuli hunc fuiſſe animum, vt non Mæuio, ſed mihi fundum Sabinum poſſideret,à quo illum accepit.

Qua de cauſa hunc fundum Mæuius nō vſucepit: quem ne poſſedit quidem: multo minus bona conſcientia eum retinere poteſt: quem iam meum eſſe,nec a ſe vſucaptum intelligit: vt fruſtra de duabus ſuis firmiſſimis præmiſſis, & concluſione apertiſſima glorietur,fruſtraque ſibi imaginetur, ſe ob legis, neſcio cuius, auctoritatem, maiore iuſtitia niti, quam eum, qui Prætore auctore poſſidet.

Nec quoque Mæuius ullius culpæ,vel negligentiæ me vere inſimulare atq; arguere poteſt: quia dū Lentulus fundū ſub cultura ſua retinuit, & quotannis mihi penſionē ſoluit,ego diuinare non potui, quod contra bonam fidem alteri fundum meum vendidiſſet: ſed ex conſtanti penſionis ſolutione, eum non immerito pro Viro bono, & pro colono meo ſemper habui.

Illud vero aduerte quæſo Aquili, quod iam Mæuius in exceptionibus faſſus ſit, ſe ante duos menſes, dimiſſo Lentulo, hunc fundum occupaſſe,& colere cœpiſſe. Hoc enim ipſo me excuſat: vt qui non integrum biennium, ſed duos tantum menſes labi paſſus ſum,quo fundum meum quis poſſideret,non inquiſiui: id quod extra culpæ & negligentiæ ſuſpicionem à me iure fieri potuit.

Quamobrem prudentiſſime Aquili cum aduerſarij exceptione actio probata nullo modo eliſa ſit: ſed inſtar ſaxi immota perſiſtat, te etiam atque etiam oro,vt ſecundum probatam actionem iudicare velis,vna cum refuſione ſumptuum.

MÆVIVS REVS ITERVM SIBI INSTRVMENtum aliquod edi petit.

Mæu. Affirmat Sempronius, Iudex clariſſime, Lentulum,qui mihi fundum Sabinū vendidit,eundem certa mercede ad tres annos à ſe conduxiſſe: quod ex producto inſtrumento,ſi mihi id veſtra venia licet, cognoſcere cupio.

C. Aquil. Eſt tibi hoc permiſſum.

Sulp. Ah Mæui actum eſt de hac cauſa: aduerſus Sempronium nihil obtinebis. Deceptus es à Lentulo: is tibi conueniendus erit.

Mæu. Falleris Sulpiti: nondum cauſa amiſſa eſt: adhuc cælum voluitur, & Deus aliquis me reſpicit. Si non aliud vis conſulere,tace & audi ſaltem duplicas meas.

Sulp. Bene: Tacebo & audiam: at vehementer metuo, ne nihil ad rem audiam,& ne ſic è Tantali horto fructus colligas.

DVPLI-

DVPLICAE REI.

Mæu. Sit ita Iudex ampliſſime, vt Sempronius prætendit, ſcilicet Lentulum, ipſius quoque conductorem fuiſſe. Anne idcirco fundum Sabinum illi reſtituere teneor? Non equidem: niſi forſan ad Calendas Græcas.

Vt autem aduerſarius meo me gladio iugulare voluit: id ego longe melius aduerſus ipſum iam præſtabo. Nam ex hoc eius inſtrumento, vt alia omittã, apparet, Sempronium ad tres annos Lentulo fundum Sabinum pro 12. aſſibus annuis locaſſe: & hoſce tres annos ante quinquenniũ elapſos, nec de nouo locationem factã eſſe. Lege Aquili hoc inſtrumentũ, & me verũ dicere intelliges. Ex quo certe fundum Sabinum me vſucepiſſe tã aperte conſtat, vt eum talpa & Leberide cæciorem eſſe oporteat, qui hoc non videt.

Nonne enim finita locatione Lentulus non amplius huius fundi conductor fuit: & ita nõ amplius Sempronius per hunc conductorem ſuum poſſidere potuit? Nonne ego qui iuſto titulo & bona fide hunc fundum acquiſiui, & per venditorẽ Lentulum vltra triennium continuum poſſedi, eum vere vſucepi? Omnia profecto quæ in vſucapione requiruntur, hoc caſu adſunt: nempe iuſta poſſeſſio, & tempus Legibus 12. tabularum definitum: vt me fundum controuerſum non vſucepiſſe, nemo niſi bardus dicere poſſit. Nõne vero iniquum eſſet, poſt integrum biennium, imo etiam trienniũ elapſum, Sempronium fundum Sabinum mihi eripere, & ſibi vindicare? An non hoc ipſo mihi iniuriam infert, qui ius mihi quæſitũ auferre cupit? Sempronius enim fundum Sabinum pro derelicto habuiſſe, & in eius alienationem quodammodo conſenſiſſe videtur: qui vltra triennium, illum à me poſſideri paſſus eſt.

Nec eſt quod ſe à me excuſari ſibi Actor blandiatur: qui non duorum tantum menſium, ſed illius quoque temporis poſſeſſione nitor, quo per Lentulum, conductorem meum poſſedi.

Cur enim finita locatione tam diu Sempronius tacuit? Cur non de nouo fundum Sabinum Lentulo locauit? Cur Lentulum meum conductorem fieri, & me per eum tam diu poſſidere permiſit? Sane qui hic Sempronij culpam & negligentiam non videt, eum oculis, & cerebro priuatum eſſe, omnique carere iudicio oportet.

Quare vſucapionis exceptionem repeto, eamque à te Aquili Iudex clariſſ. diligenter expendi, hocque nomine ab iniqua Sempronij actione vna cum refuſione ſumptuum me abſolui etiam atque etiam rogo.

CONCLVSIONES SEMPRONII ACTORIS.

Semp. Poſſem quidem ſapientiſſime Aquili, eodem modo Mæuium, aduerſarium meum, Talpa & Leberide cæciorem, Bardum, oculis & cerebro priuatum dicere, & meliore id iure poſſem quam Mæuius: qui re vera contra me nullo iure nititur. Sed intra modeſtiæ fines me continere didici, memor illius, In ſermone noſtro pondus, atque in verbis modum eſſe debere. Non autem neceſſarium arbitror, vt in duplicis Mæuij diluendis multus ſim, aut magnum laborem inſumam: cum ex meo locationis inſtrumento penitus refutentur. Ex eo enim luce meridiana clarius patet, me Lentulo ante nouem annos, ad triennium fundum Sabinum, pro 12. aſſibus annuis locaſſe: eumque ad tantum tempus, & pro tanta penſione, fundum illum à me conduxiſſe. Vnde licet poſtea nulla noua locatio, & conductio expreſſe à nobis facta ſit: tamen quia impleto conductionis tempore Lentulus in conductione fundi Sabini manſit, eum reconduxiſſe videtur. Qui enim ad certum tempus fundum aliquem cõducit, finito quoque tẽpore illo, adhuc conductor manet: quia Dominus, cum patitur

conductorem in fundo eſſe,ex integro locare intelligitur. Nec in hoc contractu verba & ſcriptura deſiderantur:quia nudo conſenſu conualeſcit. Tam enim locator quã conductor hoc ſemper velle intelliguntur, quod in prima locatione & conductione voluerunt.

Ex quo male negatur,me per Lentulum fundum Sabinum poſſediſſe:quia eo ipſo, quod Lentulus annuam penſionem mihi ſoluere perſeuerauit, meo, & non alterius nomine fundum Sabinum poſſedit. Ex quo male quoque affirmatur, Mæuium hunc fundum vſucepiſſe. Quomodo enim eum vſucapere potuit, quem non diutius quam per duos menſes poſſedit? Nam cum ego per Lentulũ antehac fundũ Sabinum poſſederim: & Mæuius ante duos primũ menſes dimiſſo Lentulo eum occupare, & colere cœperit: fieri nõ potuit, vt eundẽ fundum Mæuius eo quoq; tempore poſſideret, quo ego per Lentulũ poſſedi: quia obſtante dimenſionum penetratione, duo candẽ rem in ſolidum poſſidere nequeunt. Nec Mæuio duorum menſium poſſeſſio quicquam prodeſſe poteſt: quia non tempus duorum menſiũ, ſed continuum biennium in vſucapione rei immobilis requiritur: in tantum vt ſi vna tantũ dies deſit, illius temporis, quod præceſſit, poſſeſſio nihil conducere poſſit: adeo multa ſæpe maxima rerum momenta puncto temporis vertuntur, vt Liuius alibi loquitur.

Imo ſi dicerem Mæuium quidem per duos menſes fundũ Sabinum poſſediſſe, forte verum affirmarem. Nonne enim ſi per colonum poſſidemus, tum demum poſſeſſionem rei noſtræ amittimus, ſi is rem alij, transferendæ poſſeſſionis animo, tradidit? At in noſtra controuerſia vbinam eſt ille transferendæ poſſeſſionis animus. Mihi ſane hic animus in præſenti caſu adeſſe nullo modo videtur.

Vnde neq; obeſſe mihi poteſt, quod finita locatione tam diu tacui, nec de nouo expreſſe fundum Sabinum Lentulo locaui: quia quod non expreſſe factum eſt, tacite factum intelligitur, vt ex ſententia Iuriſprudentum declaraui.

Itaque longiore refutatione omiſſa, ea omnia repeto, quæ in probationibus, replicis, & in his triplicis à me in medium allata ſunt: & cum his in hac controuerſia concludo, eamq; tibi Aquili definiendam committo, DIXI.

Sulp. Iterum Mæui, dico, actum eſt de cauſa tua. Iam Sempronius iuxta illud Homericum, & clypeo, & galea & haſta te deſtituit.

Mæu. Nunquam Sulpiti crediddiſſem, tam cito te omnem ſpem abijcere. Nondum mihi animus in pedes decidit: nondum depoſui clypeum & haſtam. An non audiuiſti aduerſarium non expreſſo iure Prætorio, ſed ficta quadam locatione aduerſus me niti? Saltem quæſo expecta exitum cauſæ.

Sulp. Lubenter expectabo. Sed videor iam mihi videre exitum.

CONCLVSIO MAEVII REI.

Mæu. Multis equidem verbis Sempronius in hac noſtra controuerſia concluſit: ita quidem, vt ſibi perſuadeat, ſe cauſæ victoriam iam in ſinu, quod dicitur habere: nempe Capra nondum peperit: hœdus autem ludit in tectis.

Ego vero Iudex integerrime, his verbis ſeſquipedalibus nihil moueor: qui ea te cõſiderare ſcio, nõ quæ de nouo finguntur, ſed quæ iure Prætorio apertè cõſtituta ſunt.

Dum enim Sempronius videt expreſſam locationem ſe ꝓbare non poſſe: tacitam factam eſſe fingit: de qua tamen in albo Prætoris ne verbum quidem mihi oſtendere poteſt.

Quare cum hęc tacita locatio eo ipſo refutetur, quod nõ ab ijs introducta ſit, qui poteſtatẽ condendi iuris habent, ſed putum purum actoris figmentum ſit: in ea diluenda,

enda prolixior eſſe nolo: ſed repetitis exceptionibus meis, & duplicis ſimiliter in hac cauſa concludo, eámque tibi diiudicandam atque decidendam relinquo, DIXI.

COGNITIO CAVSAE A LVCVLLO ET C. Aquilio ſuſcepta.

C. Aquil. Audiuimus Luculle totam cauſam a Sempronio & Mæuio perorari: iam noſtri muneris erit, cognoſcere, pro qua ſententia ferenda ſit. Itaque cum tu Aſſeſſoris, & ita Conſiliarij officio fungaris, prius quid tibi de tota cauſa videatur aperies: poſtea quid & ego de ea ſentiam indicabo.

Lucull. Scio quidem, Aquili, Aſſeſſoris officio conuenire, vt priore loco de perorata cauſa ſententiam dicat: at tum id præcipue fieri debere iudico, ſi Iudex datus in iure verſatus non eſt. At cum tu Aquili totum ius ita cognitum habeas, vt nemo ſit, qui tecum conferri poſſit: tui muneris eſſe arbitror, priore loco ſententiam dicere: poſt ego lubens ſequar.

C. Aquil. Non eſt Luculle quod de hoc tuum iudiciū interponas: morem certum habemus, quem nos ſequi oportet. Si enim vlla in re pernicioſæ ac periculoſæ innouationes ſunt: certe in iudicijs ſunt, quæ graui conſilio noſtris à maioribus inſtituta fuerunt.

Lucull. Etſi igitur malim te Aquili priore loco, in cauſa perorata quid ſentias aperire, idque fieri æquius eſſe exiſtimem: tamen ne à more recepto recedere, tuæque voluntati repugnare videar, paucis quæ in hac cauſa mea ſit qualiſcunque ſententia, planum faciam.

Et quidem tota hac in cauſa quinq; conſideranda eſſe arbitror: Primo quæ actio ab Actore ſit inſtituta? Deinde an petitor actionem inſtitutam probarit? Poſtea an Reus probatam actionem exceptione vſucapionis eliſerit? Tum an fundus Sabinus vna cum penſionibus a Reo perceptis, reſtituendus, & quid de litis ſumptibus ſtatuendum ſit? Poſtremo quæ ſententia ferenda? His quinque conſideratis atque deciſis, cauſa hæc ſatis a nobis, vt opinor, cognoſcetur.

Vt autem a primo capite ordiar, Ex narratione facti, & petitione, abunde conſtat, Actorem rei vindicationem aduerſus Reum inſtituiſſe: quia non in perſonam Mæuii, ſed in rem, ab eo poſſeſſam agit, & hanc a Iudice ſuam declarari, ſibique reſtitui petit. Nec immerito: quia Actor affirmat, fundum Sabinum a Mæuio poſſeſſum, non Mæuij, ſed ſuum eſſe. Vnde rei vindicationem hoc caſu ab actore inſtitutam indubitate apparet: vt ampliore deductione non indigeat.

Iam in rei vindicatione, quod ſecundo a nobis conſiderandum eſt, à parte Actoris dominium, at a parte Rei poſſeſſio eſt probanda.

Et quamuis dominij probatio ſit difficilima: tamen Sempronius actor oſtendit, non ſolum auum, & patrem ſuum, fundi Sabini Dominos extitiſſe: ſed ad ſe quoque iure hereditario hunc fundum perueniſſe: ita vt ab actoris parte dominium ſatis mihi probatum videatur.

Ita quoque ſatis puto demonſtratum, Reum fundum Sabinum poſſidere: quia ipſe Reus hoc quoties fuit confeſſus: qua eius confeſſione nulla melior probatio eſſe poteſt. Confeſſus enim pro iudicato habetur: quia ſua quodammodo ſententia condemnatur.

Et propterea certum eſt, Sempronium actorem intentionem ſuam aduerſus Mæuium Reum ſatis confirmaſſe: ita vt niſi Mæuius oppoſitam vſucapionis exceptionem probarit, actori ad fundi controuerſi reſtitutionem condemnandus ſit.

Vnde vt de tertio capite agamus, Mæuius quidem conatus eſt, obiectam vſucapionis exceptionem ex eo roborare: quod à Lentulo fundum Sabinum 26. Aſſibus vncialibus bona fide emptum, eidem 12. annuis aſſibus locarit, & tam per Lentulum, quam per ſe vltra triennium continuum fundum illum poſſederit, & ita vſuceperit. Omnia enim in hac vſucapione interueniſſe, quæ de iure in vſucapione requiri ſolent.

Verum Sempronius Actor hanc rei exceptionem ex eo refutauit: quod Lentulus fundum Sabinum ante nouem annos à ſe conduxerit, & ſibi quotannis penſionem ſoluerit. Hoc enim modo ſe in fundi Sabini poſſeſſione ſemper manſiſſe: atque ita, quod neceſſario ſequitur, Reum hunc fundum vſucapere non potuiſſe: quia eum non poſſedit: vſucapio autem ſine poſſeſſione procedere non poſſit.

Et quamuis Mæuius in Cauſæ concluſione obiecerit, locationem Sempronij, quam Lentulo fecit, ante aliquot annos finitam eſſe, et hoc nomine Lentulum eius ampliùs conductorem non fuiſſe: quaſi ea de cauſa ipſe fundum Sabinum, tam per Lentulum venditorem, & conductorem ſuum, quam per ſe poſſidere, & biennij, imo triennij lapſu vſucapere potuerit: tamen Sempronius petitor plene oſtendit: Lentulum ſuum conductorem manſiſſe: quia ſibi annuam penſionem ſemper præſtitit: & ita ſe, non Mæuium, fundum controuerſum poſſediſſe: & hac de cauſa Mæuiu hunc fundum vſucapere nequiuiſſe, quam ne poſſederit quidem: vel non tanto tempore poſſederit, quantum de iure requiritur.

Etſi autem Mæuius exiſtimet, iure Prætorio tacitam locationem non admitti: tamen verum eſt, hanc interpretatione Iuris prudentum introductam, & hactenus vſu cōſtanti, in communi vita, & iudicijs obſeruatam eſſe: vt perperam a Mæuio in concluſione putum putum Sempronij figmentum appelletur. Quare non video actionē Sempronij, à Mæuio, per obiectam vſucapionis exceptionem, eliſam eſſe: cum hāc ꝓbare non potuerit: ſed potius actoris intentionem tam firmiter probatam arbitror, vt nulla exceptione infirmari potuerit.

His ita cognitis, quarto loco ponderandum nobis eſt, quid de penſionibus, à Mæuio perceptis, & de litis ſumptibus ſtatuendum ſit. Cum enim ex iam dictis conſtet, Sempronium actionem inſtitutam ſatis probaſſe, & eam à Mæuio oppugnatam eſſe, non immerito dubitari poſſe videtur, an Sempronio fundus Sabinus vna cum penſionibus, a Mæuio perceptio adiudicandus ſit. Ratio dubitandi eſt: quia in rei vindicatione, reſtitutio rei cum omni cauſa fieri debet. Ad omnem autem cauſam, etiam pēſiones, à poſſeſſore perceptæ ſpectant: vt & hæ merito adiudicandæ videantur. Verum contrarium æquius eſſe cenſeo: quia Mæuius bonæ fidei poſſeſſor fuit, & rem titulo oneroſo à Lentulo comparauit: vt non iniuſte penſiones, quas bona fide percepit, retinere poſſit. Hoc enim bona ipſius fides exigit: & ratio naturalis flagitat: quæ nō admittit, vt quis cum damno alterius locupletetur. Ex quo licet recepto, ac legibus approbato more, victus victori in expenſis cōdemnandus ſit: tamen hoc caſu Mæuium victum abſoluendū eſſe iudico: quia iuſtā litigandi cauſam habuit. Quoniam enim bona fide fundum Sabinum à Lentulo emit, & lapſu cōtinui triennij ſe eundem vſucepiſſe putauit, nō immerito vſucapionis exceptionē oppoſuit, & hac cauſæ victoriam ſe obtenturum credidit, donec producto locationis inſtrumento Sempronius oſtendit, Lentulum fundū controuerſum iam ante à ſe conduxiſſe, & ita hunc fundū non Mæuio, ſed ſibi poſſediſſe Tum enim primum Mæuius vere intelligere potuit, fundum Sabinum non ad ſe, verum ad Semproniū pertinere: ſeque à Lentulo mali-

tioſe

tioſe deceptum eſſe. Quamobrem non ſolum Mæuius ad reſtitutionem penſionum non condemnandus, ſed etiam à litis expenſis tua ſententia liberandus videtur.

Tandem vero cum hæc omnia ita ſe habeant, hoc forte modo ſententia concipi, & à te, Aquili, vt iudice dato publicari poterit: In cauſa Sempronii petitoris, contra Mæuium Reum, definitiue pronuncio, videri mihi fundum Sabinum Sempronii petitoris eſſe: & ita placere fundum illum Sempronio intra octo dies reſtitui: retentis tamen quas percepit, penſionibus, & compenſatis litis expenſis.

Hæc omnia & ſingula C. Aquili in hac perorata controuerſia perpendenda mihi videntur, et hoc modo, vt dixi, hanc cauſam decidendam exiſtimo: ita tamen vt tuo iudicio, longe grauiſſimo, omnia relinquam: cui hac mea qualicunq; diſquiſitione nihil præſcriptum volo: DIXI.

C. Aquil. Optime ſane de hac coram nobis mota controuerſia ſentis Luculle, vt melius quid de ea proferre non poſſim. Satis enim manifeſtum eſt, actionem rei vindicationis à Sempronio petitore aduerſus Mæuium inſtitutam, & partim fide dignis inſtrumentis, partim propria Rei confeſſione probatam eſſe: vt niſi exceptione oppoſita elidatur, pro actore contra Reum pronunciandum ſit.

Mæuius vero Reus exceptionem vſucapionis oppoſuit, & quidem tam confidenter: vt ſperarit, ſe ea ſine dubio actionem Sempronii perimere, & elidere funditus poſſe. Et Mehercule ſi hanc exceptionem probaſſet, ſpe ſua minime cecidiſſet: ſed quod auide voluit, obtinuiſſet.

Verum abunde ei à Sempronio eſt oſtenſum, vſucapionis exceptioni locum non eſſe: cum nulla adſit vſucapio. Non enim potuiſſe Mæuium fundum Sabinum vſucapere: quem non, niſi ad duos menſes, & ne quidem ad tantillum tempus poſſedit: vt qui in Sempronii poſſeſſione permanſerit.

Hoc ſane fundamentum tanti momenti eſt: vt Mæuii intentionem euertat, ac tollat penitus. Si enim fundum Sabinum non niſi ad duos menſes, vel ne ad hos quidem poſſedit: quomodo eum vſucapere potuit, cum iure noſtro vſucapio ſine continuatione poſſeſſionis, temporis lege definiti, anni ſcilicet, vel biennii, procedere non poſſit?

Et merito. Nam Lex naturam imitari, & illius veſtigiis inſiſtere ſolet. Naturaliter autem ſine poſſeſſione nihil acquiritur: vt non male in vſucapione quoque conſtitutum ſit, hac ſine poſſeſſione, nihil acquiri. Cauſa huius iuris mihi hæc eſſe videtur: quia maiores noſtri, qui ius vſucapionis introduxerunt, voluerunt habere certum argumentum, tam de animo negligentis Domini, quam de animo occupantis, & dominium acquirere volentis. Nullum vero maius animi teſtimonium eſſe potuit, quã ex continuatione poſſeſſionis, temporis Lege definiti.

Qui enim rei alienæ poſſeſſionem bona fide accipit, & à Lege præſcripto tempore retinet, ſine dubio id dominii acquirendi animo facit. Qui vero rei ſuæ poſſeſſionem tanto tempore apud alium eſſe ſinit, non eam magis appetere, ſed pro derelicto habere, & ita alteri donationis quodam genere tradere videtur. Itaque cum hoc noſtro caſu tale animi teſtimonium, nec à Sempronii, nec à Mæuii parte adſit, omnino verum manet, exceptionem vſucapionis a Reo nullo modo probatam, & ita ſecundum actionem inſtitutam, & non exceptionem oppoſitam, nobis ſententiam ferendam eſſe.

De penſionibus à Mæuio perceptis, vt & litis expẽſis, idem quoq; tecũ Luculle ſentio. Iniquũ enim eſſet, ciuiles fructus illũ refundere, qui rem bona fide poſſedit: & qui non prius ſcientiam rei alienæ habuit, quam in cauſa concluſum fuit: ſicut in hac lite eueniſſe video.

At iniquus eſſet, illum in litis expenſas condemnari, qui optima fide ſe actori oppoſuit, & iuſtam litigandi cauſam habuit: vt noſtro caſu accidit. Mæuius enim non immerito credidit, fundum Sabinum, à Lentulo ſibi venditum, ſuum eſſe, ſi non iure dominii, quia forte Lentulus eius Dominus non fuit: Iure tamen vſucapionis, qua Lentulus ſi nõ dominium, vſucapiendi tamen conditionem transferre potuit: vt iam lapſu continui triennii, quo penſiones ex eo fundo à Lentulo venditore & conductore ſuo percepit, non male hunc fundum ſibi acquiſitũ putarit: adeo vt Lentulo dimiſſo, per ſe eundem colere cœperit. Nam Lentulũ, etiam Sempronii conductorem eſſe, pene ad cauſæ concluſionem ignorauit.

Quare in omnibus Luculle idem tecum ſtatuo: & ſententiam quoq; eo modo, quo dixiſti, concipiendam, & pronunciandam arbitror.

Heus Cai, Sempronium & Mæuium ad me voca: vt de lite mota conceptam ſententiam audiant.

Caius Viator. Vos duo, tu Semproni, & tu Mæui, in iudicium reuerti, deq; lite veſtra ſententiam cognoſcere debetis.

Semp. Sane pergratum mihi eſt, tam cito hanc cauſam definiri.

Mæv. Et mihi quoq; gratum eſt: modo ſententia non ſit ingrata: de cuius gratia, ex mea parte pene dubito.

C. Aquil. Adſunt ne Litigatores?

Caius. Ambo hic ſunt præſentes.

C. Aquil. Auſcultate itaque: iam vobis ſententiam, de lite veſtra latam, aperiam.

SENTENTIA DEFINITIVA QVAE *à Caio Aquilio ex tabella recitatur.*

C. Aquil. In cauſa Sempronii petitoris, contra Mæuium Reum, definitiue pronuncio, videri mihi fundum Sabinum Sempronii eſſe, & ita placere fundum illum Sempronio intra octo dies reſtitui: retentis tamen, quas percepit, penſionibus, & compenſatis litis expenſis.

Mæv. Quid? Sententia contra me lata eſt?

Sulp. Omnino: & iuſte quidem. Fundus enim Sabinus reuera non ad te, ſed ad Sempronium iure dominii ſpectat: nec Sempronio inſcio & inuito in te à Lentulo transferri potuit. Quare, ſi quid meo iudicio tribuis, acquieſce huic ſententiæ, & noli appellare: ſed potius contra Lentulum, qui ſua malitia te circumuenit, actionem inſtitue: facile ab eo, quod iam amiſiſti, recuperabis.

Mæv. Non appellarem? Et dimiſſo Sempronio Lentulum compellarem? Quale nam hoc conſilium? Videris mihi prorſus deſipere. Apage te: Non indigeo tali conſilio. Talem conſultorem pro re ſacra nunquam habere poſſum.

Sulp.

Digitized by Google

Sulp. Ergo fac quod lubet: fac quod affectui. & non quod Rationi placet. Breui, crede mihi, experieris, vter ex nobis diſipuerit. At tum ſera erit pœnitentia.

Semp. Etſi Conſultiſſime Aquili, nec penſiones, nec litis ſumptus, hac ſententia obtineam: potius tamen acquieſcere, quam denuo litigare malo: qui in hac prima lite tot ſenſi moleſtias, vt plures perferre non placeat. Quare pro hac adminiſtratione iuſtitiæ ago gratias: referre etſi in meis viribus non ſit, in id tamen incumbam, vt me in Gratiarum hortis educatum intelligas.

Mæu. Aduerſarius meus pro adminiſtrata iuſtitia egit gratias. At quid ego conſilij capiam? Verſor in triuio: hæſito, appellem ne, an ſententiæ paream. Sulpitij, amici mei conſilium, me vehementer turbat. Forſan vtile erit, vt biduum, quod mihi Iure ad appellandum datur, cum amicis deliberem. Deliberatum conſilium raro male ſuccedit: ſed plerunque eſt optimum. Vah quæ dubitatio animum ſubit: Nugas ago. Satius profecto eſt, vt hoc ipſo die inter acta viua voce appellem, quam vt id poſtea faciam: vbi libellum appellatorium concipere, & in eum, quis appellat, aduerſus quem, & à qua ſententia appellatio fiat, referre, ſimulque libellum ei, à quo prouoco, dare cogor. Ergo conſultius eſt, vt ſtatim appellatio à me interponatur. Hoc enim facto, nullo appellationis libello opus habebo. Quin igitur rem aggredior: Ego vero C. Aquili hac tua ſententia me vehementer grauatum ſentio: qui debeo fundum Sempronio reſtituere, quē magno precio à Lentulo emi. Itaque ſpe meliore fretus ab hac ſententia ad Generoſum ac Illuſtrem Dominum Prætorem, qui te Iudicem dedit, appello, & prouoco, mihique apoſtolos dari rogo.

Semp. Miror Aquili prudentiſſime, Mæuium à ſententia hac appellare, qui paulo ante pene confeſſus eſt, in hac cauſa contra ſe ſententiam latum iri. qui etiam, vt vidiſti, diu ancipitis animi fuit, quid faceret. Sed appellare & mendicare, vt in prouerbio eſt cuilibet licet. Quare totum negocium exquiſito tuo committo Iudicio.

Mæu. Quid tu miraris? quid me ſcurriliter exagitas; Triumphũ canis ante plene partam victoriam. Crede mihi Coram Illuſtri & Generoſo Domino Prætore aliam cantilenam audies.

C. Aquil. Hæc non ſunt huius loci: Seccedite. Quid ſentis Luculle de hac appellatione?

Lucull. Satis quidem friuola eſt: vt Iure recuſari queat: præſertim cum Mæuis minime ſit grauatus. Poteſt enim Lentulum, qui ei rem alienam vendidit, de euictione conuenire, vt precium quod accepit, vna cum eo, quod eius intereſt, refundat: id quod forte Mæuium, appellet, nec ne, ancipitem reddidit. Nihilominus arbitror hoc nobis nō diſputandũ, ſed in honorem Illuſtris ac Generoſi Domini Prætoris appellationem admittendam eſſe.

C. Aquil. Idem & ego Iudico. Videat Mæuius ſuo periculo, quid ſit, ab æqua ſententia appellare, & ſe in nouas litis moleſtias, nouoſque ſumptus conijcere. Tu Luculle concipe literas dimiſſorias, ſiue apoſtolos: vt Illuſtri ac Generoſo Domino Prætori de hac appellatione conſtet.

Lucull. Faciam: & quidem illico. Ecce hic apoſtoli ſunt parati.

C. Aquil. Lege: vt intelligam quomodo concepti ſint.

Lucul. Mæuius Reus à ſententia, quæ inter Sempronium, & ipſum lata fuit, appellauit. Qua de cauſa petenti Mæuio hoſce apoſtolos, mea manu ſubſcriptos, & ad proponendam appellationem duos menſes conceſſi.

C. Aquil. Bene. Subſcribā nomen meum. Voca Cai vtrũq; rurſus Litigatorē ad nos.

Caius. Redite vos duo in Iudicium.

C. Aquil. Appellationi factæ defero: eoq; nomine hos tibi Mæui apoſtolos tribuo, & iniungo, vt intra duos menſes coram Illuſtri ac Generoſo Domino Prætore hāc appellationem proponas. Quod niſi feceris, ea pro deſerta habebitur.

Mau. Non eſt C. Aquili, vt putes, hanc me appellationē non tēpeſtiue proſecuturū. Res hæc tam mihi cordi & curæ erit, vt ſaluus eſſe nolim, niſi in craſtinū eam ad Illuſtrē & Generoſum Dominū Prætorem deferam. Mecaſtor nullis parcam nec laboribus, nec ſumptibus, vt aduerſus Sempronium, qui in Rei vindicatione coram Iudice dato cōtra me palmam obtinuit, me iterum vindicē. Flectere ſi nequeo Superos, Acheronta mouebo. Modo non omnes mihi aduerſentur Dij, & ſolus faueat Mercurius, ſpe non cadam. Vos interea Valete.

Gratiarum Actio.

AVdiuerunt, Reuerendiſſimi, Reuerendi, Illuſtriſſimi Principes, Domini Clemētiſſimi, Veſtræ Celſitudines: Audiuiſtis & vos Illuſtres ac Generoſi Domini Comites ac Barones, Magnifici, Spectabiles, Reuerēdi, Clariſſimi, Nobiliſſimi, Doctiſſimi, Humaniſſimi Auditores: & quidem ſumma cum ſignificatione clementiæ, attentionis, & benevolentiæ audiuerunt, & audiuiſtis, quæ de iure antiquo exercitij cauſa adducta fuerunt. Illud adhuc ſupereſſe videtur, vt gratiæ agantur. Quoniam .n. experior, illuſtriſſima, Illuſtri, magnifica, clariſſima, & ornatiſſima veſtra præſentia: tāto & nos, & totam Academiam beneficio affectam: vt niſi verbis ſaltem hoc agnoſcamus, ingratorū nullo modo ſuſpicionem euitare poſſimus: intermittere nequeo, quin ab alijs quod omiſſum video, ipſe nomine omnium præſtem: etſi ad hoc me parum idoneum eſſe ſentiam.

Itaq; primo Reuerēdiſſime ac Illuſtriſſime Princeps, ac Domine, Dn. IOANNES GEORGI, Epiſcopatus Argentinenſis poſtulate, & electe Adminiſtrator, Marchio Brandēburgenſis, Boruſſiæ, Stetini, Pomeraniæ Dux, &c. Landgrauie Alſatiæ, &c. Dn̄e Clementiſſime: ꝙ Celſitudo Tua plurimis grauiſſimisq; temporū horum negocijs intermiſſis, huic exercitio intereſſe, & hoc totum auditorium illuſtriſſima ſua præſentia condecorare voluit, eſt quod ſingularis beneficij loco habeamus Ex hoc enim intelligimus, Celſitudinem Tuam, non tantum erga nos, qui huius exercitij actores fuimus: ſed omnes Academiæ huius Profeſſores, & Studioſos clementiſſime animatā eſſe. Pro quo cum in præſens nihil aliud referre poſſimus, quam obſeruantem, gratum, memoremque animum, totis viribus in id incumbemus, vt hūc ergo Celſitud. Tuam perpetuo debitaque animi ſubmiſſione declaremus.

Non minores gratias Illuſtriſſimi Principes, ac Domini, Dn. FRANCISCE, Dux Brunſuicenſis & Lunebur genſis & Dn. LVDOVICE FRIDERICE, Dux Wirtēbergenſis, & Teccenſis, &c. Veſtris Celſitudinibus nos debere ſummiſſe fatemur: qui pariter illuſtriſſima ſua præſentia clementiſſimū ſuum erga nos, & totam Academiam affectum ſignificarunt.

Omnes Veſtras Celſitudines debita animi ſummiſſione rogam⁹, vt deinceps & nos, & noſtra ſtudia, totamq; hanc inclytam Academiam ſibi cōmendata habere dignētur: ſimulq; Veſtris Celſitudinibus precamur, vt DEVS OPT. MAX. cordium deſideria impleat, labiorum annuat petitionibus, longiſſima vita ſatiet, cunctis deniq; benedictionibus ſuis præueniat: quo Veſtræ Celſitudines in hac & futura vita proſperrime ſeſe habeant.

Nec

Nec minus vobis, Illuſtres ac Generoſi Domini Comites ac Barones, arcte nos devinctos obligatosq; eſſe agnoſcimus. Veſtro enim exemplo incitati in publicum prodijmus: qui aliquoties hactenus vidimus, recto vos talo eiuscemodi in exercitationibus ſtetiſſe, ingenij laudem, commendationem eruditionis, dicendi facultatis, atque induſtriæ prædicationem reportaſſe.

Vobis quoq; Magnifici, Spectabiles, Reuerendi, conſultiſſimi, experientiſſimi, doctiſſimi, & ornatiſſimi Viri. Vobis, inquam, ſimiliter gratias agimus, quod vt vel de hoc exercitio iudicium ſuum oſtenderent, vel erga nos animi teſtatum facerent promptitudinem, hunc conuenire in locum minime eſtis grauati.

Omnibus & ſingulis, cum nihil aliud poſſimus, ſaltem grati memorisq; animi officia pollicemur, atq; deferimus. Quemadmodum neq; ijs, qui nunc ſtudiorum gratia in hac Academia degunt, nobilitate generis, doctrina, & omnis generis virtutibus excellentes, noſtra vllo vnquam tempore officia ſunt defutura.

DEO OPTIMO MAXIMO ſit gratiarũ actio, laus, & gloria, ꝙ in poſtrema hac conclamataq; mundi ſenecta, inter tãtos Diaboli furores, Eccleſiam, Rẽpublicam, & Academiam hanc paterne protegit, nec veram religionem, puriora ſtudia & libertatẽ politicã extingui patitur. Eundẽ toto pectore oramus, vt in poſterũ quoq; hæc omnia clementer tueri, Reuerendiſſimis, Illuſtriſſimisq; Dominis Principibus, Generoſis Dominis Comitibus, ac Baronibus, Ampliſſimis huius Vrbis Gubernatoribus, Eccleſię & Scholæ Doctoribus, nobisq; omnibus, lucis huius & longã, & quietã largiri vſuram dignetur: vt benedictione Spiritus Sancti adiuti, DEO grata, Eccleſiæ ſalutaria, vtilia Reipublicæ, ſuſcipere & peragere, ac tandẽ Cæleſtem in patriam ac politiam tranſlati, DEVM trinum, & vnum in æternum colere, laudare, & celebrare poſſimus, Amen.

DISPVTATIO XIII.

DE COMMODATO, QVA VIS ET NATVRA HVIVS, CONTRActus & actionis breui methodo explicatur.

Reſpondebit M. Ioſephus Engelhardus Eppingenſis.

THESIS I.

SVperiori anno pignoris materiam plene diſcuſſimus: Iam de Commodato agemus: cuius explicatio prima fronte expedita videtur: reuera tamen non parum difficultatis complectitur.

Etymologia.

2 Id deriuatur à verbo *Commodare*: quod generaliter *beneficium alicui impartire* ſignificat: vel *inſeruire alicuius commodis*.

3 At in ſpecie iure ciuili *rem aliquã gratis ad certũ vſum vtendam concedere* deſignat.

Alluſio.

4 Et huius reſpectu dicitur, quaſi cum modo datum.

Differentia.

5 Licet autem in multis cum mutuo, cum precario, cum locatione &c. conuenit: rurſus tamen in multis ab ijsdem diſcernitur.

Definitio.

6 Ideoque per ſe definitur contractus, quo res gratis certum ad vſum ea lege conceditur, vt eadem ipſa finito vſu reddatur.

Cauſa efficiens.

7 Conſtituitur autem conſenſu contrahentium, & rei interuentu.
8 Sed rei interuentus præcipue requiritur, non conſenſus:
9 Adeo vt niſi res tradatur, accipiatur, nulla conſequatur rei obligatio:
10 Nec ſtipulatione quidem, ſi adiecta fuit:
11 Multo minus ex ſimplici rei commodandæ promiſſione.
12 Et propterea re contrahi dicitur.
13 Conſenſus tamen etiam exigitur: & quidem iuſtus ac perſpectus.

Cauſa materialis.

14 Res eſſe poteſt corporalis, eaque vel mobilis, vt veſtis: vel mouens vt equus: vel immobilis vt fundus.
15 Nec refert aliena ſit, an propria.
16 Sed refert an vſu conſumatur: an non conſumatur: Quia hæc in commodatum cadit: illa non cadit:
17 Niſi forte ad pompam & oſtentationem, & dicis cauſa commodentur: non ad eum vſum, cui ſunt natura ſua deſtinatæ.
18 Res etiam in corporalis eſſe poteſt.
19 Vnde Viuianus habitationem commodari poſſe aſſerit.
20 De quo tamen Vlpianus merito ſubdubitat.

Cauſa formalis.

21 Forma commodati eſt rem gratis ad certum vſum vtendam concedere.
22 Si merces interuenit, res ad locationem conductionem reſpicit.
23 Quo minus tamen precium commodationis, non quaſi merces, accipiatur, nihil impedire videtur.
24 Certus vſus modo definitur.
25 Qui rurſus vel tempore expreſſo, vel tacite intellecto determinatur.
26 Vſus ſi præſcriptus eſt, diligenter ſeruari debet.
27 Si ſeruatur, de rei deterioratione & interitu commodatarius fruſtra conuenitur.
28 Quod ſi nullus vſus eſt expreſſus, bonus ſufficit, & ille quem fert rei natura.
29 Nec poſtea alius à domino ſpecialiter definiri poteſt.

Cauſa finalis.

30 Finis commodati in eo vertitur, vt alij alijs communicato rerum vſu auxilientur & ſuccurrant.
31 Vſus autem rei tantum transfertur, non poſſeſſio:
32 Ne dum proprietas.
33 Et poſſeſſio tam naturalis quam ciuilis, hoc eſt, tam iniuſta quam iuſta.

34 Mul.

Digitized by

34 Multo minus naturalis & ciuilis ſimul: ſeu, vt vulgo appellatur, mixta poſſeſſio: Quia talis non eſt in rerum natura.

35 Et hic vſus in facto conſiſtit: vt libro vtitur qui eum legit: gladio vtitur, qui eo cingitur, &c.

Hæc de ipſo Contractu commodati prius dicenda fuerunt: antequam actionis explicatio inſtitueretur. Nec enim actio intelligi poteſt, niſi vis & natura Contractus perſpiciatur. Iam de actione.

Quo actore actio commodati ſit introducta.

36 Ex hoc contractu oritur actio commodati, quę ciuilis eſt.

Quotuplex ſit.

37 Eaque eſt vel directa & principalis: vel contraria.

Directa actio.

38 Directa eſt, qua id petimus, cuius gratia principaliter Contractus eſt initus.

39 Et datur ob moram, quam Commodatarius in reſtituendo facit.

40 Vel ſi rem in eum finem commodatam, vt pro debito ſuo pignori ſubijciat, non repignorat.

41 Vel ſi quidem iam ſoluit pecuniam, aut eam ſoluere paratus eſt, creditor autem nolit reddere pignus, vt actiones aduerſus creditorem præſtet.

42 Vel ſi re contra conuentionem vtitur.

43 Vel ſi deteriorem ſua culpa, aut dolo factam reſtituit.

44 Vel etiam ſi ſeruus commodatarij rem commodatam ſurripuit.

45 Etſi forte elapſum ſit tempus expreſſum, vel quod ad vtendum ſuffecit: veruntamen Commodatarius interim ſine ſua culpa impeditus re non potuit vti: nihilominus contra ipſum hæc actio dabitur.

46 Datur commodanti, ſiue rei commodatæ dominus ſit: ſiue non ſit: vt furi, prædoni & ſimilibus.

47 Nec his qui non ſunt domini, dominij quæſtio referri poteſt.

48 Niſi verus dominus agat.

49 Datur quoque commodantis heredi.

Aduerſus quos detur.

50 Inſtituitur aduerſus commodatarium & eius heredes:

51 Siue patresfamilias ſint, ſiue filijfamilias.

52 Aduerſus furioſum & impuberem non datur:

53 Vſque adeo vt etiam ſi hic pubes factus dolum vel culpam admiſit hac actione non tenetur.

54 Datur quoque aduerſus plures, qui ſimul commodatum acceperunt.

Quid veniat in hac actione, & quid ea perſequamur,

55 Venit in hac actione dolus & omnis culpa. Idque diuerſo reſpectu.

56 Dolus tantum venit, ſi ita pactum fuit:

57 Si dominus ſua duntaxat cauſa commodatum dedit.

58 Vel etiam, ſi id Prætori ludos edenti vltro commodatum fuit.

59 Quod poſterius exemplum non eo referri debet, quaſi cuilibet, qui vltro & non rogans commodatum accepit, dolus tantum, non etiam culpa aſſignari poſſit.

60 Sed in ſuo caſu intelligi debet: cum ſcilicet res vltro alicui commodata non ipſi, ſed alij traditur.

61 Cu'pa lata venit, ſi ſolum propter commodantem.

92 Leuis propter vtrumque:

63 At leuiſſima ſi tantũ accipiẽtis gratia commodatũ fuit. Quod plerunq; fieri ſolet.

64 Et iccirco res eius periculo, & ex eius bonis eſſe dicitur.

65 Fatales caſus commodatarius non præſtat: vt vim diuinam: vim naturalem: vim beſtialem & vim fluuiatilem.

66 Hoc tamen præſtat, ſi in mora fuit.

67 Si eius culpa redargui poſſit:

68 Si re accepta de æſtimatione præſtanda ſpecialiter conuenit:

69 Non ſi ſimpliciter rem æſtimatam commodato accepit:

70 Si denique caſus præſtationem pactione in ſe tranſtulit.

71 Inter quos tamen furtum non numeratur.

72 Præterea perſequimur hac actione rem, hoc eſt, corporalem poſſeſſionẽ finito vſu, in quem data fuit, reſtituendam.

73 Nec intereſt an vna tantum res ſit: an vero plures: cum & de vna, & de pluribus, ſi ſeparatæ ſint, ſimul vel ſeorſim agi poſſit.

74 Si tamen vnius rei commodatæ plures ſunt partes, non recte de ſingulis partibus agitur: ſed tantum de re tota.

75 Quod ſi duobus res commodata fuit, vnuſquisque in ſolidum ad eius reſtitutionem tenetur.

76 Nec liberatur alter, ſi cum altero agatur.

77 Sed non iccirco hi ſunt duo rei debendi in ſolidum: Sunt tamen quaſi duo rei debendi.

78 Sic etiam ſi equus vel ſimile aliquid ab heredibus reſtitui petitur: ſinguli in ſolidũ tenentur.

79 Et ſi res non reſtituitur, in id quod intereſt agi licet.

80 Quo caſu ſinguli ex heredibus non in ſolidum: ſed pro partibus hereditarijs obligantur.

81 Quod ſi quantitas vel numerata pecunia à pluribus eiuſdem commodatarij heredibus petitur, ſi omnes dolum admiſerunt, & vnuſquisque ſoluendo eſt omnes tenentur.

82 Si vnus tantum doli reus eſt, ſolus tenetur: non etiam eius coheredes.

83 Pariter ſi conueniuntur ex facto defuncti, ſinguli pro proportione hereditaria obſtringuntur.

84 Niſi vnus tantum heres ſit. Is enim in ſolidum obligatur.

85 Certe qui re amiſſa oblatam litis æſtimationem accipit, rem offerentis facit.

86 Adeo vt offerenti cauere debeat de præſtanda re, ſi forte eam repererit:

87 Vel de reddendo precio:

88 Debeat quoque offerenti actiones ſuas, quas rei commodatæ nomine habet, cedere.

89 Tandem non res ſolum hac actione petitur: ſed etiam ea quæ ſimul commodata ſunt, & quæ rem commodatam ſequuntur:

90 Item fructus & quæſtus, ſi quis ex re perceptus eſt.

91 Vbi tamen quod à fure commodatarius actione furtiua conſecutus eſt id ſibi habet.

Hactenus de actione commodati directa: ſequitur contraria.

92. Con:

Digitized by Google

92 Contraria commodati actio dicitur, quæ ex contrario & tanquam expoſitio conceditur.

Cui detur.

93 Et datur commodatorio & eius heredi.

94 Contra commodatorem, etiamſi is non agat, & heredem eius.

95 Quando mimirum intempeſtiue rei commodatæ, tam propriæ quam alienæ, vel ab ipſo commodante vel rei domino, vſus reuocatur.

96 Quando commodator in damnum commodatarij rem vitioſam commodauit.

97 Non quidem lata culpa: ſed dolo.

98 Quando commodatarius in rei commodatæ conſeruationem impenſas fecit.

99 Quando dominus rem commodatam ſurripuit, & eius æſtimationem à commodatario conſecutus eſt.

100 Vel etiam quando commodatarius pro re perdita precium commodatori ſoluit: & ea deinde ad commodatorem peruenit.

101 Venit in hac actione id quod intereſt.

102 Et interdum res ipſa.

103 Item ſumptus maiores in rem commodatam facti: non cibaria, & modica impendia.

104 Et ſicut commodator in ſolidum ad intereſſe conueniri potuit:

105 Ita quoque eius heredes in ſolidum tenentur:

106 Nec enim obligationis conditio in perſona heredum mutari debet.

107 Quam rationem generalem eſſe: & ad omnes obligationes tam diuiduas, quam in iuiduas pertinere probabile eſt.

107 Non autem hac actione, ſicut & in reliquis omnibus contrarijs, in litem iuratur.

Hac de actione contraria.

Communia vtriusque actionis.

108 Vtraque vero actio, tam directa, quam contraria, exercetur poſt diem in commodato expreſſum.

109 Quod ſi nullus eſt deſignatus, agitur poſt rei vſum.

110 Sic vtraque perpetua eſt:

111 Vtraque bonæ fidei eſt:

112 Vtraque infamiæ expers eſt.

Hac de ipſis actionibus recta & contraria. Sed quia non ſatis eſt ſcire actionum vim & naturam: niſi etiam ſciatur, quomodo in Iudicio proponi debeant: opera precium eſt vtriusque actionis formam adijcere. Et quidem directæ actionis talis eſſe poteſt.

114 Non dubium eſt, iudices, magnum eſſe officium eius qui ſic rem ſuam alteri dat vtendam, vt interim ipſe iure ſui dominij non poſſit de ea ſtatuere: Et iccirco accipientem tale beneficium gratias agere, multo magis rem finito vſu bona fide reſtituere debere.

105 Iam vero ego Semp. huius cauſæ actor, Titio reo gratis equum atratum Fracofurtum vſque commodaui: qui tamen iam Francfurto reuerſus, immemor accepti beneficij, equum retinet, nec eum, quamuis amice compellatus, vult reſtituere.

116 Quare iudices actione commodati cõtra dictum Titium reum experior, & peto eum

eum condemnari, & compelli, vt equum, quem in ſua poteſtate habet, reſtituat: vna cum refuſione litis ſumptuum.

At contrariæ actionis talis forma eſſe poteſt.

117 Certum eſt iudices, adiuuari nos non decipi beneficio oportere: Ideoq; decipientem ad id, quod intereſt, decepto teneri.

118 Iam vero Sempronius huius cauſæ reus, nuper mihi Titio actori, gratis quidem, ſed dolo malo, tigna vicioſa ad fulciendam inſulam commodauit: ex quo inſula, quam centum florenis Rhenenſibus vendidiſſem, mox corruit.

119 Quare iudices actione commodati experior contra D. Sempronium, & peto eum ad centum florenos Rhen. in quibus mihi nocuit, condemnari, vna cum refuſione litis expenſarum.

120 Porro huic actioni de commodato multa ſunt affinia remedia.

121 Nam primo is qui commodat rem ſuam, non ſolum actionem habet ex contractu commodati: ſed etiam rei vindicationem.

122 Deinde qui re abutitur, hoc eſt, vel diutius, vel aliter ea vtitur quam commodata eſt, furti tenetur.

123 Qua de cauſa etiam qui quod vtendum accepit alteri commodat, furti obligatur.

124 Quod tamen non fit, ſi exiſtimauit ſe non inuito domino id facere.

125 Tertio qui rem commodatam deteriorem fecit, non tam actione commodati, quam ex lege Aquilia conuenitur.

126 Sed ſi qua harum actum fuit, alia tollitur.

127 Idque ſi ex lege Aquila actum fuit, certum eſt: Sed non ſi prius actum fuit commodati.

128 Quarto licet infans, ſiue ex commodato locupletior factus ſit, ſiue non ſit: & ſiue tutoris auctoritas interuenerit, ſiue non interuenerit, non obligetur.

129 Adeo vt ne quidem ex contractu vtilis actio contra illum locum habeat.

130 Tamen tenebitur forte actione negociorum geſtorum.

131 Sic etiam ſi infantiæ proximo ſine tutoris auctoritate res commodata fuit, nulla oritur inde obligatio.

132 At pubertati proximus, ſi abſque tutore commodatum accepit, naturaliter obſtringitur.

133 Etiamſi non eſt locupletior factus.

134 Imo non obſtringitur.

135 Imo ſi inde locupletior factus eſt, etiam vtili commodati actione tenetur.

135 Semper vero ad exhibendum recte conuenitur.

137 Quinto, ſi dominus ipſe rem commodatam ſurripuit: deinde ab ignorante commodatario in iudicio æſtimationem rei accepit: certe vbi poſtea commodatarius rem à domino ſurreptam cognouit: licet aduerſus eum non poſſit experiri actione furti, cōdictione indebiti, & condictione ob cauſam:

138 Tamen agere poteſt ex contractu commodati, condictione ſine cauſa, & rei vindicatione.

139 Et in his actionibus intendendis, quam vult eligit.

140 Reus vero vſque ad litem conteſtatam eligit, an rem, vel precium, ſoluere malit.

141 Sexto, quod quiſque contrario iudicio adipiſci poteſt: id etiam ſaluum habere poteſt iure compenſationis, ſi eam opponat.

142. Non

Digitized by Google

142 Non tamen ideirco vſus contrariæ actionis in totum concidit.
143 Tandem ſi commodatarius rem quam habet nolit reſtituere: vel dolo fecit quo minus reſtituere poſſet, ad manum militarem, & iuſiurandum in litem perueniri poteſt.
144 Quæ duo remedia primo caſu ambo locum habent.
145 At non ambo ſimul: ſed alterum, poſt alterum, inſtituitur.
146 Et vno electo, negatur regreſſus ad alterum.
147 At ſecundo caſu tantum iuſiurandum in litem admittitur.
148 Et hoc ſi commodatarius dolo fecit quo minus res poſſet reſtitui, datur vltra rei commodatæ precium: nec taxatio interponitur.
149 Sin autem culpa poſſidere deſijt, non quidem in litem iurabitur: ſed tamen æſtimabitur res à iudice quanti ſit rei iudicandæ tempore.

DISPVTATIO IV.

DE COMPENSATIONIBVS.

Reſpondente Ioanne Sebaſtiano Hornmold Butikeimenſe.

DE COMPENSATIONIS ORIGINE & Etymologia.

THESIS I.

COmpenſationis cum in ſocietate humana magna ſit vtilitas, & neceſſitas: de ea in hac diſputatione breuiter agemus.

2 Non enim commercijs minus carere poſſumus, ac cõpenſationis Iure: quia generaliter ad omnes contractus pertinet, *l. 2. D. de compenſat.*

3 Compenſationis autem vocabulum ex antiqua grauis æris appendendi cõſuetudine natum eſſe videtur: cum ſcilicet vna ſumma cum altera, tanquã in vna lance pendebatur. Cũ .n. Romani graui ære vterentur, id ſolututi non numerabãt, ſed appẽdebant.

4 Et quidem *Compenſare*, vt ſimplex verbum *penſare à pendendo* dicitur. At *pendere*, auctore Feſto, eſt *pecuniam ſoluere*. Vnde *penſiones & penſitationes* ſunt dictæ.

5 Vnde quoq; *Compenſare* dicti ſunt duo inter ſe, cum mutuo alter alteri pecuniam, quæ alteri debetur, pendunt.

De Compenſationis definitione & diuiſione.

6 Definiri Compenſatio poteſt debiti & crediti inter ſe contributio conſentiente vel inuito actore in iudicio vel extra facta, *l. 1. Vbi no. D. de compenſatio.*

7 Vnde diuidi pingui Minerua poteſt in voluntariam, & neceſſariam: quia vel conſentiente, vel inuito actore fieri ſolet.

8 Voluntaria eſt debiti & crediti inter ſe contributio, conſenſu & voluntate actoris, tam in iudicio, quam extra facta.

9 At neceſſaria eſt debiti & crediti inter ſe cõtributio, inuito actore in iudicio facta.

10 Et hæc rurſus vel ipſo iure fit, vel per exceptionem.

De cauſa efficiente compenſationis remota.

11 His cognitis vlterius nobis ad cauſarum explicationem progrediendum eſt: quia harum explicatio & definitionis, & diuiſionis, imo totius præſentis materiæ vberiorē cognitionem ſuppeditabit.

12 Eſt autem vtriuſque compenſationis alia remota, alia propinqua efficiens cauſa.

13 Remota cauſa eſt Ius gentium, & Ius Ciuile.

14 Ius gentium eſt efficiens cauſa compenſationis voluntariæ: quia apud omnes gētes vſu receptum fuit, vt debitum cum debito volentibus partibus compenſari poſſet. Nulla enim gens tam barbara fuit, vt non compenſationem debiti cum debito volentibus partibus admitteret.

15 At neceſſariæ cōpenſationis efficiens cauſa eſt Ius Ciuile: quia hoc Iure introducta (eſt.

16 Etſi .n. non negamus, compenſationis æquitatē omnibus gentibus κατα τι fuiſſe notā: non tamen oēs neceſſariam compenſationem perſpectam & cognitā habuerunt: quia hæc Romanis præcipue legibus eſt conſtituta, de quo infra *theſi 145. cum ſeqq.*

17 Vnde, ſicut Imp. Iuſtinianus ius patriæ poteſtatis proprium ciuium Romanorū eſſe dixit: quia nulli alij ſunt homines, qui talē in liberos habēt poteſtatē, qualē populus Romanus habet: Ita quoq; nos dicere poſſimus, ius neceſſariæ compenſationis, ſolius Populi Romani eſſe: quia nullus alius Populus eam neceſſariæ cōpenſationis formam, quam Populus Romanus, obſeruauit: hæc *de remota efficiente cauſa.*

De propinqua compenſationis efficiente cauſa.

18 Propinqua compenſationis efficiens cauſa eſt is, qui compenſatione vtitur.

19 Et hic vel ſuo, vel alieno nomine compenſationem facit.

20 Suo nomine compenſationem facere videtur, qui ab altero vt debitor cōuentus, viciſſim alterum in certa aliqua ſumma debitorem ſuum eſſe, & in ea ſumma compenſationem faciendam dicit.

21 Et ita in hoc duo requirimus: I. vt viciſſim obligatum ſibi habeat eum, à quo conuenitur: II. vt ipſe quoq; ei qui petit, & non alij, debeat.

22 Compenſatio enim eſt crediti & debiti inter ſe contributio *l. 1. D. de compenſ.* At ſi reus actori non eſt viciſſim obligatus, & ſi reus alij & non actori debeat, non adeſt inuicem creditū & debitum: & cōſequenter nō poteſt debiti & crediti vlla fieri cōtributio.

23 Vnde *in l. qui inuicem 30 D. de cond. indeb.* is compenſatione vti poſſe dicitur, qui inuicem creditor, idemq; debitor eſt.

24 Vnde etiam quod tu debes Titio, non poſſum te inuito compenſare, etſi id Titius velit *l. in rem 18. §. 1 D. de compenſat.*

25 Nō autē refert, an is, qui cōpenſatione vult vti, ex publica, an ex priuata cauſa debeat: quia ſufficit obligatū eſſe & quacūq; id cauſa ſit, de quo infra plura *theſi 153. cū ſeq.*

26 Nec quoq; refert, an bānitus, vt vulgo loquuntur, vel nō bannitus cōpenſatione vti velit: quia compenſatione vti, eſt contra alterū excipere, & ſe defendere *l. 2. D. de exceptio. & l. Vl. C. de compenſ.* At defenſionis facultas nemini, ne Diabolo quidē, eſt deneganda *Clem. paſtoralis, de re ind. Vbi no. Canoniſ.* & quia qui cōpenſat, ſoluit *d. l. Vl. C. de compenſ.* At nullibi reperitur bannito interdictum ne ſoluere poſſit: quia deniq; cōpenſatio plerunq; fit ipſo iure, de quo infra *theſi 191.* Ergo cum iam ipſo iure crediti & debiti contributio facta ſit, non male à bannito per modum defenſionis allegatur, *arg. cum inter, de exception.*

27. An

Digitized by Google

27 An idem in excommunicato dicendũ ſit controuertitur. Nã Tancred. Goffred. Io. de Imol. Iacob. de Aret. Cyn. Alex. Oldrad. Barthol. & alij hunc cõpenſare poſſe negãt.

28 Cõtrarium ſtatuunt Bartholus Brixienſ. Philip. Hoſtienſ. Ant. de Butr. & alij, quos refert Tynd. *in tract. de compenſatio. artic. 7. num. 25. 26. & 27.*

29 Nos poſteriorem ſententiam probamus: quia rationes, quę de Banniti compenſatione adduximus, etiam in excommunicato locum habent.

30 Et certe excommunicatus excipere & ſoluere poteſt, *d. c. cum inter. de exception. not. in c. veritatis, de dolo & contum.* Cur ergo non quoque compenſare poſſet?

31 Vnde hæc ſentẽtia verior & cõmunior dicitur à Io. Fabro, *in § in bonæ fidei. nu. 21. Inſt. de actio.* dũ modo creditũ excommunicati nõ requirat altiorẽ indaginẽ, ſed liquidum ſit, & executionẽ paratam habeat: hæc de ijs, qui ſuo nomine cõpenſatione vtũtur.

32 Alieno nomine compenſationem facere dicitur, qui ob alicuius debitum ab altero conuentus viciſſim alterum in certa ſumma Principalis ſui debitorem, & ideo cõpenſationem faciendam dicit.

33 Et hic vel compenſandi mandatum ab alio accepit, vel non accepit.

34 Mandatum compenſandi accepit rei alienæ adminiſtratore, qui nimirum rem alterius bona fide adminiſtrare tenetur.

35 Hic vel eſt publicæ, vel priuatæ rei.

36 Publicæ rei Procurator, eſt Procurator Reipublicæ, vel fiſci. Et hic vterq; vel Reipub. vel fiſci nomine compenſatione vti poteſt.

37 Priuatæ rei adminiſtrator, eſt Procurator, tutor, filiusfamil. & alij.

38 Procurator rurſus vel eſt rei alienæ, vel in rem ſuam, vel particeps ſeu intermedius.

39 Rei alienæ procurator eſt adminiſtrator, ad mouendas repellendasque actiones vel lites perſequendas, mandato Domini conſtitutus, *l. 1. D. de procurator.*

40 Et hic, ab altero abſentis nomine conuentus, vel proprium ſuum debitum, vel debitum Tertij, vel denique Domini ſui debitum compenſare cupit.

41 Prioribus duob⁹ caſib⁹ cõpẽſatio fieri nequit: quia ratione actionis inſtitutæ de alieno, priùs debito agitur. Nomine. n. Domini, & nõ ſuo, vel Tertij nomine cõuenitur. At cõpenſare quis id tantũ poteſt, quod alter ſibi vice mutua debet, *l. ei⁹ 9. C. de cõpẽſat.*

42 At tertio caſu rectè compenſationem actori obijcit: quia cum Domini Procurator ſit, etiam illius nomine agere & excipere poterit, *l. poſteaquam 21. D. de compenſatio. & d. l. 1. D. de Procurator.*

43 Nec opus eſt vt de rato caueat: quia nihil ipſe petere, ſed hoc minus ab initio ab eo peti intelligitur, *d. l. poſteaquam:* hæc *de Procuratore rei alienæ.*

44 Procurator in rem ſuam eſt, qui alieno quidem mandato, ſed tamen ſuam litem agit, & mandatas ac ceſſas ſibi actiones in proprium emolumentum exercet.

45 Hic ſi agat contra me, rectè compenſabo quod is mihi, non quod ei mãdator debet, *arg. l. ſi quis in rem. 34. D. de Procurator.* quia proprij, & non alieni debiti compẽſatio admittitur, *d. l. eius quod C. de compenſ.*

46 At ſi alter eum tanquam ſuum debitorem conuenit: nonnulli tum diſtinctione temporis vtendum putant: alij id negant.

47 Priores arbitrantur, ſi hic poſt litẽ conteſtatã nomine Domini ob proprium debitũ cõuenitur, eum id, ꝙ Domino actor debet, ante iudicium acceptũ cõpenſare poſſe.

48 At poſteriores hunc non minus ante, quam poſt litem conteſtatam, id quod Domino debetur, compenſare poſſe ſtatuunt.

49 Et rectè. Nã ante quoq; litẽ conteſtatã res eius eſſe intelligitur, quia ſuo nomine

 vtilem.

vtilē actionem habet: & quia etiam ante litem conteſtatā reuocari nequit, *not. Cuiac. lib. 24. obſeru. c. 37.* hæc *de Procuratore in rem ſuam.*

50 Particeps ſeu intermedius Procurator eſt, qui, vt Vlpianus ait, in partem proprio nomine, in partem alieno litigat, *l. 1. §. in aliena D. Quan. appell. ſit.*

51 De hoc, ad præſentem materiam quod attinet, nulla ſpecialis lex in Iure reperitur.

52 Ex præcedentibus tamen facille colligi poteſt: eum partim alieno, & partim ſuo nomine compenſare poſſe.

53 Quatenus enim eſt Procurator rei alienæ, eatenus Domini mandantis nomine, at quatenus eſt Procurator in rem ſuam, eatenus ſuo nomine compenſationis iure recte vtetur: Et hæc, *de Procuratore.*

54 Tutor pupilli res adminiſtrat, & eius perſonam repræſentat.

55 Hinc ſi pupilli nomine conuenitur: recte compenſationem opponet: quia vt ſoluere eius nomine *l.* poteſt *l. ſi tutoris 23 C. de adminiſ. tut.* ita & compenſare. Compenſatio enim pro ſolutione habetur, *l. 4. C. de compenſ.* hæc *de tutore.*

56 Filius famil. patris nomine conuentus, vel habet à patre peculium vel nullū habet.

57 Priori caſu recte compenſabit: quia ratione peculij & res, & compenſandi mādatum habere videtur, *l. ſi cum filiof. 9. in pr. D. de compenſatio.*

58 At poſteriori caſu non compenſabit: quia nihil habet quod compenſare poſſit: & quia nullum compenſandi mandatum habet.

59 Excipimus vnū caſum, ſi nimirū filiusfamilias ex tali conuenitur cōtractu, ex quo nō minus pater, ac ipſe obligatus eſt: vt ex contractu ſocietatis: quia tū vnus cōtractus eſt: hoc eſt quia ex eadē cauſa patri debetur, ex qua cum filio agitur, *d. l. ſi cum filiof. §. 1.*

60 Hanc rationem cum Accurſ. non intelligeret: male malā eſſe dixit, *in d. l. ſi cū filiof.*

61 Cauſa erroris eſt, quia nō animaduertit legem illā ex *lib. 32. Pauli ad edictū* ſumptā eſſe: in quo Paulus, *de ſocietate* pleniſſime egit: & ita facti ſpeciē ad contractū ſocietatis, non ad aliū accommodandā eſſe: Et hæc de ijs qui cōpenſandi mandatū habent.

62 Nullum compenſandi mandatum habere videntur fideiuſſores.

63 Hi autem, ſi quid ab ijs petitur, non tantum quod ſibi, verum etiam quod reo debetur, recte compenſant, *l. ſi quid 5. D. de compenſat.*

64 Nec enim in maiorē quantitatem, quam reus condemnari poſſit, tenetur, *l. Verum 4. D. d. tit.* & illis eædem, quæ reo, exceptiones proſunt, *l. exceptiones 67. D. de fideiuſſor.*

65 Idem omnino ſtatuimus in duobus reis promittendi: qui inuicem fideiuſſerunt.

66 Etſi enim vnus ex duobus reis quod alteri ſtipulator debet, compenſare, niſi ſocij ſint, non poſſit, *l. ſi duo rei 10. D. de duob. reis conſt.* tamen ſi inuicem fideiuſſerunt, vnus quod alteri debetur, omnino compenſare poterit: quia hic mutuæ fideiuſſionis effectus eſt, vt no. Cuiac. *ad l. reos 11. D. d. tit.* Et hæc de cauſa efficiente.

De ſubiecto compenſationis.

67 Cognita compenſationis cauſa efficiente, ad eius materiam progrediemur. Hæc autem duplex eſt, alia in qua, & alia circa quam.

68 Materia in qua, ſeu ſubiectum compenſationis ſunt creditor & actiones.

69 *Creditor:* quia vbi hic alterum de debito compellat, & alter ei compenſationem obijcit, eam admittere tenetur. Et propterea in hoc compenſatio, tanquam in ſubiecto conſiſtit.

70 Hic autem non ſimpliciter compenſationis ſubiectum eſt: ſed tum demum, ſi reus illi, & non alij, & ille viciſſim reo, & non alij debeat: quia compenſatio eſt inuicem crediti & debiti contributio, *l. 1. D. de compenſat.*

71. Ita-

Digitized by Google

71 Itaque ſi quod pupillo debetur tutor petat, non recte id quod ipſe creditori debet, in cõpenſationem deducitur: quia hoc, reſpectu inſtitutæ actionis, alienum eſt debitum *l. pen. D. de compenſatio.*

72 Si quid vero tutor ab alio pupilli nomine petit, ei recte pupilli debitum compenſationis nomine obijcitur, *l. inter tutores 36. D. de adminiſ. tut.* quia iam tutori, pupilli nomine agenti proprium pupilli debitum opponitur.

73 Nec refert, etſi hoc debitum ex ea cauſa proueniat, quæ ad agentis tutoris adminiſtrationem non pertineat, *d. l. inter tutores:* quia diuiſio tutelæ, cum non ipſo iure, nec à lege, ſed à Prætore, partes ſuas interponente fiat, *l. 3 in fi. D. de admin. tut.* modum quidem geſtioni & adminiſtrationi inter tutores facit *l. quæro 200. D. de ſolution.* at creditoribus pupillaribus nihil obſtat, nec compenſationem remoratur. *d. l. inter tutores.*

74 Sic etiam *Actiones*, non etiam obligationes, compenſationis ſubiectum ſunt: quia Imperator Iuſtin. actionum, & non obligationum meminit, *in §. in bonæ fidei Inſtitut. de actien. & in l. Vlt. in pr. C. de compenſatio.* & quia actiones, non etiam obligationes aduerſus alium inſtituuntur.

75 Vnde quoque compenſationes actionibus, & non obligationibus opponuntur: & conſequenter in actionibus potius, quam in obligationibus conſiſtunt: quia illis, & nõ his innituntur, *d. l. Vl. in prin.*

76 Et quidem olim compenſationi tantum in actionibus in perſonam locus fuit: quia in compenſatione vtrinque debitæ pecuniæ requiritur contributio, *l. 1. D. de compenſ.* quæ tantum in actionibus in perſonam proprie fieri poteſt.

77 Non tamen olim compenſatio in omnibus actionibus in perſonam locum habuit: ſed tantum in actionibus bonæ fidei: quia ius compenſationis ex æquo & bono, vel ex æquitate naturali eſt introductum, *§. pen. Inſt de actionib. d. l. inter tutores D. de adminiſ. tut. & l. etiam 5. C. de compenſatio.* At in iudicijs bonæ fidei vel præcipue æquitas exuperat.

78 Vnde olim in his iudicijs compẽſatio, ſola æquitate inſpecta, citra exceptionem, ipſo iure à iudice admiſſa fuit.

79 Etſi enim à Prætore purum iudicium datum, nec exceptio addita fuerit, *Niſi quid viciſſim reum actori dare oporteat:* tamẽ iudex ex officio compenſationis rationem habere potuit, *l. in rebus 18. §. Vl. D. commod.*

80 At in iudicijs ſtrictis compenſationi olim nullus plane relictus fuit locus, quia nec ipſo iure competijt, nec per exceptionem opponi potuit.

81 Non enim in his tanta iudici poteſtas fuit, vt in bonæ fidei iudicijs: quia in b. fidei iudicijs ſtatuere iudex potuit, quid alterum alteri, hoc eſt, tam actorem reo, quam reum actori inuicem dare facere oporteret.

82 At in iudicijs ſtrictis iudex ex ſponſionis formula, nõ quid alterum alteri, ſed quid reum duntaxat actori dare oporteat pronunciauit.

83 Et propterea in his iudicijs mutua petitione & reconuentione opus fuit, etſi res apud eũdem iudicẽ diſceptabatur, *l. ſi idem 11. §. 1. D. de Iuriſd. & l. qui non 22. D. de iudic.*

84 Poſtea inter Prudentes controuerti cœpit, an ne etiã, & quomodo in iudicijs ſtrictis compenſationi locus eſſe debeat, alijs contendentibus id per exceptionem, alijs id ipſo iure fieri debere, vt colligi poteſt ex *l. 4. D. de compenſat.*

85 In hac Prudentum diſſenſione Diuus Marcus conſtituiſſe videtur, vt etiam in ſtrictis iudicijs compenſationi locus eſſet: non tamen ipſo iure ſed oppoſita exceptione doli, vt affirmatur, *in d. §. in bonæ fidei:* quod alibi non reperitur conſtitutum.

86 Ratio huius eſt: quia exceptio doli iudicium ſtrictũ facit bonæ fidei, *l. Seia 42. D. de*

mort. cauſ. don. & ibi tradit Doroth. in Baſil. lib. 47. Dolo autem petere videtur, qui petit id, quod mox eſt reſtiturus, *l. dolo 8. D. de doli mal. & met. except.*

87 At poſt conſtitutionem D. Marci inter omnes Prudentes conſtitit, in omnibus actionibus in perſonam ipſo iure compenſationem fieri.

88 Cum enim diu & plurimum inter ſe prudentes hac de re diſceptaſſent: tandem inter omnes placuit, id quod inuicem debetur, ipſo iure compenſari, vt aſſerit Paul. *l. poſtea quam 21. D. de compenſatio.* quorum ſententiam conſtitutiones Seueri & Alexandri confirmarunt, *l. cum alter 11. D. eod. & l. conſtat. 4. cum l. ſeq. C. d. tit.*

89 Sola actio depoſiti excepta fuit, vt apparet ex Paulo *libr. 2. ſent. tit. 12.* quia cum depoſitum ad arbitrium deponentis ſine mora & quamprimum reſtitui debeat: recte nō auditur depoſitarius, qui prætextu compenſationis debitum retinere cupit: ne quod beneficio celeritatis inuentum eſt, ſubdatur iniurijs tarditatis, vt loquuntur Valentin. Valens & Gratian. Impp. *in l. in interdicto 22. C. lib. Quor. appel. non recip.*

90 Et propterea male Imp. Iuſtin. dicit, ſe exceptionem depoſiti ſua ſanctione introduxiſſe *l. vl. §. 1. C de compenſation.*

91 Male quoq; Forcatulus, *lib. 2. ſelectio. c. 14.* affirmat, idem in actione commod. olim fuiſſe conſtitutum per *l. vl. C. commod.*

92 Male item Balduinus aſſerit, idem in actione dotis eſſe obſeruandum.

93 Tandem vero cum hæc ita ſe haberent, Imp. Iuſtin. ſingulariter conſtituit, vt etiā in actionibus in rem compenſatio ipſo iure locum haberet, *l. vl. in pr. C. de compenſ.*

94 Excepit actionem momenti, *d. l. vl. in fi.* quia res peſſimi eſſet exempli, ſi quis alteri rem ſuam eriperet, & poſtea Domino, eam repetenti compenſationem opponeret Hæc de ſubiecto compenſationis.

De obiecto Compenſationis.

95 Poſtquam de materia in qua, ſeu de ſubiecto compenſationis ſatis egimus: iam de eius materia circa quam, ſeu de obiecto agemus.

96 Eſt autem aliud voluntariæ, aliud neceſſariæ compenſationis obiectum.

97 Voluntariæ compenſationis obiectum ſunt quæcunque res: ſiue quātitate conſiſtant: ſiue non conſiſtant.

98 Sicut enim quælibet res pro alia volenti ſolui poteſt, *l. manifeſti 17. C. de ſolution. & l. ſi ei nuptura 25. D. de iu. dot.* ita & compenſari: quia queq; ſolui, & compenſari poſſunt, *l. 4. vbi no. C. de compenſat.*

99 Et propterea ſi à te peto fundum Titianum, qui mihi Sempronianū debes: ſi compenſationem obijcis, eam admittere poſſum.

100 Idem quoque de compenſatione ſpeciei cum quantitate, & econtra de compēſatione quantitatis cum ſpeciei dici poteſt. Volentibus enim nulla fit iniuria, *l. nemo videtur 145. vbi no. D. de R. I.* hæc de obiecto voluntariæ compenſationis.

101 At neceſſariæ compenſationis obiectum non ſunt quæcunque res, ſed tantum quantitates, hoc eſt, tantum res quæ pondere, numero, & menſura conſtant.

102 Cur hoc? Quia hæ ſolæ res mutuam functionem & permutationem recipiunt: & quia per ſolum numerum, pondus & menſuram in rebus æqualitas introducitur & exiſtit: quia denique aliæ res propria quadam vi & qualitate conſtant, qua aliæ ab alijs diſſerunt: vt quamuis in pari numero, vel pondere ſint, tamen aliæ longe vincant alias, aut ipſæ ab alijs vincantur.

103 Hinc admittimus quidem generis cum genere, vel potius rerū ſub genere contētarum.

Digitized by Google

tarum compenſationem: quia dum eadem res in genere præſtatur, id quod debetur, & non aliud creditori ſoluitur.

104 At hoc non ſimpliciter admittimus: ſed cum tribus ſequentibus conditionibus: prima eſt, vt res ſub vno, non ſub diuerſo genere contineantur no. Tyndar. *in tract. de compenſ. art. 3. num. 7. & 8.* quia vt diuerſum genus diuerſitatem in rebus denotat: ita quoque compenſationi nullum locum relinquit. Hæc enim nō minus ac ſolutio in rebus æqualitatem requirit, *d. l. 2. §. 1. D. de reb. cred.*

105 Hinc vinum cum vino, oleum cum oleo, aurum cum auro, argentum cum argēto, pecunia cum pecunia, frumentum cum frumento, at non vinum cum oleo, aurum cum argento, vel pecunia cum frumento recte compenſatur

106 Altera conditio eſt, vt res ſub eodem genere contentæ, eiuſdem quoque ſint qualitatis ſeu bonitatis: quia ſi diuerſæ qualitatis ſeu bonitatis ſunt, ruſus adeſt inæqualitas quæ compenſationi reſiſtit.

107 Sicut enim diſſimilis vel diuerſæ qualitatis res inuito creditori ſolui nequit, *d. l. 2. §. 1. D. de reb. cred. & l. ei à quo 16. C. de ſolutio.* Ita quoque nec compenſari: quia cōpenſatio pro ſolutione habetur, *l. 4. C. de compenſatio.*

108 Et propterea recte quidem vinum Romanum vetus, cum veteri Romano vino compenſari poteſt: quia vtriusque eadem eſt bonitas.

109 At vinum Romanum nouum cum veteri, vel fugiens cum ſtante compenſari nequit: quia eadem vtrobique non adeſt bonitas, *l. 3. Vbi no. D. de reb. cred.*

110 Sic recte quidem aurei ſolares, cum alijs ſolaribus aureis compenſantur: quia in qualitate nulla eſt diuerſitas.

111 At ſi quis cum aureis ſolaribus argenteam monetam compenſare velit, referre dicimus, an creditoris interſit aliquid, an nihil interſit.

112 Priori caſu compenſationi locum eſſe negamus: quia ex eo, quod intereſt creditoris aureos ſolares, & non argenteam monetam accipere, ſatis apparet, vtrobique non eandem adeſſe qualitatem.

113 Vnde hoc caſu nec ſolutioni locus eſt, *l. creditorem 99. D. de ſolutio.* Creditor enim cogi non debet in aliam formam nummos accipere, ſi ex ea damnum aliquod paſſurus ſit, vt affirmat Paul. *in l. creditorem 99. D. de ſolution.*

114 Intereſſe autem, non ex affectione, ſed ex rei familiaris detrimento æſtimari debet, *l. 3. D. de dam. infect.* quia alias ſemper creditor de ſuo intereſſe conqueri, & ita compenſationem impedire poſſet.

115 At poſteriori caſu compenſationi locum relinquimus: quia tum vtrobique eadē qualitas adeſſe videtur.

116 Qui n. pro aureo ſolari in argentea moneta 28. ſoluit batzios: is nō aliud pro alio, ſed ipſum aureum ſolarē ſoluere videtur: quia tantus aurei ſolaris valor eſt ac poteſtas.

117 At qui aurei valorem ſoluit: ipſum aureum ſoluere videtur, quia forma eſſentialis aurei, non in ipſius figura & materia: ſed valore ac poteſtate conſiſtit, *l. 1. Vbi not. D. de contrah. empt.* Non enim natura, ſed lege cenſetur, teſte Ariſtotele *in Ethicis.*

118 Itaque Impp. *in l. Vn. C. de collat. ær. lib. 10. & in l. Vn. C. de argenti pre.* quod theſ. infer. *eo. lib. 10.* ſtatuunt, pro XX. æris libris, vnum auri ſolidum, & pro ſingulis argenti libris, quinos aureos inferre.

119 Non tamen iccirco in minutulis nummis ſoluendis arreſto Pariſienſi ſubſcribimus: quo Petr. Rebuffus decretum fuiſſe teſtatur, vt pro nūmis aureis, liceat etiam duplos, vt ipſe loquitur, & hardos ſoluere: quia plurimi vel ad geſtationē, vel ad alia commoda

moda intereſſe poteſt, vt potius nummi aurei ſoluantur, vt recte Donell. & Hotomannus ſentiunt: hęc *de ſecunda conditione.*

120 Tertia generis conditio eſt, vt rerum ſub vno genere contentarum, per numerū, pondus vel menſuram mutua functio, ſeu permutatio fieri poſſit.

121 Hæc enim mutua functio æqualitatem introducit: & conſequenter efficit, vt ſicut idem pro alio ſolui. *l. 2. §. 1. D. de reb. cred.* ita & compenſari poſſit.

122 Exempli cauſa, Secundus petit à Primo centum aureos ſolares. Primus hos ſe debere fatetur: at viciſſim ſecundum ſibi totidem aureos debere aſſerit: & hos cum alijs compenſandos dicit.

123 In hoc exemplo vtrinq; aurei ſolares ſub vno pecunię genere cōtinentur: & in eo functio fit per numerum: quia centum aurei cum centū aureis conferuntur: & cum ex hac collatione vtrinq; paritas appareat, inuicē compenſantur. Idem quoq; in alijs exemplis ſtatui poteſt.

124 Ex quibus apparet: generis quidem cum genere compēſationem admitti poſſe: at non ſimpliciter: ſed certo modo.

125 Non autem ſpeciei cum ſpecie, vel pecunia cum ſpecie, vel ſpeciei cum pecunia compenſatio admitti poteſt: vt mox de ſingulis conſtabit.

126 Ad primum quod attinet ſciendum, ſpeciem vel eſſe ſubalternam, vel infimam.

127 Subalterna ſpecies Iure Ciuili pro genere habetur. Ex quo res ſub hac ſpecie cōtentæ, tum compenſari poſſunt, ſi tres ſupra explicatæ generis conditiones adſint: at non poſſunt, ſi abſint.

128 Itaque negamus hominis cum homine compenſationem fieri poſſe: quod tamē gl. & communiter DD. aſſerunt, *in §. in bonæ fidei. Inſtit. de action.* & quod adeo Bartholo placuit, vt pudorem eſſe dixerit contrarium aſſerere.

129 Sic quoque infimæ ſpeciei cum ſpecie nulla poteſt fieri cōpenſatio *l. ſi conuenerit. 18. in pr. D. de pign. actio.* quia compēſatio, ſicut & ſolutio, in rebus compenſandis ac ſoluendis paritatem requirit ſecundum Paul. *lib. 2. ſent. tit. 12. & l. 2. §. 1. D. de reb. cred.*

130 At ſi ſpeciem cum ſpecie conferas, nulla vtrinq; adeſt paritas: quia quælibet ſpecies propria quadam vi & qualitate conſtat: qua alia ab alia differt: & qua alia pluris, quam altera æſtimatur.

131 Et certe ſicut res diſſimilis, vel aliud pro alio inuito creditori ſolui nequit, *d. l. 2. §. 1.* ita quoque nec compenſari: quia compenſatio eſt imaginaria ſolutio, vel pro ſolutione habetur, *l. 4. C. de compenſatio.*

132 Nihil enim intereſt, vtrum quid creditori meo tradam ſoluendi animo, aut quod meum, aut mihi debitū apud illum erat, ea de cauſa apud illum eſſe patiar, *l. ſingularia 15. in fin. D. de reb. cred. & l. qua ratione 9. §. interdum D. de acq. rer. dom.*

133 Hinc ſi à te fundum Titianū peto: tu contra me tibi fundum Meuianū, vel aliam ſpeciem aliquam debere, & ita compenſationem faciendam dicis: iure compenſationē detrectare poſſim: quia cum ſpeciem cum ſpecie compenſare velis, non idem quod debetur, ſed aliud mihi ſolueres. In ſpeciebus .n. valor & æſtimatio variant: & in eas probabilis cadit affectio: qui vna ſpecies pluris æſtimari, & charior mibi eſſe poteſt quam altera.

134 Tandem nec quantitatis, ſeu pecuniæ numeratæ cum ſpecie, & cōtra nec ſpeciei cum quantitate cōpenſatio fieri poteſt, *d. l. ſi conuenerit. in pr. D. de pign. actio.* quia ſicut aliud pro alio inuito creditori ſolui ne- [illegible] eſt niſi eius quod debetur: & ſicut aliud pro alio inuito creditori ſolui nequit, [illegible] *Inſtit. Quib. mod. toll. oblig.* ita quoque nec aliud pro alio compenſari poteſt.

135. Si

135 Si enim hoc in ſolutione verum eſt: ergo multo magis in compenſatione verum eſſe debet: quia alias abſurde plus imaginariæ, quam veræ ſolutioni tribueretur.

136 Imo ſicut emere inuitus aut vendere nemo aliquid cogitur *l. inuitum 11. C. de contr. emp. & l. nec emere 16. C. de iure de lib.* quia emptio venditio non niſi mutuo conſenſu conſtat. *l. in venditionibus 9. in pr. D. de contrah. emptio. & l 2. C. d. tit.*

137 Ita quoque nemo compenſare quantitatem cum ſpecie, vel ſpeciem cũ quantitate cogi debet: quia alias perinde eſſet, ac ſi inuitus rem ſuam emere, vel vendere cogeretur.

138 Nam ſi quis ab alio centum aureos petat, & hic obijciat, ſibi viciſſim ab actore fundum deberi, & iccirco huius debiti cum altero compenſationem faciendam eſſe: Certe hic reus in effectu nihil aliud petit: quam vt actor domum illam ſibi vendat: & vt ipſe pro ducentis aureis emptam retinere poſſit.

139 Certi enim iuris eſt, emptionem & venditionem eſſe, cum res pro pecunia vel pecunia pro re datur *l. naturalis 5. §. 1. D. de praeſ. verb.*

140 Hinc ſi nomen alicui pignori datum eſt, plurimum refert, quid ſit in eo nomine, pignori dato.

141 Nam ſi nomen eſt pecuniarium: hoc eſt ſi in nomine debetur pecunia: tum creditor pecuniam à debitore debitoris ſui exactam, cum ſuo debito compenſare poteſt. *d. l. ſi conuenerit, in pr.*

142 At ſi in nomine corpus ſeu ſpecies debetur: ſi id creditor à debitore ſuo pignori accepit: id quidem pignoris loco retinere, at non cum debito ſuo compenſare poteſt, *d. l. ſi conuenerit, in pr.*

143 Hinc etiam ſi vxori ſoluto matrimonio corpora debentur: iſta corpora non diminuunt dotem, *l. quod dicitur 5. D. de impenſ. in reb. dot. fact.*

144 Hinc item fructus extantes cum quantitate compenſari non poſſunt: quia ſunt loco ſpeciei ſecundum *Neguzan. in tract. de pignor. & hypoth. 4. memb. 5. p. num. 11.* Et hæc *de obiecto.*

De forma Compenſationis.

145 Sequitur iam vt de forma compenſationis agamus: hæc autem reſpectu diuerſæ compenſationis diuerſa eſt.

146 Voluntariæ compenſationis forma in eo conſiſtit, vt vtrinque adſit debitum: & vt hoc mutuo conſenſu in iudicio vel extra contribuatur.

147 Et ita in hac compenſatione quatuor præcipue requirimus: Primum eſt, vt adſit mutuum debitum, de quo mox plura.

148 Nec opus eſt, vt hoc debitum ſit æquale: quia, vt paulo ante diximus, in hac compenſatione quæcunque res admittuntur.

149 Alterum eſt vt huius mutui debiti fiat contributio. Debet enim debitum cum debito contribui.

150 Tertium eſt, vt hæc contributio fiat in iudicio, vel extra. Sicut enim alia quæque controuerſia, vel in iudicio, vel extra, à partibus tolli poteſt: ita non immerito ijsdem licet debitum cum debito, in iudicio vel extra compenſare: in quo à neceſſaria compenſatione differt.

151 Quartum eſt, vt hæc contributio mutuo fiat conſenſu: ex quo voluntaria compenſatio appellatur. Et in hoc rurſus à neceſſaria differt: hæc de formula voluntariæ compenſationis.

Digitized by Google

152 At neceſſariæ compenſationis forma in eo conſiſtit, vt mutuum & æquale adſit debitum: & vt hoc in iudicio legitime contribuatur.

153 Et ita in forma neceſſariæ compenſationis quinque requirimus: Primum eſt, vt adſit mutuum debitum: quia compenſatio eſt ſui, & alieni æris contributio.

154 Exempli cauſa: Titius à Sempronio centum modios tritici ex cauſa venditionis petit: Sempronius hoc debitum non negat: ſed viciſſim ſibi Titium ſexaginta modios tritici ex cauſa locationis debere aſſerit: & hoc debitum, cum alio compenſari cupit.

155 Vnde cum hic adſit mutuum debitum: recte compenſatio fieri poteſt, quia debitum cum debito conferri, & ita alterum cum altero compenſari poteſt.

156 At ſi vel ſolus Titius Sempronio, vel ſolus Sempronius Titio deberet: nulla inſtitui poſſet compenſatio: quia alterum, quod ad compenſationem requiritur, deficit.

157 Hoc autem debitum, vel eſt publicum, vel priuatum.

158 Publicum appellamus, quod vel ad Rempub. vel ad fiſcum pertinet.

159 Reipublicæ debitum regulariter compenſari poteſt *l. 3. C. de compenſatio.* Si enim hoc cum altero concurrit, iam mutuum adeſt debitum. Ergo alterum cum altero recte compenſatur *l. 1. D. de compenſation.*

160 Excipiuntur ſeptem caſus, qui enumerantur ab Imp. Alexandro *in d. l. 3. C. de compenſat.* In ijs enim certis ex cauſis compenſationi non eſt locus: vt pluribus in ſcholis noſtris explicauimus.

161 Pari ratione debitum fiſci regulariter compenſari poteſt, *l. 1. C. de compenſation. l. idem 12. & l. vlt. D. de tit.* quia fiſcus regulariter iure priuatorum vtitur, *l. item veniunt 20. §. in priuatorum D. de petit. hered.*

162 Et propterea ſi fiſcus contra debitorem ſuum agit: recte hic fiſco, qui ei pariter aliquid debet, cõpenſationem obijcit, *d. l. C. de compenſat.* quia iam mutuum adeſt debitum, *d. l. D. d. tit.*

163 Hoc tamen tum demum locum habet, ſi eadem ſtatio quid debeat, quæ petit, vt affirmat Imp. Anton. *in d. l. 1. C. de compenſat.*

164 Vnde ſi Procurator Alexandriæ contra debitorem fiſci, Alexandriæ commorantem, agit: recte debitor, cui Alexandrinus fiſcus viciſſim debet, eius Procuratori compenſationem opponit: quia iam eadem ſtatio, cui ipſe debet, petit, *d. l. 1.*

165 Ab hac regula quatuor excipiuntur caſus: qui recenſentur, *in l. ſi ex venditione 7. C. de compenſat & in l. aufertur 46. §. vt debitoribus fiſci D. de iure fiſci,* de quibus plura in ſcholis. Et hæc *de publico debito.*

166 Priuatum debitum appellamus, quod ad priuatos ſpectat.

167 Et hoc vel eſt litigioſum: vel non litigioſum.

168 Litigioſum dicitur, ſuper quo olim, vel in alio iudicio lis conteſtata fuit.

169 Et ſane ſi ante iudicium acceptum hoc debitum compenſari potuit: etiam poſt in compenſationem deduci poterit: quia non ſolet deterior fieri conditio eorum qui litem conteſtati ſunt: ſed plerunq; melior, *l. non ſolet 85 cum ſeq. D. de R. I.*

170 Non litigioſum debitum eſt, ſuper quo nulla adhuc lis conteſtata fuit.

171 Et hoc vel eſt iuratum: vel non iuratum.

172 Iuratum vocamus, cuius ſolutio ſub iuramento promiſſa eſt.

173 Hoc debitum rurſus vel cum alio iurato, vel cum non iurato concurrit.

174 Priori caſu vtrinque quantitas debetur, non male alterum cum altero com-

penſatur

penſatur: quia iam mutuum & æquale adeſt debitum *d. l. 1. ubi no. D. de compenſatio.*

175 At poſteriori caſu magna eſt inter DD. diſſenſio. Alii enim iurati debiti cum non iurato compenſationem admittunt: alii non admittunt.

176 Nos, variis opinionibus & diſtinctionibus omiſſis videndum dicimus, an tempore iuramenti aliud debitum præceſſerit, an nullum præceſſerit.

177 Si præceſſit: non poteſt is, qui iurauit, abſq; periurio debitum præcedens nõ iuratum, cum ſubſequenti iurato compenſare: quia dum eo tẽpore quo iurauit, etiam alter ei debuit: ac nihilominus ipſe ſui debiti ſolutionem ſub iuramẽto promiſit: certe eo ipſo compenſationi renunciaſſe videtur. Alias enim & ſuum debitum allegare, & ita compenſationem facere potuiſſet.

178 At ſi tempore iuramenti nullum adfuit aliud debitum, ſed hoc eſt inſecutum, omnino compenſationi locum relinquimus: quia propter ſubſequens debitum, primũ ipſo iure per compenſationem tollitur *l. 4. & l. ul. in pr. C. de compenſatio.* & conſequenter ceſſat vis iuramẽti. Ceſſante enim debito, vt principali: merito & iuramentũ, tanquam acceſſorium ceſſat *l. nihil dolo 129. §. 1. D. de R. I.* Et hæc de iurato debito.

179 Non iuratum debitum nominamus, cum quid ſine vllo iuramento debetur.

180 Et hoc debitum vt variis ex cauſis proficiſcitur: ita quoq; variis ex cauſis cum alio debito cumpenſare poteſt: veluti quod debetur ex nudo pacto *l. etiã 6. D. de compenſation.* quod debetur ex cauſa iudicati *l. 2. C. d. tit.* quod debetur fideicommiſſi nomine *l. etiam 5. C. de compenſ.* quod debetur ex peculio *l. debitor 19. d. tit.* quod ex pari ſociorum negligẽtia, & ex maleficio debetur *l. ſi ambo 10. in pr. & §. quoties D. eo.* item quod ex cauſa primipilatus debetur *l. ſi tutores 11. C. eo.* Omnia enim hæc debita cum aliis ſi concurrunt, rectè compenſantur, dictis L L. vt pluribus in ſcholis noſtris eſt explicatum: Et hæc de primo.

181 Alterum, quod in neceſſariæ compenſationis forma requiritur, eſt, vt vtrinque æquale adſit debitum: quia in hac compenſatione inter ſe conſentire debet.

182 Hoc tũ fit, ſi vtrinq; pecunia, vel aliud, q in ſuo genere functionẽ recipit, debetur.

183 Et proptereà non niſi quantitates vtrinq; debitæ compenſari poſſunt, vt paulò ante declarauimus.

184 Tertium eſt, vt debiti fiat contributio *l. 1. D. de compenſ.* quia ſicut mutuum adeſt debitum: ita quoq, non ab vna tantum parte debitum tribui: ſed ab vtraque parte contribui debet *d. l. 1.*

185 Hoc tum fit, ſi, petente actore ex cauſa mutui centum aureos, reus viciſſim actorem ſibi tot ex cauſa venditionis debere, ſe tamen hoc ſuum debitum actori per compenſationem ſolutionis loco contribuere, & viciſſim actoris debitum pro ſibi tributo & ſoluto habere velle dicit.

186 Idem quoq; fit in voluntaria compenſatione ex parte actoris. Hic enim etiam ſuum debitum ſponte reo ſolutionis loco tribuit, & re debitum pro ſibi tributo habet.

187 At in neceſſaria compenſatione actor non ſponte, ſed coactus contributionem facit: quia obijciente reo cõpenſationem, nolens volẽs eã facere & admittere cogitur.

188 Ita q; hæc contributio, diuerſo reſpectu, iam voluntaria, iam neceſſaria eſt: hæc de tertio.

189 Quartum eſt, vt contributio debiti fiat in iudicio.

190 Si enim actor à reo in iudicio debitum ſuum exigit: hic vero compenſationem obiicit: ſi eam actor non vult admittere, ſententia iudicis cogitur.

191 Et hoc eſt quod dicitur iudicium in inuitum ferri *l. inter ſtipulantem 83.§. ſi Stichum D.de verb.oblig.* hæc de quarto.

192 Quintum neceſſariæ compenſationis requiſitum eſt, vt hæc contributio legitime fiat: hoc eſt, vt fiat ijs modis, quibus iure fieri debet, nempe vel ipſo iure, vel per exceptionem.

193 Ipſo iure fit, ſi abſque vlla exceptionis conteſtatione, officio iudicis debitum cum debito contribuitur atque compenſatur *l.plane 38.& l.ſi.D.de petit.heredit.*

194 Et ita ipſo iure compenſationem fieri duo continet: Primum eſt, quod non ſit neceſſe exceptionem compenſationis ab initio, in lite conteſtanda obijcere. Etſi enim hæc nominatim in iudicium non deducatur: nihilominus ipſo iure competit. *l.poſteaquam 21.D de compenſatio.& l.4.C.eod.tit.*

195 Veluti ſi tibi Primus centum aureos debeat: & tu viciſſim illi ſexaginta aureos debeat: ipſo iure, ſeu vi & poteſtate iuris, non niſi quadraginta aureos tibi Primus debet: quia iam per compenſationem ſexaginta aureos, quos illi viciſſim debes, ipſo iure accepiſſe intelligeris *d.l.poſteaquam & d.l.4.*

196 Alterum eſt, vt licet à principio litis, exceptio compenſationis non ſit obiecta, nihilominus ſi iudici de mutuo debito conſtet, quod ad illius officium pertineat, eius rationem habere *l.quod in diem 7.§.1.D.de compenſat.*

197 Ex quo admittimus quidem, non deſiderari compenſationis exceptionem, vel non deſiderari vt de compenſatione obijciatur, ſicut de exceptione doli affirmatur *d. l. plane & d. l. ſi. D. de petit. hered* quia ipſo iure, ſine vlla exceptionis conteſtatione competit *d l.poſteaquam D.de compenſat.d.l.4.& l.ſi.C.eod.*

198 Non tamen icirco cum Martino & alijs ſtatuimus, non opus eſſe, vt in iudicio compenſationis exceptio allegetur: quia non tenetur quidem reus ita compenſationem allegare, vt ſit exceptio iudicij conſtituti: non, inquam tenetur reus a principio actionis inſtitutæ exceptionem compenſationis obijcere: & ea actionem vel intentionem actoris remouere, vel minuere id quod proprie exceptionem opponere ſignificat *l.2. D.de exception.*

199 Nihilominus ſi vult ſuum debitum cum actoris debito compenſari, neceſſe eſt vt compenſationis exceptionem ante rem iudicatam adhuc proponat. Quomodo enim alias Iudex compenſationis rationem habere poterit: de qua illi nihil conſtat?

200 Vt autem ipſo iure compenſatio fiat, non tantum mutuum & æquale, ſed adhuc proprium, præſens, certum, firmum & liquidum debitum requiritur.

201 Proprium debitum exigitur: quia ſi eſt alienum, non eſt ſine controuerſia: cum regulariter alieni debiti non ſit compenſatio *l.eius 9.C.de compenſat.* & conſequenter non ſtatim ipſo iure compenſari poteſt.

202 Proprium autem debitum in hac materia vocamus: quod eorum proprium eſt, inter quos compenſatio inſtituitur: vt rei & actoris.

203 Etſi enim compenſatio ſimpliciter debiti & crediti dicatur contributio *l.1.D.de compenſatio.* tamen hoc debitum non de alio quam de rei, hoc eſt eius debito qui compenſationem opponit, intelligitur *d.l.eius.*

204 Nec ſufficit hunc ſimpliciter debitum allegare: ſed ſibi debitum eſſe. Non enim tenetur creditor quicquid ipſe debet compenſare: ſed tantum quod debitori ſuo debet *l.in rem 18.§.creditor D. de compenſatio.*

205 Interdum tamen vel propter coniunctionem perſonarum, vel propter coniunctionem obligationis, eius pecuniæ, quæ alij debetur, obligatio admittitur.

206 Propter

Digitized by Google

207 Propter coniunctionem perſonarum, vt *in l. ſi cum filio familias 9. §. 1. D. de compenſatio.*

208 At propter coniunctionem obligationis, *vt in l. ſi quid a fideiuſſore 5. D. d. tit* hęc *d. proprio debito.*

209 Præſens debitum requiritur: quia ſi non eſt præſens, non quoque cum alio debito ſtatim compenſari poteſt.

209 *Ex quo id quod in diem debetur, non compenſatur, antequam dies veniat: quanquam dari oporteat*, ait Vlpianus *in l. quod in diem 7. in pr. D. de compenſatio.*

210 Nata quidem eſt obligatio: at non iccirco debitor ſtatim ad ſolutionem compelli poteſt: quia exactio in diem eſt dilata.

211 Et propterea creditor vt petendo, ita etiam compenſando hunc diem anteuertere nequit: quia medij temporis commodo, quod ad ſolutionem datum eſt, debitor fraudari non debet.

212 Quod ſi vero intra tempus, quod poſt cōdemnationem reis de iure indulgetur, condemnatus contra alterum agat: etiam id quod ex iudicato debet compenſare tenetur: quia aliud eſt diem obligationis nondum veniſſe: aliud humanitatis gratia tempus indulgeri ſolutionis *l. cum milites 16. §. vl. D. de compenſation.* hæc *de debito præſente.*

213 Certum debitum vocamus, de quo certe & perſpicue conſtat: vt bene cum alio debito compenſari poſſit.

214 Et propterea ſi debitum eſt incertum, ipſo iure compenſatio fieri nequit: quia incertitudo facit, ne ſtatim compenſatio fieri poſſit.

215 Huius generis eſt debitum alternatiuum: quia hoc cum alio debito ſtatim compenſari nequit: ſed prius conſtare debet, quid alter ex alternatiua obligatione petat *l. ſi debeas 22. D. de compenſatio.*

216 Et tum ſi declaratio cum natura compenſationis congruit, omnino compenſatio fieri poteſt: non item ſi repugnat *d. l. ſi debeas. vbi not.* hæc de certo debito.

217 Firmum ſeu conſtans debitum appellamus, quod ita iure ſubſiſtit, nec vlla exceptione perimi, & conſequenter cum alio debito recte ſtatim compenſari poſſit.

218 Ex quo ſi debitum exceptione tolli poteſt: illius ipſo iure compenſatio fieri nequit: quia infirmitas & inconſtantia debiti compenſationem remoratur.

219 Et hoc eſt quod Iauolenus *Quæcunque*, ait, *per exceptionem perimi poſſunt, in compenſationem non veniunt. l. quæcunque. 14. D. de compenſatio.*

220 Sunt autem duo exceptionem genera: aliæ tollunt naturalem obligationem: aliæ non tollunt.

221 Prioris generis exceptionibus quæ perimuntur, ea, ſi tibi ſoluero, condicere poſſum: quia indebita ſolui.

222 Ergo & hæc compenſare tibi poſſum: quia quorum eſt condictio: eorum eſt & compenſatio, *l. ſi ambo 10. §. 1. D. de compenſat.*

223 At hæc mihi ab alio compenſari non poſſunt: quia nec natura quidem debentur: de quibus loquitur Iauolenus, *in d. l. quæcunque.*

224 Poſterioris vero generis exceptionibus quæ perimuntur, ea ſi tibi ſoluero, condicere non poſſum: quia natura debentur.

225 Ergo quoque poſtquam ea tibi ſolui, nec compenſare poſſum: quia non amplius ad me pertinent.

226 At ſi nondum ſoluero ab alio mihi compenſari poſſunt: quia à me naturaliter debentur.

debentur l. etiam D. de compenſation. etſi à me peti nequeant, *l. iuris gentium 7. §. ſed cum nulla vbi not. D. de pact.*

227 Ex quibus cum Cuiacio inferimus: Multa quæ peti non poſſunt, manente naturali obligatione, compenſari poſſe.

228 At quæcunq; ſoluta repeti nō poſſunt: ea quoq; nec compenſari poſſe: quia idcirco repeti nequeunt, quod aliquo iure debentur, *d. l. etia. vbi not.* hæc *de firmo debito.*

229 Tandem liquidum debitum nominamus, cuius cauſa eſt liquida. Cauſa hic vocatur ex qua ſibi quis alterum deberi aſſerit: nempe ex mutuo, ex locato, ex vendito & ſimilibus cauſis.

230 Hæc cauſa niſi adſit: non quoque debito locus eſſe poterit: quia ſine cauſa nihil deberi, & ex hac ſola quid debeatur æſtimari poteſt *l. cum de indebito 25. §. vl. D. de con. ind. indeb. & l. 2. §. circa D. de doli mal. & met. except.*

231 Tum vero hæc cauſa liquida eſt, ſi ius debitoris in eo liquet, quod is ſibi alterum viciſſim debere affirmat *l. vl. C. de compenſatio. & §. in bonæ fidei. Inſt. de actionib.*

232 Hoc fit ſi cauſa debendi & iuſta, & vera eſt.

233 Iuſta eſt, ſi quis ex ea cauſa debet, quæ iure probatur, veluti ex cauſa mutui, venditi, legati, & alijs ſimilibus. Et hæc cauſa ſemper alteram præcedit: quia hæc ſi abeſt, ad alteram perueniri nequit.

234 Fruſtra enim quæris, an cauſa debendi vera ſit, nec ne: niſi prius conſtiterit, eam iure probari, vel eam talem eſſe, ex qua iure deberi aliquid poſſit.

236 De hac autem ſi ex allegatione conſtat, ſuccedit vera cauſa: quia tum inquiri ſolet, an iuſta debendi cauſa vere adſit.

237 Non enim ſufficit, vt reus alleget, actorem centum ſibi aureos ex mutui, vel ex venditi, vel ex legati cauſa debere: ſed omnino conſtare debet, hanc ipſam cauſam vere adeſſe, nempe centum aureos actori a reo mutuo datos, vel legatos eſſe, vel tot aureos pretij loco ei deberi.

238 Et de hac cauſa vel incontinenti, vel non incontinenti conſtat.

239 Incontinenti conſtat, ſi veritatem cauſæ aduerſarius vel fatetur, vel publico inſtrumento legitime ſtatim probat.

240 Si fatetur, iam de cauſa optime conſtat: quia confeſſione aduerſarij, nulla probatio melior eſt. Ex proprio enim aduerſarij ore veritas cauſæ oſtenditur *l. 1. D. de confeſſ. & l. 1. C. eod.*

241 Idē fit ſi publico inſtrumēto, omni exceptione maiore, cauſæ veritatē docuerit: quia tali inſtrumento plena fides adhibetur *not. DD. cōmuniter D. & C. de fide inſtrum.*

242 Et hoc caſu tale probatum debitum recte cum alio debito ipſo iure compenſari poteſt: quia exiſtente debiti cauſa liquida, etiam ipſum debitum eſt liquidum: & conſequenter cum alio liquido debito ſtatim compenſari poteſt *l. vl. C. de cōpenſatio.*

243 Quod ſi vero de veritate cauſæ non incontinenti conſtat: tum refert, an multis inuolucris & ambagibus ita innodata ſeu inuoluta ſit, vt de ea intra breue tempus conſtare poſſit, vel non poſſit.

244 Priori caſu Bartholus & alij tum ipſo iure compenſationem admittunt: ſi intra quadrimeſtre tempus, hoc eſt, intra id tempus, quod debitori condemnato datur ad ſoluendum, de veritate cauſæ conſtare poſſit.

245 Alij vero, cum hoc tēpus iure certo non ſit definitū, iudicis arbitrio definiēdum relinquunt: quibus & nos ſubſcribimus: de quo late Felin. *in c. cum Ioannes in gl. vl. de fide inſtrum.*

246 At poſteriori caſu, omnium conſenſu, compenſatio ipſo iure fieri nequit: quia cum cauſa debiti non ſit liquida, nec intra breue tempus liquidari (vt vulgi loquimur) poſſit: ipſo iure compenſatio ceſſat *d. l. vl. ubi not. communiter DD. C. de compenſatio.*

247 Exiſtente enim debiti cauſa illiquida & obſcura, etiam ipſum debitum eſt illiquidum & obſcurum: & conſequenter ipſo iure cum alio compenſari non poteſt: quia de eo nondum conſtat: Et hæc ſi compenſatio fit ipſo iure.

248 Per exceptionem compenſatio fieri dicitur, ſi reus, de intetione actoris dubius, initio litis compenſationem hoc modo ponit: *Nego me tibi debere: Etſi forte debeo: tamen ex illa, vel illa cauſa tu mihi tantundem debes.*

249 Hoc facto etſi poſt longa certamina reus, de eo quod actor petijt, conuictus ſit: tamen redire ad compenſationis exceptionem, & eam probare poteſt ſecundum Tind. *in tract. de compenſat. art. 7. num. 76.*

250 Si enim compenſatio tum ipſo iure ex omnibus actionibus competit, ſi cauſa, ex qua compenſatio fit, ſit liquida & non multis ambagibus innodata *d. l. vl. C. de compenſation.* ergo a contrario, ſi cauſa non fuerit liquida, non ipſo iure, ſed per exceptionem, cuius conteſtationem Reus ab initio litis habuit, compenſatio fieri poteſt, *arg. l. ſiquidem 9. C. de exception.*

251 Et hoc caſu nihil refert, an de iure debitoris, vel de ipſo debito conſtet, an non conſtet: quia debitum cum debito non ſtatim compenſatur: ſed initio litis compenſationis tantum fit conteſtatio, & poſt demum, vbi debitum probatum fuerit, compenſatio admittitur, not. Donell. *in §. in bonæ fidei num. 9. Inſt. de action.* Et hæc de forma compenſationis.

De fine & effectibus Compenſationis.

252 Poſtquam de tribus compenſationis cauſis in ſuperioribus theſibus ſatis egimus: recto ordine iam de eius fine & effectibus agemus.

253 Finis autem compenſationis naturalis & ciuilis æquitas eſſe videtur: quia vtraque, vt hac introduceretur, cauſam præbuit.

254 Cur naturalis æquitas? Duas ob cauſas: Prima eſt, quia hæc oſtendit dolo eũ facere, qui id petit, quod mox eſt reſtituturus, *l. dolo 8. D. de dolo mal. & met. except.*

255 At actor, qui ab altero debitum petit, cui ipſe viciſſim debet, ſi cõpenſationem admittere recuſat, dolo facit: quia petit, quod mox reſtituere tenetur.

256 Et propterea huic rei vt occurreretur compenſationis ius eſt introductũ: quia malitijs hominum occurrendum, non indulgendum eſt *l. in fundo 38. D. de rei vind.*

257 Altera cauſa eſt: quia naturalis æquitas inter homines æqualitatem requirit. Aequum enim eſt, vt quis eo iure aduerſus alium vtatur, quo alium erga ſe vti deſiderat *l. 1. D. Quod quiſque iur. c. 1. diſt. 1.*

258 Hæc autem æqualitas tum obſeruatur, ſi actor ſuum debitum cum rei debito compenſat: quia quod vtrinque debetur, id vtrinque compenſatione ſoluitur, & eodem vterque iure hac ratione vtitur.

259 Et ſane actor qui ſibi ab altero ſatis fieri cupit, econtra ad ſeruandam æqualitatem id quoque merito præſtare debet, quod ipſe viciſſim reo debet.

260 Cur ciuilis æquitas finis compenſationis dicitur? Etiam duas ob cauſas: Prima eſt, quia ſatius eſt, vt is, qui ab actore ob debitum aliquod cõuenitur, id ei non ſoluat, ſed aliud ſibi viciſſim ab actore debitum, cum eo potius compenſet: ne ſi ſoluerit, id poſtea multo cum labore, ſumptu, onere & periculo repetere cogatur.

261 Et hoc eſt quod Pomponius, *Ideo compenſatio* inquit, *neceſſaria eſt, quia intereſt noſtra potius non ſoluere quam ſolutum repetere l. 3. D. de compenſat.*

262 Qui ſic? Quia qui indebitum non ſoluit, adhuc pecuniã in ſua manu atq; poteſtate retinet, & ea pro libitu vti frui poteſt. At qui indebitum alteri ſoluit, pecunia ſua carere & forte eam multo cum labore, ſumptu, & moleſtia repetere, dubiamq; iudicii aleam experiri cogitur.

263 Altera cauſa eſt, quia ciuilis æquitas deſiderat, ne id per plura fiat, quod per pauciora fieri poteſt: & vt maligna litium occaſio refrenetur.

264 At ſi actori, id quod ſibi ab altero debetur, petenti, alter ei ſui debiti compenſationem obiicit, vno iudicio de vtroq; debito agit, & vtrumq; debitum ſolui poteſt: de quo alias magna partium iactura duobus iudiciis eſſet agendum.

265 Ex quo minoribus 25. annis ſuccurri dicimus, ſi ob compenſationem omiſſam nouis litibus & ſumptibus inuoluuntur: quia his ſubuenitur non ſolum cum de bonis eorum aliquid minuitur: ſed etiam cum intereſt ipſorum litibus & ſumptibus non vexari ex ſententia Vlpiani *in l. minoribus 6 D. de minorib.* Et hæc de fine.

266 Effectus compenſationis alius eſt ſi compenſatio à iudice fuerit admiſſa: alius ſi non fuerit admiſſa.

267 Prior caſu compenſationis præcipuus effectus eſt, vt ſit ſolutionis loco: quia compenſatione æque debitor, ac ſolutione liberatur *l. 4. l. ſi ambo 10. l. poſteaquam 21. D. de compenſatio. & l. 4. C. eod.*

268 Soluere enim videtur qui compenſat *l. 4. D. Qui potior. in pig. & l. permutauit 19. D. de lib. cauſ.*

269 Non autem debitor ſimpliciter liberatur, ſed tantum vſque ad concurrentem quantitatem *d. l. 4. C. de compenſat.*

270 Ex hoc effectu alii effectus conſequuntur. Nam primo id quod compenſari poteſt ſi ſolutum ſit, tanquam indebitũ condici poteſt *d. l. ſi ambo §. 1. D. de compenſat. l. qui inuicem 30. D. de cond. indeb. & l. quod dicitur 5. §. pe. D. de impenſ. in. res dot. fact.*

271 Deinde ſicut ſolutione pecuniæ debitæ pignus actione pignoratitia repetitur *l. ſi rem alienam 9. §. omnis D. de pign. actio* ita etiam ſi per compenſationẽ ſolutio facta eſt *l. inuicem 12. C. de compenſat.*

272 Tertio nec eius quantitatis, cuius petitionem compenſationis ratio excludit, vſuræ peti poſſunt *l. eius quantitatis 7. C. de ſolutio.* hæc ſi compenſatio à iudice fuerit admiſſa.

273 Poſteriori vero caſu, ſi nimirum compenſatio à iudice non eſt admiſſa, refert, quid in iudicio actum ſit & ob quam cauſam compenſatio fuerit reiecta.

274 Nam ſi eam ob cauſam iudex cõpenſationem repulit, quod cauſa eius non eſſet liquida: non ideo alter debitum admittit: ſed ei adhuc ſalua manet petitio. Nec enim rei iudicatæ exceptio obiici poteſt. *l. quod in diem 7. §. 1. D. de compenſat.*

275 At ſi iccirco compenſatio non fuit admiſſa, quod iudex vidit cauſam eius falſam eſſe, ſublata videtur omnis actio, & exceptio rei iudicatæ agenti recte opponitur *d. l. quod in diem §. 1.*

FINIS.

Digitized by Google

DISPVTATIO XV.

OECONOMIA, QVA DIFFVSA ET PERPLEXA PIGNORVM MATERIA BREVITER ET PERSPICVE EXPLICATA continetur.

Reſpondente VVilhelmo Daſero Monacenſi.

DE ETYMOLOGIA ET DEFINITIONE pignoris.

THESIS I.

DVobus modis idoneæ creditoribus cauetur, pignoribus & fideiuſſoris *l. legatis 9. in fi. D. de ſupel. leg. l. 1. §. iubet D. de collat. bonor. & l. 4. §. addici. D. de fideicommiſ. lib.* de his alio, at de illis præſenti tempore σὺν θεῷ agemus.

2 *Pignoris* autem vocabulum late patet. Nam interdum & frequenter pro re obligata. *to. tit. D. & C. de diſtra. pig.* interdum pro ipſa obligatione *tot. tit D. & C. Quib. mo. pig. vel hyp. ſol.* & interdum pro *conuentione*, ex qua hæc obligatio deſcendit, accipitur *l. 1. §. vlt. D. de pact.*

3 Et ita *pignoris* nomen generale eſt, & ſub ſe pignus in ſpecie, & hypothecam complectitur *l. 3. §. eſt autem D. Ad exhib. & l. cum res 5. C. ſi alie res pig dat.*

4 Hæc duo *pignus* & *hypotheca* inter ſe differunt, vt Vlpianus aſſerit *l. ſi rem alienam 9 §. proprie D. de pignor. act.* & non differunt, vt affirmat Martianus *in l. res hypotheca 5. D. de pignorib.* Vtrunq; recte contra Vallam *lib. 6. Elegant.*

5 Differunt, ſi verborum proprietatem reſpicimus: quia *pignus* à *pugno* dicitur, & proprie eſt res quæ manu traditur *l. plebs 238. §. pign. D. de V. S* at hypotheca proprie eius rei eſt, quæ nuda conuentione obligatur, & cuius poſſeſſio ad creditorē non tranſit *d. l. ſi rem alienam §. proprie.*

6 Vnde Græci pignus proprie acceptum vocant ἐνέχειρον: quod etiam à manu deriuatur: at alterum, quod manu non apprehenditur appellant ἐνέχυρον, quaſi maior hoc pignore ſecuritas quæratur, ἔχυρον enim munitum & ſecurū ſignificat. At ſæpius Græci hoc nominant ὑποθήκην: quod vocabulum Latini ſuum facere.

7 *Non differunt*, ad actionem hypothecariam quod attinet: quia ſiue pignus, ſiue hypotheca ſit, eadem ſemper ratione contra quemvis poſſeſſorem in rem agitur.

8 Et de hac actione Martianus egit cum dixit, *Inter pignus & hypothecam tantum nominis ſonū differre d. l. res hypotheca 5. D. de pign.* vt huius legis inſcriptio ſatis oſtēdit.

9 Sane probabile eſt ipſam vocabuli originē tantum in rebus mobilibus conſtitiſſe: quod nimirum primis temporibus nemo fere quicquā præter res ſuas mobiles pignorare ſolebat. At poſtquam creuerunt opes, creuit & libido, & ſumptuum inſania, ac alieni æris copia: vt neceſſarium fuerit creditoribus etiam immobilibus bonis cauere.

10 Ex quo manſit quidem pignoris nomen: ſed id latius etiam ad immobilia bona productum eſt ſecundum Conan. *com. Iur. iur. lib. 4. c. 13.*

11 Et propterea pignus generaliter appellari poteſt res omnis quæ in vel ex debitoris eſt, & pro debito in crediti ſecuritatem obligatur donec quod debetur ſit exolutum.

12 Dicimus, *res omnis*, quia tam res corporalis, quā incorporalis, tam mobilis, quam

immobilis pignori obligatur *l. ſi fundus 16. l. ſi is qui 11. §. vſusfructus cum l. ſeq l. grege 13. & l. cum tabernam 34. D. de pignorib.*

13 Dicimus, *In debitoris bonis*, quia qui ius nullum in re habet, non poteſt alteri in ea ius aliquod conſtituere *l. nemo 54. D. de R. I.*

14 Dicimus, *Vel ex debitoris bonis*: quia res quædam ſunt in bonis, h. e. in patrimonio noſtro: quædam non ſunt in bonis, h. e. ſunt extra patrimonium noſtrum: at quædam ſunt tertii generis, nempe ex bonis, hoc eſt, non extra noſtra bona.

15 Primi generis res pignori obligari poſſunt: quia ſunt in patrimonio pignorantis.

16 Secūdi generis non poſſunt: quia non ſunt in patrimonio pignorantis.

17 At tertii generis etiam obligari poſſunt: quia etſi non ſunt in bonis noſtris, non tamen ſunt extra bona, cuius generis in h. materia ſunt ſeruitutes, pignora quæ pignori nectuntur, & nomina.

18 Dicimus, *pro debito*: quia pignus nihil aliud eſt quam acceſſio & cautio principalis obligationis *l. 4. D. de pign.*

19 Dicimus. *In crediti ſecuritatem*: quia finis pignoris eſt cautio & ſecuritas.

20 Dicimus deniq, *donec quod debetur ſit exolutum*: quia cum ſolutione principalis obligatio tollitur: etiam pignus liberatur, de quo infra plura.

DE DIVISIONE PIGNORIS: ET PRÆCIPVE *de pignore voluntario.*

21 Diſtingui generaliter pignus in voluntarium & neceſſarium poteſt: quia hoc vel humana voluntas vel neceſſitas introducit.

22 Voluntarium pignus eſt, quod vel vnius, vel duorum voluntate conſtituitur.

23 Et eſt vel expreſſum, vel tacitum.

24 Expreſſum eſt quod expreſſe & nominatim eſt contractum, non modo verbis inter præſentes, ſed etiam literis inter abſentes *l. creditur 23. §. 1. & l. pe. §. 1. D. de pig.*

25 Hoc partim expreſſa vnius, & partim duorum voluntate conſtituitur.

26 *Vnius voluntate*, vt teſtamēto, quando ſcilicet teſtator alicui prædia ſua obligat. Solebant enim teſtatores cum aliquid legarent, quo magis legatariis cautum eſſet, reliquas res ſuas obligare *l. 4. D. de ſeparation. l. 1. C. comm. de leg.* vnde Vlpianus *in l. nō eſt mirum 26. D. de pign. act.* pignus teſtamento conſtitui dicit.

27 *Duorum voluntate*: vt mutua conuentione *l. 1. D de pig. act. l. 4. D. de pign. & hip. l. iuſto 44. §. non mutat D. de vſurp. & vſuc.* Hæc cōuentio duplex eſt, generalis & ſpecialis: quia vel omnia bona: vel quædam tantum pignori nectuntur.

28 Generalis eſt, cum ſine vlla rerum notatione res obligantur.

29 Et hac non ſolum bona præſentia, ſed etiam futura, & poſt à debitore quæſita continentur *l. 1. in pr. l. obligatione 6. l. & quæ 15. §. 1. & l. Paulus 29. D. de pignor.*

30 Siue dictum ſit, *obligo omnia mea bona*, ſiue tantū, *omnia bona*, vt ſpecialiter conſtituit Imp. Iuſtin. *in l. vlt. C. Quæ res pign. oblig poſ. ſi. l. ſi ſeruitus 23. D de ſeruit vrb. præd.*

31 Ratio horum eſt: vt creditorib. hac ratione magis cautū eſſet, & plures allicerentur qui afflictis debitorib. ſuccurrerent: & quia hæc contrahentium voluntas exigit.

32 Creditor enim vult ſibi recte & quam optime caueri: at debitor illi vult recte & quam optime cauere.

33 Non autem Generali hac conuentione quæſita ab herede obligantis continentur, quæ nimirum ex alia quam hæreditaris cauſa quæſita ſunt *l. Paulus 29. in pr D. de pig.* quia verba conuentionis, *Quæ habiturus ſum*, id non admittunt. Hæc enim ſtricte primum contrahentem & debitorem deſignant.

34 Non

34 Non etiam continentur ea quæ non eſt veriſimili quenquam fuiſſe ſpecialiter obligaturum, *l. obligatione 6. cum 2. ll. ſeqq. D. de pign.* & *Paul. lib. ſent. 5. tit. 6. §. vlt.*

35 Licet enim verba generalia ſint: tamen quia res eſt: quæ ex conſenſu valet, ante omnia ratio voluntatis haberi debet: vt ſcil. ea contineantur, de quibus debitor ſenſit, non teneantur, de quibus non ſenſit, *l. vlt. C. quæ res pig. oblig. poſſ. vel non.*

36 Huius generis ſunt quæ ad vſum quotidianum habentur, *d. l. obligatione, cum l. ſeq.* quia debitorijs carere non poteſt: vel quæ ad affectionem debitoris pertinent, *d. l. obligatione in fin.* & *l. denique 8. D. d. tit.* quia ijs debitor non vult carere.

37 Nec refert an poſtea quæſita fuerint, vel an tempore obligationis ea debitor poſſederit *l. ſed & quod 9. D. de pignor*, quia prædictæ rationes ſemper adhuc locum habent.

38 Sicut quoque non refert, an in obligatione vniuerſalis dictio *Omnis* adiecta ſit, vel non ſit.

39 Licet enim qui omne dicit nihil excipiat, *l. à Procuratore 13. C. mand.* tamen hæc dictio vniuerſalis ſemper reſtringi debet ſecundum naturam Contractus, & vt materiæ ſubiectæ conueniat.

40 Vnde cum hic de ea re agatur, quæ ex conſenſu & voluntate oritur & valet: etiam non niſi ex præcedente conſenſu & voluntate intelligi debet. Iuſtum enim eſt, ait Imp. Iuſtinianus, voluntates contrahentium magis, quam verborum conceptionem inſpicere, *d. l. vlt. C. Quæ res pign. oblig. poſ.*

41 Quod autem Imp. Iuſtin. *in l. vlt. C. de remiſ. pig.* negat, pignus à debitore creditoris conſenſu venditum, & poſtea in debitoris dominium reuerſum, generali præſentium & futurarum obligatione teneri, non caret ſcrupulo: quia tam acquiritur debitori quod eius aliquando fuerat & eſſe deſierat: quam quod nunquam fuerat, *l. ſicut 8. §. superuacuum D. Quib. mod. pig. ſol.* & quia *Futurarum* appellatione generaliter & indiſtincte omnia continentur, quæcunque poſt contractum pignus debitori acquiruntur *d. l. vlt. C. Quæ res pig. oblig. poſſunt* & *d. l. obligatione 6. D. de pignor.* quia denique res alienata & poſt rurſus acquiſita alia cenſetur, ſicut qui ex manumiſſione iterum ſeruus efficitur, alius homo eſt, *l. cum ſeruus 15. D. de aliment. leg.* hæc de generali conuentione.

42 Specialis conuentio eſt, cum nominatim res, vel pars aliqua bonorum pignori datur: ſiue res illa ſingularis ſit, vt fundus: ſiue vniuerſalis, vt grex, armentum, taberna mercatoria. *l. 1. l. grege 13.* & *l. cum tabernam 34. D. de pignor.*

43 Hæc enim res vniuerſalis, reſpectu omnium debitoris bonorum rei ſpecialis locum obtinet.

44 Continet autem hæc ſpecialis conuentio etiam ea, quæ per conſequentiam rei oppignoratæ accedunt, *l. ſi conuenerit 18. §. ſi nuda* & *§. ſi fundus D. de pign. act. l. ſi fundus 16. § ſi res* & *l. vlt. D. pign.*

45 Huius generis ſunt, ſi quid fundo per alluuionem, vel ſi nudæ proprietati, pignori datæ, vſusfructus accreuit. *d. l. ſi conuenerit §. nuda:* quia acceſſorium ſequitur naturam principalis, *l. cum principalis 178. D. de R. I.* & quia quod iuris eſt de toto, idem debet eſſe de parte, quæ toto accreſſit, *l. quæ de tota 74. D. de Rei vind.*

46 Huius etiam generis eſt, ſi areæ oppignoratæ nouum ædificium impoſitum, vel veteri deſtructo, aliud reſtitutum eſt, *l. domo. 21. D. de pignor. action. dict. leg. ſi fundus 16. §. ſi res* & *leg. vltim. D. de pignorib.* quia area eſt pars domus, & domus eſt pars areæ *leg. cum qui ædes 23. D. de vſurp.* & *vſucap.* & quia qui

aream oppignorat, non modo ipſam ſpeciem, ſed etiam ipſam materiam & quicquid in re eſt oppignorat, *d. l. Paulus 29. §. domus D. de pignor. & d. l. domo*

47 Sic quoque ſpecialis conuentio ea complectitur, quæ ex re oppignorata naſcuntur atque proueniunt: vt ſunt partus ancillarum, pecorum fœtus: fructus prædiorum, *d. l. Paulus 29. §. 1. l. fideiuſſor 26. §. vlt D. de pign. l. fructus 44. D. de Rei vind.* quia cum priora, vbi in vtero eſſent, eiuſdem corporis pars fuerunt: merito iam quoque eius rei ius ſequuntur: & quia fructus pendentes fundi pars eſſe videntur ſecundum *d. l. fructus D. de Rei vind.*

48 Non tamen in his ſtatim à tempore conuentionis obligatio ſubſiſtit, quia per tacitam conuentionem ſuspenditur *Si futura ſint*, ſed tum demum cum prouenerint, *arg. l. interdum 73. D. de verb. oblig. & l. 1. D. de condit. & demonſtr.*

49 Quod ſi vero de pignore nec generalis, nec ſpecialis conuentio interceſſit, nullum contrahitur, *l. Ariſtot. 3. D. Quæ res pig. dar. poſſ. & l. quamuis 17. C. de pignor.* quia in voluntario expreſſo pignore: conuentio eſt de eius forma.

50 Et hoc adeo verum eſt, vt creditor rem datam nec iure pignoris retinere, nec actione perſequi poſſit, *l. ſi non inducta 5. C. In quib. cauſ. pign. vel hyp. tac. contr.* quia ſi nullum contractum eſt pignus: non quoque vel retentio, vel actio pignoris competere poteſt.

51 Non entis enim vt vulgo loquimur, nulla ſunt accidentia, hæc de voluntario expreſſo pignore.

52 Voluntarium tacitum pignus eſt quod tacita & præſumpta contrahentium voluntate inducitur, *l. 1. & tot. tit. D. In quib. cauſ. pig. vel hyp. tac. contr.*

53 Et hoc ſimiliter vel vnius, vt noñullis placet: vel duorum voluntate conſtituitur.

54 Vnius, vt teſtatoris, qui res ſuas legatarijs tacite obligare creditur: quod nos tamen legitimũ dicimus: quia Imp. Iuſtin. hoc primũ introduxit, de quo infra plura.

55 At duorum voluntate, vt inquilini & Domini ædium in inductis & illatis pig. conſtituitur, *l. 4. in pr. D. de pact.* quia ius præſumit tempore locationis ita inter locatorem & conductorem actum eſſe, vt inducta propter penſionem ſint obligata *l. eo iure 4. in pr. D. in quib. cauſ. pig. vel hyp. tac. contrah.*

56 Et quidem contra Ludouic. Roman. *in ſuis ſingular.* domino ædium inducta & illata tam primi quam ſecundi inquilini obſtricta ſunt, *d. l. eo iure & l. ſolutum 11. §. ſolutam in fin. D. de pign. act.*

57 Non tamen obligatione propria, quia ad hanc quod attinet, res à ſecundo conductore inuectę, nec domino ædium, nec primo inquilino tenentur.

58 *Non domino ædium*: quia cum ſecundo inquilino nihil contraxit,

59 *Non ſecundo inquilino*: quia non eſt dominus ædium.

60 Tenentur autem pro obligatione primi inquilini quia hæc ad illata ſecundi inquilini extenditur. Videtur enim ſecundus inquilinus tacite conueniſſe, vt ſuæ quoque res inuectæ domino ædium tenerentur: quæ tacita conuentio domini contractui ineſt, *d. l. ſolutum §. ſolutam, in fine.*

61 Nec immerito: quia domini conditio ex ſecunda locatione non poteſt fieri deterior, *l. debitorem. 15. C. de pignor.*

62 Et hæc illata & inducta domino obligantur tam pro penſionibus, quam ſi habitatio culpa deterior facta ſit, *l. 2. D. In quib. cauſ. pig. vel hyp. tacite contrah.* quia non minus fauorabilis eſt penſionis actio, quam rei depoſitæ repetitio. *Nou. 88. c. 1.* & quia ædes ſartas tectas conſeruare æquum eſt.

63 Vnde

63 Vnde Pompon. *in d. l. 2.* quem ibi Martianus recitat, fatetur quidem ex locato eſſe actionem, ſi culpa ſua inquilinus habitationem deteriorem fecit: ſed nihilominus vult etiam hoc nomine illata teneri.

64 Quod ſi tamen habitatio gratis conceſſa fuit, inuecta & illata nec pro penſione, nec pro deterioratione tenentur, *l. Pomponius 5. D. d. tit.* quia ius tacitæ hypothecæ tantum in actione locati receptum eſt, *d. l. 2.*

65 At qui gratis domum inhabitat, non tenetur actione locati, quia nullam mercedem debet, ſine qua locatio non conſiſtit. *l. 2. D. locati.* Ergo etiam illius res inuectæ nullo modo obligantur.

66 Non quidem pro penſione, quia nullam debet.

67 Non etiam pro deterioratione: quia ædes non conduxit, etſi Accur. *in d. l. Pomponius*, contrarium ſtatuat.

68 Sane in ruſticis prędijs naturales & induſtriales fructus tacite domino fundi obligantur, *l. fideiuſſor 53. D. locati l. in prædijs 6. D. In quib. cauſ. pig. Vel hip. tac. contr.*

69 At illata & inducta non niſi expreſſa conuentione pignori nectuntur, *l. eo iure 4. d. l. in prædijs 7. D. in quib. cauſ. pignor. Vel hypothec. tacit. contr.*

70 Cum enim locatori tacita fructuum hypotheca ſatis proſpectum ſit, merito illi non aliter illata & inducta debentur, quam ſi de ijs expreſſe conuenit, *d. LL.*

71 Vnde vbicunque in iure ſit mentio illatorum in prædium ruſticum, fere ſemper additur, *Ea inducta eſſe pignoris iure*, quaſi dicere velint, ea non ſim pliciter inducta eſſe: ſed expreſſa facti conuentione, vt pignori eſſent, *l. ſi in lege 24. §. ſi colonus D. locati l. debitor 32. D. de pignor. l. potior 11 §. ſi colonus D. Qui potio. in pign d. l. ſi non inducta 5. C. In quib. cauſ. pig. Vel. hyp. tac. cont.*

72 Nec vero expreſſa hæc conuentio ad res à ſecundo colono inuectas extendi poteſt: ſed noua requiritur *d. l. ſi in lege 24. ſi colonus D. locati*: quia prioris conductoris & domini conuentio perſonalis eſt, & tantum ad paciſcentes pertinet: non ergo ad ſecundum colonum referri poteſt, *d. l. ſi in lege §. ſi colonus.*

73 At inducta hic quomodo accipiuntur? Non ſimpliciter & quouis modo: ſed ex ſententia legis & contrahentium: ſcilicet quæ eo animo inducta ſunt: vt in ruſticis prædijs perpetuo ibi ſint, *d. l. debitor 32. D. de pignor.* at in vrbanis vt tantum ibi ſint, *p. l. in prædijs 7. §. 1. E. in quib. cauſ. pignor. Vel hypoth.* etſi communiter interpretes reclament.

74 *At in ruſticis prædijs perpetuo ibi ſint*: quia contracta inuectorum nomine obligatione, ea interpretanda eſt ex eius qui promiſit voluntate. At hic eo animo fuiſſe videtur, vt ea tantum tenuerentur quæ intulit, non vt ad tempus, ſed perpetuo ibi eſſent: quia illa non tam fundo deſtinata, quam ad tempus videntur fuiſſe accommodata.

75 *At Vt in Vrbanis prædijs tantum ibi ſint*: quia ea tantum inuecta appellanda videtur, quorum cauſa ipſa conductio facta intelligitur. Habitatione. n. non tantum nobis, ſed & ſupellectili, & alijs rebus noſtris, vt in tuto ſint, prouidemus.

76 Vnde Pompon. *in d. l. in prædijs §. 1. Videndum eſt*, ait, *ne non omnia illata Vel inuecta, ſed ea ſola, quæ Vt ibi ſint illata fuerunt, pignori ſint.*

77 Non dixit vt ibi ſint perpetuo: ſed tantum vt ibi ſint h. e. quorum cauſa ipſę ædes quodammodo conductę videntur.

Nn 3 Et pro-

78 Et propterea ſi mercator in ædes Argẽtiaæ conductas inferat merces, quas mittat Francofurtum: etiam hę merces tacito pignore, tanquam inuectę & illatę, tenentur: quia eo animo inferuntur vt ibi ſint: cum propter eas ædes conducantur: & quia conuentio tacita generalis eſt, & omnia inducta afficit: ſicut ea de cauſa IC. paſſim dicunt omnia inducta & illata teneri *l. 2. 3. 4. & 6. D. In quibus cauſ. pign. vel hyp. t. c.* quia denique ſi horreum fuit conductum, vel diuerſorium, vel area, tacitam conuentionem in his locum habere ſtatuit Neratius, *in d. l. 3. d. tit.* At in horreum fructus, in diuerſorium & aream merces & res venales inducuntur, cum propter has præcipue conducantur.

79 At ſi quis res ſuas, ex agro in domum conductam intulit, timens hoſtium aut latronum incurſum, reportaturus eas in agrũ, ſi pacatiora fuerint tempora, ea tacite non obſtringuntur: quia non ſunt inter inuecta numeranda. Non enim eo animo inducta ſunt vt ibi eſſent: ſed vt inde in villam reportarentur.

80 Quod ſi res in prædium vrbanum illatæ ante præcluſionem alienantur: non icirco (etſi communiter interpp. *in l. 4. D. de pact.* contrarium ſentiant) à pignoris obligatione eximuntur *l. ſi debitor 12. C. de diſtr. pign. & l. debitorem 11. C. de pignor.* quia res ſemper cum ſuo tranſeunt onere: & qui abalienat tales res, abalienat obligatas dictis LL. adeo, vt nec debitor legans, donans, aut vendens rem pignori nexam ius hypothecæ conuellat *d. l. debitorem 11. C. de pignor.*

81 Nec refert contra communem opinionem, an hypotheca tacita ſit, an expreſſa: quia leges generaliter & indiſtincte dicunt rem cum ſuo onere tranſire, & ius creditoris facto debitoris non reddi deterius *d. l. ſi debitor 12. C. de diſtr. pig. l. debitorem 15. C. de pignor.* & quia alias vis tacitæ hypothecæ minueretur, vel potius eluderetur, vtpote cuius ante præcluſionem nulla eſſet vtilitas: quia denique in *l. eſt differentia pe D. In quib. cauſ pign. vel hyp. tac. cont.* (ex qua communiter interpretes cõtrarium affirmant) differentiæ cauſa non eſt, quod aliud ſit tacitum, aliud expreſſum pignus: ſed potius quod aliud generale, aliud ſpeciale ſit.

82 Vnde quemadmodum in generali expreſſa non impeditur libertas *l. ab eo 3. C. de ſeruo pig. da.* ita nec in tacita generali *d. l.* eſt differentia.

83 Poteſt autem & generalis & ſpecialis conuentio ſuper inductis & illatis fieri.

84 Generalis, vt ſcilicet inuecta & illata pignori ſint.

85 Specialis vt hoc vel illud pignori ſit.

86 Et ſi quid ſpecialiter pro penſione fuit obſtrictum, etiam non inductum locatori tenetur, *d. l. ſi non inducta 5. C. In quib. cauſ. pig. vel hypoth. tac.* quia nulla hic apparet cõditio *Si ea inducantur*: ſed certæ rei ſimplex & ſpecialis obligatio contrahitur.

87 Vnde veriſimile eſt hanc tantum rem, & nihil aliud teneri, *arg. l. vlt. C. de pact.*

88 At generali de illatis & inuectis conuentione facta, nihil prius obligatur, quam fuerit inductum, *l. potior 11. §. ſi colonus D. qui potio, in pign. hab. & d. l. ſi non inducta*: quia huic obligationi hæc conditio cohæret: *Si ea inducantur, Si ea naſcantur.*

89 Et ſic quidem ad huius tacitæ hypothecæ conſtitutionem factum hominis requirimus: quia vt hypothecæ locus ſit, inductio neceſſaria eſt.

90 Sed non hoc ipſo ab alijs tacitis hypothecis hanc diſcernimus vt Zaſ. & Mynſin. volunt, *in §. item Seruiana. Inſt. de action.* quia etiam in alijs quibuſdam factum exigitur. Nam reficere inſulam factum denotat. Niſi quis autem reficiat inſulam, hypothecam non habet *l. 1. D. In quibus cauſ.*

Alioquĩ

91 Alioqui admittimus, quod vi tacitæ inter contrahentes præſumptionis, dominus non ſolum res inuectas conſcribere: ſed etiam inquilinos ædium aditu arcere poſſit, *d. l. eſt differentia 9. D. in quib. cauſ. pig. vel hyp.*

92 At contra Fabr. Iaſ. Zaſ. & alios *in §. item Seruiana. Inſtit. de actionib.* negamus Dominum propria auctoritate ædes ingredi, atque res illatas præcludere poſſe, *l. cum Domini 56. D. Locat. l. conductores 34. C. eo. l. non abs re eſt 10. C. vnde vi.* quia petitio primum coram publica perſona eſt inſtituenda, textus expreſſus, *in dict. leg. cum Domini D. locati:* cuius inſcriptio oſtendit, publicam perſonam non male de præfecto vigilum accipi. Hodie id fieri debet coram quocunque ordinario magiſtratu.

93 Rurſus contra Zas. Mynſing. & communiter interpretes rebus præcluſis earum alienationem inquilino concedimus: quia debitor rem cum ſuo onere ſemper alienare poteſt, *leg. ſi debitor 12. C. de diſtr. pign.*

94 Licet enim res incluſa ſit, adhuc tamen debitor rei incluſæ manet dominus: quia incluſio illi dominium non abſtulit.

95 Ergo & alienare poteſt: quia dominij præcipuus effectus eſt alienatio, *§. 1. Inſt. de his qui alien. poſ.*

96 Adhæc contra Accurſ. Bald. Salic. & alios, *in leg. æde 3. C. locati* arbitramur, inquilinum ante finitum locationis tempus, a Domino qui nupſit, conductæ domus vſu male priuari: quia contrahendæ obligationis initium arbitrarium, at contractæ obſeruatio neceſſaria eſt, *leg. ſicut 5. C. de oblig. & actio.* & quia vinculum obligationis alio modo non diſſoluitur: quam quo contractum eſt, nempe mutuo conſenſu, *leg. nihil tam naturale 35. D. de Reg. Iur.* item quia emptio & venditio, locatio & conductio ijſdem regulis conſiſtunt, *leg. 2. D. locati:* at venditio ob neceſſitatem ſubito venditori exortam non reuocatur, etſi duplum precium offerat, *leg. 3. 4. & 6. C. de reſcind. vendend.* quia denique is qui locauit, ius ſuum vtendi fruendi ad tempus a ſe alienauit & in alterum tranſtulit: At ei qui ſua ſponte ſibi neceſſitatem impoſuit non ſuccurri tur, *l. fideiuſſor 7. §. 1. D. Qui ſatisd. cog.*

97 Vnde dici ſolet qui ſe in tempeſtatem conijcit voluntariam, auxilio eſt indignus *l. 2. §. ſi quis cautio. iudic. ſiſt. cauſ. fac.*

98 Putamus inſuper dominum ædium, ſpacio biennij elapſo inducta primum recte includere, & expreſſam eorum hypothecam conſtituere contra communiter DD. *in d. §. item Seruiana:* quia hoc tempus lege conſtitutum videtur, non ſolum cum conductor fuit abſens, vel cum diu latitat, *l. cum domini 56. D. locati:* ſed etiam vbi fuit præſens, *leg. quæro 54. §. inter locatorem D. d. tit.*

99 Vnde Marcial, *lib 12. epigr. 32. Vidi,* inquit, *Vacerra & ſarcinas tuas, quas penſione probina portabat vxor.*

100 Et hoc tempore contra Accurſ. *in leg. 1. §. ſiquis ſeruum D. de poſ.* exiſtimamus hanc hypothecam non ſolum pro penſione in nummis ſoluenda *leg. 1. ſi. D. mand.* ſed etiam pro mercede, quæ numero & menſura conſtat induci, *l. ſi olei 21. C. de loc. cond.* quia *in dict. l. ſi olei* (quæ ſub *tit. de locato cond.* continetur) Imp. expreſſe locationem vocat, ſi certa olei põderatione fructus fundi locati ſint: & quia ibi contractus vocatur bonæ fidei: & dicitur in eo pœnitentiæ locus non eſſe: Ergo eſt vere locatio, & non contractus locationi ſimilis, vel contractus innominatus qui ſtri-

78 Et propterea ſi mercator in ædes Argẽtinæ conductas inferat merces, quas mittat Francofurtum : etiam hę merces tacito pignore, tanquam inuectę & illatę, tenentur : quia eo animo inferuntur vt ibi ſint : cum propter eas ædes conducantur: & quia conuentio tacita generalis eſt, & omnia inducta afficit : ſicut ea de cauſa IC. paſſim dicunt omnia inducta & illata teneri *l. 2. 3. 4. & 6. D. In quibus cauſ. pign. vel hyp. tac.* quia denique ſi horreum fuit conductum, vel diuerſorium, vel area, tacitam conuentionem in his locum habere ſtatuit Neratius, *in d. l. 3. d. tit.* At in horreum fructus, in diuerſorium & aream merces & res venales inducuntur, cum propter has præcipue conducantur.

79 At ſi quis res ſuas, ex agro in domum conductam intulit, timens hoſtium aut latronum incurſum, reportaturus eas in agrũ, ſi pacatiora fuerint tempora, ea tacite non obſtringuntur : quia non ſunt inter inuecta numeranda. Non enim eo animo inducta ſunt vt ibi eſſent : ſed vt inde in villam reportarentur.

80 Quod ſi res in prædium vrbanum illatæ ante præcluſionem alienantur: non iccirco (etſi communiter interpp. *in l. 4. D. de pact.* contrarium ſentiant) à pignoris obligatione eximuntur *l. ſi debitor 12. C. de diſtr. pign. & l. debitorem 11. C. de pignor.* quia res ſemper cum ſuo tranſeunt onere : & qui abalienat tales res, abalienat obligatas dictis LL. adeo, vt nec debitor legans, donans, aut vendens rem pignori nexam ius hypothecæ conuellat *d. l. debitorem 11. C. de pignor.*

81 Nec refert contra communem opinionem, an hypotheca tacita ſit, an expreſſa : quia leges generaliter & indiſtincte dicunt rem cum ſuo onere tranſire, & ius creditoris facto debitoris non reddi deterius *d. l. ſi debitor 12. C. de diſtr. pig. l. debitorem 15. C. de pignor.* & quia alias vis tacitæ hypothecæ minueretur, vel potius eluderetur, vtpote cuius ante præcluſionem nulla eſſet vtilitas : quia denique in *l. eſt differentia pe. D. In quib. cauſ. pign. vel hyp. tac. cont.* (ex qua communiter interpretes cõtrarium affirmant) differentiæ cauſa non eſt, quod aliud ſit tacitum, aliud expreſſum pignus : ſed potius quod aliud generale, aliud ſpeciale ſit.

82 Vnde quemadmodum in generali expreſſa non impeditur libertas *l. ab eo 3. C. de ſeruo pig. da.* ita nec in tacita generali *d. l.* eſt differentia.

83 Poteſt autem & generalis & ſpecialis conuentio ſuper inductis & illatis fieri.

84 Generalis, vt ſcilicet inuecta & illata pignori ſint.

85 Specialis vt hoc vel illud pignori ſit.

86 Et ſi quid ſpecialiter pro penſione fuit obſtrictum, etiam non inductum locatori tenetur, *d. l. ſi non inducta 5. C. In quib. cauſ. pig. vel hypoth. tac.* quia nulla hic apparet cõditio *Si ea inducantur* : ſed certæ rei ſimplex & ſpecialis obligatio contrahitur.

87 Vnde veriſimile eſt hanc tantum rem, & nihil aliud teneri, *arg. l. vlt. C. de pact.*

88 At generali de illatis & inuectis conuentione facta, nihil prius obligatur, quam fuerit inductum, *l. potior 11. §. ſi colonus D. qui potio. in pign. hab. & d. l. ſi non inducta* : quia huic obligationi hæc conditio cohæret : *Si ea inducantur, Si ea naſcantur.*

89 Et ſic quidem ad huius tacitæ hypothecæ conſtitutionem factum hominis requirimus : quia vt hypothecæ locus ſit, inductio neceſſaria eſt.

90 Sed non hoc ipſo ab alijs tacitis hypothecis hanc diſcernimus vt Zaſ. & Mynſin. volunt, *in §. item Seruiana. Inſt. de action.* quia etiam in alijs quibuſdam factum exigitur. Nam reficere inſulam factum denotat. Niſi quis autem reficiat inſulam, hypothecam non habet *l. 1. D. In quibus cauſ.*

Alioqui

91 Alioqui admittimus, quod vi tacitæ inter contrahentes præſumptionis, dominus non ſolum res inuectas conſcribere: ſed etiam inquilinos ædium aditu arcere poſſit, *d. l. eſt differentia 9. D. in quib. cauſ. pig. vel hyp.*

92 At contra Fabr. Iaſ. Zaſ. & alios *in §. item Seruiana. Inſtit. de actionib.* negamus Dominum propria auctoritate ædes ingredi, atque res illatas præcludere poſſe, *l. cum Domini 56. D. Locat. l. conductores 34. C. eo. l. non abs re eſt 10. C. Vnde vi.* quia petitio primum coram publica perſona eſt inſtituenda, textus expreſſus, *in dict. leg. cum Domini D. locati:* cuius inſcriptio oſtendit, publicam perſonam non male de præfecto vigilum accipi. Hodie id fieri debet coram quocunque ordinario magiſtratu.

93 Rurſus contra Zas. Mynſing. & communiter interpretes rebus præcluſis earum alienationem inquilino concedimus: quia debitor rem cum ſuo onere ſemper alienare poteſt, *leg. ſi debitor 12. C. de diſtr. pign.*

94 Licet enim res incluſa ſit, adhuc tamen debitor rei incluſæ manet dominus: quia incluſio illi dominium non abſtulit.

95 Ergo & alienare poteſt: quia dominij præcipuus effectus eſt alienatio, *§. 1. Inſt. de his qui alien. poſ.*

96 Adhæc contra Accurſ. Bald. Salic. & alios, *in leg. æde 3. C. locati* arbitramur, inquilinum ante finitum locationis tempus, a Domino qui nupſit, conductæ domus vſu male priuari: quia contrahendæ obligationis initium arbitrarium, at contractæ obſeruatio neceſſaria eſt, *leg. ſicut 5. C. de oblig. & actio.* & quia vinculum obligationis alio modo non diſſoluitur: quam quo contractum eſt, nempe mutuo conſenſu, *leg. nihil tam naturale 35. D. de Reg. iur.* item quia emptio & venditio, locatio & conductio iiſdem regulis conſiſtunt, *leg. 2. D. locati:* at venditio ob neceſſitatem ſubito venditori exortam non reuocatur, etſi duplum precium offerat, *leg. 3. 4. & 6. C. de reſcind. vendend.* quia denique is qui locauit, ius ſuum vtendi fruendi ad tempus a ſe alienauit & in alterum tranſtulit: At ei qui ſua ſponte ſibi neceſſitatem impoſuit non ſuccurrri ur, *l. fideiuſſor 7. §. 1. D. Qui ſatiſd. cog.*

97 Vnde dici ſolet qui ſe in tempeſtatem conieeit voluntariam, auxilio eſt indignus *l. 2. §. ſi quis cautio. iudic. ſiſt. cauſ. fac.*

98 Putamus inſuper dominum ædium, ſpacio biennij elapſo inducta primum recte includere, & expreſſam eorum hypothecam conſtituere contra communiter DD. *in d. §. item Seruiana:* quia hoc tempus lege conſtitutum videtur, non ſolum cum conductor fuit abſens, vel cum diu latitat, *l. cum domini 56. D. locati:* ſed etiam vbi fuit præſens, *leg. quæro 54. §. inter locatorem D. d. tit.*

99 Vnde Marcial, *lib 12. epigr. 32. Vidi,* inquit, *Vacerra & ſarcinas tuas, quas penſione probina portabat vxor.*

100 Et hoc tempore contra Accurſ. *in leg. 1. §. ſiquis ſeruum D. de poſ.* exiſtimamus hanc hypothecam non ſolum pro penſione in nummis ſoluenda *leg. 1. ſi. D. mand.* ſed etiam pro mercede, quæ numero & menſura conſtat induci, *l. ſi oles 21. C. de loc. cond.* quia *in dict. l. ſi oles* (quæ ſub *tit. de locato cond.* continetur) Imp. expreſſe locationem vocat, ſi certa olei pōderatione fructus fundi locati ſint: & quia ibi contractus vocatur bonæ fidei: & dicitur in eo pœnitentiæ locus non eſſe: Ergo eſt vere locatio, & non contractus locationi ſimilis, vel contractus innominatus qui ſtri-

cti iuris

78 Et propterea ſi mercator in ædes Argētinæ conductas inferat merces, quas mittat Francofurtum: etiam hę merces tacito pignore, tanquam inuectę & illatę, tenentur: quia eo animo inferuntur vt ibi ſint: cum propter eas ædes conducantur: & quia conuentio tacita generalis eſt, & omnia inducta afficit: ſicut ea de cauſa IC. paſſim dicunt omnia inducta & illata teneri *l. 2. 3. 4. & 6. D. In quibus cauſ. pign. vel hyp. t. c.* quia denique ſi horreum fuit conductum, vel diuerſorium, vel area, tacitam conuentionem in his locum habere ſtatuit Neratius, *in d. l. 3. d. tit.* At in horreum fructus, in diuerſorium & aream merces & res venales inducuntur, cum propter has præcipue conducantur.

79 At ſi quis res ſuas, ex agro in domum conductam intulit, timens hoſtium aut latronum incurſum, reportaturus eas in agrũ, ſi pacatiora fuerint tempora, ea tacite non obſtringuntur: quia non ſunt inter inuecta numeranda. Non enim eo animo inducta ſunt vt ibi eſſent: ſed vt inde in villam reportarentur.

80 Quod ſi res in prædium vrbanum illatæ ante præcluſionem alienantur: non icirco (etſi communiter interpp. *in l. 4. D. de pact.* contrarium ſentiant) à pignoris obligatione eximuntur *l. ſi debitor 12. C. de diſtr. pign. & l. debitorem 11. C. de pignor.* quia res ſemper cum ſuo tranſeunt onere: & qui abalienat tales res, abalienat obligatas dictis LL. adeo, vt nec debitor legans, donans, aut vendens rem pignori nexam ius hypothecæ conuellat *d. l. debitorem 11. C. de pignor.*

81 Nec refert contra communem opinionem, an hypotheca tacita ſit, an expreſſa: quia leges generaliter & indiſtincte dicunt rem cum ſuo onere tranſire, & ius creditoris facto debitoris non reddi deterius *d. l. ſi debitor 12. C. de diſtr. pig. l. debitorem 15. C. de pignor.* & quia alias vis tacitæ hypothecæ minueretur, vel potius eluderetur, vtpote cuius ante præcluſionem nulla eſſet vtilitas: quia denique in *l. eſt differentia pe D. In quib. cauſ. pign. vel hyp. tac. cont.* (ex qua communiter interpretes cõtrarium affirmant) differentiæ cauſa non eſt, quod aliud ſit tacitum, aliud expreſſum pignus: ſed potius quod aliud generale, aliud ſpeciale ſit.

82 Vnde quemadmodum in generali expreſſa non impeditur libertas *l. ab eo 3. C. de ſeruo pig. da.* ita nec in tacita generali *d. l.* eſt differentia.

83 Poteſt autem & generalis & ſpecialis conuentio ſuper inductis & illatis fieri.

84 Generalis, vt ſcilicet inuecta & illata pignori ſint.

85 Specialis vt hoc vel illud pignori ſit.

86 Et ſi quid ſpecialiter pro penſione fuit obſtrictum, etiam non inductum locatori tenetur, *d. l. ſi non inducta 5. C. In quib. cauſ. pig. vel hypoth. tac.* quia nulla hic apparet cõditio *Si ea inducantur*: ſed certæ rei ſimplex & ſpecialis obligatio contrahitur.

87 Vnde veriſimile eſt hanc tantum rem, & nihil aliud teneri, *arg. l. vlt. C. de pact.*

88 At generali de illatis & inuectis conuentione facta, nihil prius obligatur, quam fuerit inductum, *l. potior 11. §. ſi colonus D. qui potio. in pign. hab. & d. l. ſi non inducta*: quia huic obligationi hæc conditio cohæret: *Si ea inducantur, Si ea naſcantur.*

89 Et ſic quidem ad huius tacitæ hypothecæ conſtitutionem factum hominis requirimus: quia vt hypothecæ locus ſit, inductio neceſſaria eſt.

90 Sed non hoc ipſo ab alijs tacitis hypothecis hanc diſcernimus vt Zaſ. & Mynſin. volunt, *in §. item Seruiana. Inſt. de action.* quia etiam in alijs quibuſdam factum exigitur. Nam reficere inſulam factum denotat. Niſi quis autem reficiat inſulam, hypothecam non habet *l. 1. D. In quibus cauſ.*

Alioqui

91 Alioqui admittimus, quod vi tacitæ inter contrahentes præſumptionis, dominus non ſolum res inuectas conſcribere: ſed etiam inquilinos ædium aditu arcere poſſit, *d. l. eſt differentia 9. D. in quib. cauſ. pig. vel hyp.*

92 At contra Fabr. Iaſ. Zaſ. & alios *in §. item Seruiana. Inſtit. de actionib.* negamus Dominum propria auctoritate ædes ingredi, atque res illatas præcludere poſſe, *l. cum Domini 56. D. Locat. l. conductores 34. C. eo. l. non abs re eſt 10. C. vnde vi.* quia petitio primum coram publica perſona eſt inſtituendã, textus expreſſus, *in dict. leg. cum Domini D. locati:* cuius inſcriptio oſtendit, publicam perſonam non male de præfecto vigilum accipi. Hodie id fieri debet coram quocunque ordinario magiſtratu.

93 Rurſus contra Zas. Mynſing. & communiter interpretes rebus præcluſis earum alienationem inquilino concedimus: quia debitor rem cum ſuo onere ſemper alienare poteſt, *leg. ſi debitor 12. C. de diſtr. pign.*

94 Licet enim res incluſa ſit, adhuc tamen debitor rei incluſæ manet dominus: quia incluſio illi dominium non abſtulit.

95 Ergo & alienare poteſt: quia dominij præcipuus effectus eſt alienatio, *§. 1. Inſt. de his qui alien. poſ.*

96 Adhæc contra Accurſ. Bald. Salic. & alios, *in leg. æde 3. C. locati* arbitramur, inquilinum ante finitum locationis tempus, a Domino qui nupſit, conductæ domus vſu male priuari: quia contrahendæ obligationis initium arbitrarium, at contractæ obſeruatio neceſſaria eſt, *leg. ſicut 5. C. de oblig. & actio.* & quia vinculum obligationis alio modo non diſſoluitur: quam quo contractum eſt, nempe mutuo conſenſu, *leg. nihil tam naturale 35. D. de Reg. Iur.* item quia emptio & venditio, locatio & conductio ijſdem regulis conſiſtunt, *leg. 2. D. locati:* at venditio ob neceſſitatem ſubito venditori exortam non reuocatur, etſi duplum precium offerat, *leg. 3. 4. & 6. C. de reſcind. vendend.* quia denique is qui locauit, ius ſuum vtendi fruendi ad tempus a ſe alienauit & in alterum transtulit: At ei qui ſua ſponte ſibi neceſſitatem impoſuit non ſuccurrri ur, *l. fideiuſſor 7. §. 1. D. Qui ſatiſd. cog.*

97 Vnde dici ſolet qui ſe in tempeſtatem coniecit voluntariam, auxilio eſt indignus *l. 2. §. ſi quis cautio. iudic. ſiſt. cauſ. fac.*

98 Putamus inſuper dominum ædium, ſpacio biennij elapſo inducta primum recte includere, & expreſſam eorum hypothecam conſtituere contra communiter DD. *in d. §. item Seruiana:* quia hoc tempus lege conſtitutum videtur, non ſolum cum conductor fuit abſens, vel cum diu latitat, *l. cum domini 56. D. locati:* ſed etiam vbi fuit præſens, *leg. quæro 54. §. inter locatorem D. d. tit.*

99 Vnde Marcial, *lib 12. epigr. 32. Vidi,* inquit, *Vacerra & ſarcinas tuas, quas penſione probina portabat vxor.*

100 Et hoc tempore contra Accurſ. *in leg. 1. §. ſiquis ſeruum D. de poſ.* exiſtimamus hanc hypothecam non ſolum pro penſione in nummis ſoluenda *leg. 1. ſi. D. mand.* ſed etiam pro mercede, quæ numero & menſura conſtat induci, *l. ſi olei 21. C. de loc. cond.* quia *in dict. l. ſi olei* (quæ ſub *tit. de locato cond.* continetur) Imp. expreſſe locationem vocat, ſi certa olei põderatione fructus fundi locati ſint: & quia ibi contractus vocatur bonæ fidei: & dicitur in eo pœnitentiæ locus non eſſe: Ergo eſt vere locatio, & non contractus locationi ſimilis, vel contractus innominatus qui ſtricti iuris

cti iuris

78 Et propterea ſi mercator in ædes Argẽtinæ conductas inferat merces, quas mittat Francofurtum: etiam hę merces tacito pignore, tanquam inuectę & illatę, tenentur: quia eo animo inferuntur vt ibi ſint: cum propter eas ædes conducantur: & quia conuentio tacita generalis eſt, & omnia inducta afficit: ſicut ea de cauſa IC. paſſim dicunt omnia inducta & illata teneri *l 2 3. 4. & 6. D. In quibus cauſ. pign. vel hyp. tac.* quia denique ſi horreum fuit conductum, vel diuerſorium, vel area, tacitam conuentionem in his locum habere ſtatuit Neratius, *in d.l. 3. d. tit.* At in horreum fructus, in diuerſorium & aream merces & res venales inducuntur, cum propter has præcipue conducantur.

79 At ſi quis res ſuas, ex agro in domum conductam intulit, timens hoſtium aut latronum incurſum, reportaturus eas in agrũ, ſi pacatiora fuerint tempora, ea tacite non obſtringuntur: quia non ſunt inter inuecta numeranda. Non enim eo animo inducta ſunt vt ibi eſſent: ſed vt inde in villam reportarentur.

80 Quod ſi res in prædium vrbanum illatæ ante præcluſionem alienantur: non idcirco (etſi communiter interpp. *in l. 4. D. de pact.* contrarium ſentiant) à pignoris obligatione eximuntur *l. ſi debitor 12. C. de diſtr. pign. & l. debitorem 11. C. de pignor.* quia res ſemper cum ſuo tranſeunt onere: & qui abalienat tales res, abalienat obligatas dictis LL. adeo, vt nec debitor legans, donans, aut vendens rem pignori nexam ius hypothecæ conuellat *d. l. debitorem 11. C. de pignor.*

81 Nec refert contra communem opinionem, an hypotheca tacita ſit, an expreſſa: quia leges generaliter & indiſtincte dicunt rem cum ſuo onere tranſire, & ius creditoris facto debitoris non reddi deterius *d. l. ſi debitor 12. C. de diſtr. pig. l. debitorem 15. C. de pignor.* & quia alias vis tacitæ hypothecæ minueretur, vel potius eluderetur, vtpote cuius ante præcluſionem nulla eſſet vtilitas: quia denique in *l. eſt differentia pe D. In quib. cauſ. pign. vel hyp. tac. cont.* (ex qua communiter interpretes cõtrarium affirmant) differentiæ cauſa non eſt, quod aliud ſit tacitum, aliud expreſſum pignus: ſed potius quod aliud generale, aliud ſpeciale ſit.

82 Vnde quemadmodum in generali expreſſa non impeditur libertas *l. ab eo 3. C. de ſeruo pig. da.* ita nec in tacita generali *d. l.* eſt differentia.

83 Poteſt autem & generalis & ſpecialis conuentio ſuper inductis & illatis fieri.

84 Generalis, vt ſcilicet inuecta & illata pignori ſint.

85 Specialis vt hoc vel illud pignori ſit.

86 Et ſi quid ſpecialiter pro penſione fuit obſtrictum, etiam non inductum locatori tenetur, *d. l. ſi non inducta 5. C. In quib. cauſ. pig. vel hypoth. tac.* quia nulla hic apparet cõditio *Si ea inducantur*: ſed certæ rei ſimplex & ſpecialis obligatio contrahitur.

87 Vnde veriſimile eſt hanc tantum rem, & nihil aliud teneri, *arg. l. vlt. C. de pact.*

88 At generali de illatis & inuectis conuentione facta, nihil prius obligatur, quam fuerit inductum, *l. potior 11. §. ſi colonus D. qui potio. in pign. hab. & d. l. ſi non inducta*: quia huic obligationi hæc conditio cohæret: *Si ea inducantur, Si ea naſcantur.*

89 Et ſic quidem ad huius tacitæ hypothecæ conſtitutionem factum hominis requirimus: quia vt hypothecæ locus ſit, inductio neceſſaria eſt.

90 Sed non hoc ipſo ab alijs tacitis hypothecis hanc diſcernimus vt Zaſ. & Mynſin. volunt, *in §. item Seruiana. Inſt. de action.* quia etiam in alijs quibuſdam factum exigitur. Nam reficere inſulam factum denotat. Niſi quis autem reficiat inſulam, hypothecam non habet *l. 1. D. In quibus cauſ.*

Alioqui

91 Alioqui admittimus, quod vi tacitæ inter contrahentes præſumptionis, dominus non ſolum res inuectas conſcribere: ſed etiam inquilinos ædium aditu arcere poſſit, *d. l. eſt differentia 9. D. in quib. cauſ. pig. vel hyp.*

92 At contra Fabr. Iaſ. Zaſ. & alios *in §. item Seruiana. Inſtit. de actionib.* negamus Dominum propria auctoritate ædes ingredi, atque res illatas præcludere poſſe, *l. cum Domini 56. D. Locat. l. conductores 34. C. eo. l. non abs re eſt 10. C. vnde vi.* quia petitio primum coram publica perſona eſt inſtituenda, textus expreſſus, *in dict. leg. cum Domini D. locati*: cuius inſcriptio oſtendit, publicam perſonam non male de præfecto vigilum accipi. Hodie id fieri debet coram quocunque ordinario magiſtratu.

93 Rurſus contra Zas. Mynſing. & communiter interpretes rebus præcluſis earum alienationem inquilino concedimus: quia debitor rem cum ſuo onere ſemper alienare poteſt, *leg. ſi debitor 12. C. de diſtr. pign.*

94 Licet enim res incluſa ſit, adhuc tamen debitor rei incluſæ manet dominus: quia incluſio illi dominium non abſtulit.

95 Ergo & alienare poteſt: quia dominij præcipuus effectus eſt alienatio, *§. 1. Inſt. de his qui alien. poſ.*

96 Adhæc contra Accurſ. Bald. Salic. & alios, *in leg. æde 3. C. locati* arbitramur, inquilinum ante finitum locationis tempus, à Domino qui nupſit, conductæ domus vſu male priuari: quia contrahendæ obligationis initium arbitrarium, at contractæ obſeruatio neceſſaria eſt, *leg. ſicut 5. C. de oblig. & actio.* & quia vinculum obligationis alio modo non diſſoluitur: quam quo contractum eſt, nempe mutuo conſenſu, *leg. nihil tam naturale 35. D. de Reg. Iur.* item quia emptio & venditio, locatio & conductio ijſdem regulis conſiſtunt, *leg. 2. D. locati*: at venditio ob neceſſitatem ſubito venditori exortam non reuocatur, etſi duplum precium offerat, *leg. 3. 4. & 6. C. de reſcind. vendend.* quia denique is qui locauit, ius ſuum vtendi fruendi ad tempus a ſe alienauit & in alterum tranſtulit: At ei qui ſua ſponte ſibi neceſſitatem impoſuit non ſuccurrri ur, *l. fideiuſſor 7. §. 1. D. Qui ſatiſd. cog.*

97 Vnde dici ſolet qui ſe in tempeſtatem coniecit voluntariam, auxilio eſt indignus *l. 2. §. ſi quis cautio. iudic. ſiſt. cauſ. fac.*

98 Putamus inſuper dominum ædium, ſpacio biennij elapſo inducta primum recte includere, & expreſſam eorum hypothecam conſtituere contra communiter DD. *in d. §. item Seruiana*: quia hoc tempus lege conſtitutum videtur, non ſolum cum conductor fuit abſens, vel cum diu latitat, *l. cum domini 56. D. locati*: ſed etiam vbi fuit præſens, *leg. quæro 54. §. inter locatorem D. d. tit.*

99 Vnde Marcial, *lib 12. epigr. 32. Vidi*, inquit, *Vacerra & ſarcinas tuas, quas penſione probina portabat vxor.*

100 Et hoc tempore contra Accurſ. *in leg. 1. §. ſiquis ſeruum D. de poſ.* exiſtimamus hanc hypothecam non ſolum pro penſione in nummis ſoluenda *leg. 1. fi. D. mand.* ſed etiam pro mercede, quæ numero & menſura conſtat induci, *l. ſi oles 21. C. de loc. cond.* quia *in dict. l. ſi oles* (quæ ſub *tit. de locato cond.* continetur) Imp. expreſſe locationem vocat, ſi certa olei põderatione fructus fundi locati ſint: & quia ibi contractus vocatur bonæ fidei: & dicitur in eo pœnitentiæ locus non eſſe: Ergo eſt vere locatio, & non contractus locationi ſimilis, vel contractus innominatus qui ſtri-

cti iuris

78 Et propterea ſi mercator in ædes Argẽtinæ conductas inferat merces, quas mittat Francofurtum: etiam hę merces tacito pignore, tanquam inuectę & illatę, tenentur: quia eo animo inferuntur vt ibi ſint: cum propter eas ædes conducantur: & quia conuentio tacita generalis eſt, & omnia inducta afficit: ſicut ea de cauſa IC. paſſim dicunt omnia inducta & illata teneri *l. 2 3. 4. & 6. D. In quibus cauſ. pign. vel hyp. tac.* quia denique ſi horreum fuit conductum, vel diuerſorium, vel area, tacitam conuentionem in his locum habere ſtatuit Neratius, *in d. l. 3. d. tit.* At in horreum fructus, in diuerſorium & aream merces & res venales inducuntur, cum propter has præcipue conducantur.

79 At ſi quis res ſuas, ex agro in domum conductam intulit, timens hoſtium aut latronum incurſum, reportaturus eas in agrũ, ſi pacatiora fuerint tempora, ea tacite non obſtringuntur: quia non ſunt inter inuecta numeranda. Non enim eo animo inducta ſunt vt ibi eſſent: ſed vt inde in villam reportarentur.

80 Quod ſi res in prædium vrbanum illatæ ante præcluſionem alienantur: non idcirco (etſi communiter interpp. *in l. 4. D. de pact.* contrarium ſentiant) à pignoris obligatione eximuntur *l. ſi debitor 12. C. de diſtr. pign. & l. debitorem 11. C. de pignor.* quia res ſemper cum ſuo tranſeunt onere: & qui abalienat tales res, abalienat obligatas dictis LL. adeo, vt nec debitor legans, donans, aut vendens rem pignori nexam ius hypothecæ conuellat *d. l. debitorem 11. C. de pignor.*

81 Nec refert contra communem opinionem, an hypotheca tacita ſit, an expreſſa: quia leges generaliter & indiſtincte dicunt rem cum ſuo onere tranſire, & ius creditoris facto debitoris non reddi deterius *d. l. ſi debitor 12. C. de diſtr. pig. l. debitorem 15. C. de pignor.* & quia alias vis tacitæ hypothecæ minueretur, vel potius eluderetur, vtpote cuius ante præcluſionem nulla eſſet vtilitas: quia denique in *l. eſt differentia pe D. In quib. cauſ pign. vel hyp. tac. cont.* (ex qua communiter interpretes cõtrarium affirmant) differentiæ cauſa non eſt, quod aliud ſit tacitum, aliud expreſſum pignus: ſed potius quod aliud generale, aliud ſpeciale ſit.

82 Vnde quemadmodum in generali expreſſa non impeditur libertas *l. ab eo 3. C. de ſeruo pig. da.* ita nec in tacita generali *d. l.* eſt differentia.

83 Poteſt autem & generalis & ſpecialis conuentio ſuper inductis & illatis fieri.

84 Generalis, vt ſcilicet inuecta & illata pignori ſint.

85 Specialis vt hoc vel illud pignori ſit.

86 Et ſi quid ſpecialiter pro penſione fuit obſtrictum, etiam non inductum locatori tenetur, *d. l. ſi non inducta 5. C. In quib. cauſ. pig. vel hypoth. tac.* quia nulla hic apparet cõditio *Si ea inducantur*: ſed certæ rei ſimplex & ſpecialis obligatio contrahitur.

87 Vnde veriſimile eſt hanc tantum rem, & nihil aliud teneri, *arg. l. vlt. C. de pact.*

88 At generali de illatis & inuectis conuentione facta, nihil prius obligatur, quam fuerit inductum, *l. potior 11. §. ſi colonus D. qui potio. in pign. hab. & d. l. ſi non inducta*: quia huic obligationi hæc conditio cohæret: *Si ea inducantur, Si ea naſcantur.*

89 Et ſic quidem ad huius tacitæ hypothecæ conſtitutionem factum hominis requirimus: quia vt hypothecæ locus ſit, inductio neceſſaria eſt.

90 Sed non hoc ipſo ab alijs tacitis hypothecis hanc diſcernimus vt Zaſ. & Mynſin. volunt, *in §. item Seruiana. Inſt. de action.* quia etiam in alijs quibuſdam factum exigitur. Nam reficere inſulam factum denotat. Niſi quis autem reficiat inſulam, hypothecam non habet *l. 1. D. In quibus cauſ.*

Alioqui

91 Alioqui admittimus, quod vi tacitæ inter contrahentes præſumptionis, dominus non ſolum res inuectas conſcribere : ſed etiam inquilinos ædium aditu arcere poſſit, *d.l. eſt differentia 9. D. in quib. cauſ. pig. vel hyp.*

92 At contra Fabr. Iaſ. Zaſ. & alios *in §. item Seruiana. Inſtit. de actionib.* negamus Dominum propria auctoritate ædes ingredi, atque res illatas præcludere poſſe, *l. cum Domini 56. D. Locat. l. conductores 34. C. eo. l. non abs re eſt 10. C. Vnde vi.* quia petitio primum coram publica perſona eſt inſtituenda, textus expreſſus, *in dict. leg. cum Domini D. locati* : cuius inſcriptio oſtendit, publicam perſonam non male de præfecto vigilum accipi. Hodie id fieri debet coram quocunque ordinario magiſtratu.

93 Rurſus contra Zas. Mynſing. & communiter interpretes rebus præclufis earum alienationem inquilino concedimus : quia debitor rem cum ſuo onere ſemper alienare poteſt, *leg. ſi debitor 12. C. de diſtr. pign.*

94 Licet enim res incluſa ſit, adhuc tamen debitor rei incluſæ manet dominus : quia incluſio illi dominium non abſtulit.

95 Ergo & alienare poteſt : quia dominij præcipuus effectus eſt alienatio, *§. 1. Inſt. de his qui alien. poſ.*

96 Adhæc contra Accurſ. Bald. Salic. & alios, *in leg. æde 3. C. locati* arbitramur, inquilinum ante finitum locationis tempus, a Domino qui nupſit, conductæ domus vſu male priuari : quia contrahendæ obligationis initium arbitrarium, at contractæ obſeruatio neceſſaria eſt, *leg. ſicut 5. C. de oblig. & actio.* & quia vinculum obligationis alio modo non diſſoluitur : quam quo contractum eſt, nempe mutuo conſenſu, *leg. nihil tam naturale 35. D. de Reg. Iur.* item quia emptio & venditio, locatio & conductio iiſdem regulis conſiſtunt, *leg. 2. D. locati* : at venditio ob neceſſitatem ſubito venditori exortam non reuocatur, etſi duplum precium offerat, *leg. 3. 4. & 6. C. de reſcind. vendend.* quia denique is qui locauit, ius ſuum vtendi fruendi ad tempus à ſe alienauit & in alterum tranſtulit : At ei qui ſua ſponte ſibi neceſſitatem impoſuit non ſuccurrri ur, *l. fideiuſſor 7. §. 1. D. Qui ſatiſd. cog.*

97 Vnde dici ſolet qui ſe in tempeſtatem coniecit voluntariam, auxilio eſt indignus *l. 2. §. ſi quis cautio. iudic. ſiſt. cauſ. fac.*

98 Putamus inſuper dominum ædium, ſpacio biennij elapſo inducta primum recte includere, & expreſſam eorum hypothecam conſtituere contra communiter DD. *in d. §. item Seruiana* : quia hoc tempus lege conſtitutum videtur, non ſolum cum conductor fuit abſens, vel cum diu latitat, *l. cum domini 56. D. locati* : ſed etiam vbi fuit præſens, *leg. quæro 54. §. inter locatorem D. d. tit.*

99 Vnde Marcial, *lib 12. epigr. 32. Vidi,* inquit, *Vacerra & ſarcinas tuas, quas penſione probina portabat Vxor.*

100 Et hoc tempore contra Accurſ. *in leg. 1. §. ſiquis ſeruum D. de poſ.* exiſtimamus hanc hypothecam non ſolum pro penſione in nummis ſoluenda *leg. 1. ſi. D. mand.* ſed etiam pro mercede, quæ numero & menſura conſtat induci, *l. ſi olei 21. C. de loc. cond.* quia *in dict. l. ſi olei* (quæ ſub *tit. de locato cond.* continetur) Imp. expreſſe locationem vocat, ſi certa olei põderatione fructus fundi locati ſint : & quia ibi contractus vocatur bonæ fidei : & dicitur in eo pœnitentiæ locus non eſſe : Ergo eſt vere locatio, & non contractus locationi ſimilis, vel contractus innominatus qui ſtri-

cti iuris

ĉti iuris eſſe ſolet, vt *Do vt facias. l. naturalis 5. §. at cum do D. de praſ. ver.* & in quo pœnitere non licet *l. ſi pecuniam 5. D. de condit. cauſa da cauſ. non ſec.* quia denique paſſim in legibus tantum in locatione merces requiritur *l. 2. D. locati l. ſi vir vxori 52. D. de donat. inter vir. & vx. & §. 1. inſt. de locatio.* cuius appellatione apud bonos auctores non tantum pecunia numerata intelligitur: ſed generaliter quodcunque pręmium, quod pro labore, ſeu ſtipendio datur ſecundum Varron. *lib. 4. de ling. Latin.*

101 Dicimus porro contro communem interp. opinionem in hac tacita conuentione multa venire, quæ generali obligatione expreſſa non veniunt, vt ſupellex, veſtes & alia.

102 Magna enim differentia eſt inter generalem expreſſam, & hanc tacitam hypothecam: quia generalis expreſſa omnia bona, tam mobilia quam immobilia complectitur.

103 At tacita, quæ inuectorum nomine datur, mobilia tantum continet: nec ea quidem omnia, ſed tantum quæ inducta ſunt, vt ibi ſint.

104 Itaque ſi diceremus ea quæ generali expreſſa hypotheca non veniunt, nec quoque tacita venire: hæc hypotheca plane euerteretur: quia plerunque in ædes nihil aliud inducitur, quam ſupellex.

105 Et certe ſi omnia friuola conductorum, hoc eſt, minutiſſima quæque obligantur, *l. ſolutum 11. §. ſolutam D. de pignor. act.* multo magis obligabuntur veſtes precioſiores & reliqua, quibus non adeo, vt quotidiana ſupellectili, vtimur. Hæc de voluntario pignore tam expreſſo quam tacito.

DE PIGNORE NECESSARIO.

106 Neceſſarium pignus eſt quod neceſſitate ſuadente: lege, vel prætore ſeu magiſtratu conſtituitur.

107 Et hoc diſtinguitur in legitimum, & Prætorium.

108 Legitimum cum Balduino appellamus, quod Lex ipſa introducit, etiam inuito domino.

109 Licet enim lex interdum domini voluntatem tacite ſubeſſe interpretetur: quia dominus non voluit: tamen hoc pignus ab eius voluntate pendere non patitur. Itaq; vt res illuſtretur, non male legitimum vocatur.

110 Et hoc contrahitur vel reſpectu creditoris perſonæ: vel contemplatione rei & cauſæ de qua agitur.

111 *Reſpectu creditoris perſona*, vt fiſci, pupilli, minorum 25. annis.

112 Fiſci ius eſt, vt ſtatim ſui debitoris bona, tam futura, quam præſentia, abſque vlla conuentione ſibi pignoris nexu deuinciat, *l. Aelianus 10. D. de manumiſſion. l. aufertur 46. §. fiſc. D. de iur. fiſcl. 2. C. In quib cauſ. pign. vel hyp. tac. & l. 3. C. de priu. fiſc.* quia cum omnes fortunas noſtras corpus etiam & vitam Reipublicæ, cui nati ſumus debeamus: at bono publico pecunia fiſco comparetur: vt quæ vna pacis & belli neruus exiſtit: æquum ſane eſt vt debitor fiſci iure pignoris ad ſoluendum cogatur: quo ea quæ ad publicam cauſam reditura ſunt, omni ratione diſſoluuntur.

113 Pupillorum, pupillarumue & minorum 25. annis ius eſt, vt tutorum, curatorum, & pro his negocia gerentium bona tacitæ hypothecæ innectat, *l. pro officio 20. C. de adminiſ. tut. l. vn. §. & vt plenius C. de Rei vx. act. l. dabimus 19. §. 1. D. de reb. auct. iud. poſſ. & 10. tit. D. de eo qui pro tut. vel cur.*

114 Ratio

114 Ratio tacitæ hypothecę eſt: quia quicunque tutelæ munere fungitur, ſiue is tutor ſit, ſiue curator, ſiue alius, ſemper videre debet, ne pupilli bona peſſum eant: ſi id non facit, merito pupillo tenetur dictis L L.

115 At contra Accurſ. *in d. l. dabimus* §. *1.* negamus hoc ius ad vllum heredem tranſire, per *d. l. dabimus* §. *1.* vbi Vlpianus hoc ius ſimpliciter & indiſtincte ſucceſſori denegauit.

116 Nec immerito: quia contrarium nulla lege probari poteſt. Erubeſcimus autem ſine lege loqui, *l. Vl. C. de conſul.* & quia vbi perſonæ Conditio locum facit beneficio, ea deficiente, etiam beneficium deficit, *l. quia tale 13. D. ſol. matr.* At hic pupillus beneficio cauſam dedit: Ergo.

117 Res tamen pupillari pecunia emptæ pupillis tenentur, *l. 3. D. de reb. eor. qui ſub tute. l. idemque 7. in pr. D. Qui pot. in pig. l. pen. C. de ſer. pig. da.* quia hoc beneficium ſingulari pupillorum fauore ipſis conſtitutione Seueri & Antonini eſt conceſſum, *dictis L L.*

118 Et hac conſtitutione effectum eſt, vt quod ætati pupilli deerat ſuppleretur, & id à pupillo actum videretur, quod alius quilibet bonus paterfamilias ageret: vt ſibi nimirum de hypotheca expreſſe proſpiceret, quo alijs in re empta præferri poſſet.

119 At res emptæ pecunia Eccleſiæ, fiſci vel militis ſuis creditoribus non obligantur, etſi plerique contrarium ſentiant quia tacita hypotheca nemini competit, niſi vel moribus vel lege ſit introducta.

120 *Non competit Eccleſiæ:* quia nulla lege hoc ius ei reperitur conceſſum: Ergo ſtandum eſt iuri communi, *l. ſi ex ea 6. C. de Rei vind.*

121 *Non competit fiſco:* quia ſimiliter hoc iure nuſquam eſt cautum: quod alioqui Iuriſ. non fuiſſent omiſſuri, cum in alijs fiſci priuilegijs fuerint diligentiſſimi & quia vis omnis fiſci eſt in numerata pecunia: nec fiſco conducit ex ea poſſeſſiones quæri: quia denique is qui eius pecuniam in vſus ſuos conuertit, lege Iulia de peculatu tenetur: cuius pœna eſt aquæ & ignis interdictio cum publicatione bonorum.

122 *Non quoque competit militi:* quia ſi ipſe miles dedit mutuo pecuniam, ex qua poſteà res emitur, nec Seruianam, nec rei vindicationem habet.

123 *Non ſeruianam,* quia non habet hypothecam lege vel moribus conſtitutam.

124 *Non vindicationem*: quia deſinit eſſe mutuum, & res non eſt ipſius pecunia empta. hæc de legitimo pignore quod reſpectu creditoris perſonæ conſtituitur.

125 Contemplatione rei & cauſæ, de qua agitur conſtituitur in dote, in cauſa legatorum, & in inſula.

126 Dos & vtroque latere tacitam hypothecam obtinet: tam in bonis mariti, vel eius qui pro eo in ſe dotem recepit, pro reſtitutione dotis, *l. vn. §. 1. C. de rei vx. act.* quam in bonis vxoris, vel alterius pro ea ob dotem præſtandam, & ob res dotales euictas ſpondentis, *d. l. vn. § 1.*

127 Ratio huius iuris ſingulari fauore nititur, quo Legum latores mulieres ſunt proſecuti.

128 In cauſa legatorum Imp. Iuſtin. legatarijs in bonis teſtatoris tacitã hypothecã & pignoris perſecutionẽ conceſſit, *l. Vlt. C. de Sac. Eccleſ. l. 1. & Vlt. C. comm. de leg.* adiuuãdæ ſcilicet vltimæ voluntatis gratiæ, vt omnib. modis legatarijs ſatisfieret.

130 Sed hæc contra aliarum hypothecarum naturam inter heredes diuiditur, *l. 1. C. ſi vni ex plur. hered.* quia hæc non tam hereditaria eſt, quam reb. iam diuiſis inter heredes primum impoſita, & cum ijs ſimul diuiſa, quando conſtituta eſt.

131 Et propterea ſinguli non tenentur, niſi pro ea parte qua heredes ſunt, ſi in perſonam agatur.

132 Senatus conſulto pignus datum eſt ijs, qui inſulæ domino, etiam nunquam antea obligatæ, ad eam reficiendam credi lerunt. *l. 1. D. In quib. cauſ. pig. vel hyp. tac.* idque propter fauorem publicum: vt ruinæ ædium, & deformitas oppidorum & ciuitatũ prohiberentur.

133 Itaque hoc ius priuilegium appellatur *in l. cum duobus 52. §. idem reſpondet D. pro ſoc. & in l. creditor 25. D. de reb. cred.*

134 Et hoc etiam ad eum pertinet, qui redemptori operis vel Ergolabo, domino mãdante, pecuniam ſuppeditauit, *d. l. 1. D. In quib. cauſ. pig. vel hyp. tac. & l. ſi ventri 24. §. 1. D. de reb. auct. iud. poſ.* quia paria ſunt domino ad ædificij reſtitutionem dare, vel alij eius iuſſu in eam cauſam *l. ſolutam D. de pign. act. & in pr. tit. Inſt. Quibus mo. toll. oblig.*

135 Et propterea hoc caſu actio mandati contra dominum priuilegiata eſt: *§. 1. Inſt. mand.* quia eius pecunia cauſa extitit, vt ædificium reſtitueretur.

136 At hoc ius non pertinet ad eum, qui in aliarum rerum comparationem, vel emptionem, vel refectionem, vel inſtructionem nummos ſubminiſtrauit, *l. quamvis 7 C. de pign.* quia hypotheca pactum eſt à mutui contractu ſeparatum, & proinde ijs demũ caſibus tacite interpoſitum intelligitur, qui vel lege, vel conſtitutione, vel Senatuſc. vel populi Romani moribus nominatim ſunt introducti.

137 At hic id factum non eſt: quia SC. ſtricte ædificij meminit, *d. l. 1. D. In quib. cauſ. pign. vel hyp. tac. contr. pign.* & quia Senatusconſulti ratio tantum ædificijs, non etiam alijs rebus conuenit.

138 Et hoc quidem adeo verum eſt, vt ne quidem poſterior creditor, qui ad rem emẽdam vel conſeruandam credidit, eamque ſibi paciſcendo obſtrinxit, tacitam hypothecam conſequatur, etſi Bartholus *in l. interdum 5. D. Qui pot. in pign.* contrarium ſtatuat.

139 Ratio eſt: quia expreſſa & tacita hypotheca inter ſe opponuntur: Ergo altera per alteram non poteſt comparari.

140 Et qui opus habet vt expreſſe paciſcatur, legis auxilio deſtituitur, nempe tacita hypotheca.

141 At qui habet legis auxilium, ſeu tacitam hypothecam, is non opus habet vt paciſcatur: quia lex pro eo paciſcitur. Hæc de neceſſario legitimo pignore, quod rei contẽplatione inducitur.

142 Prætorium pignus eſt, quod iuſſu magiſtratus conſtituitur, vel in iudicati cauſa, vel in his cauſis, in quib. in poſſeſſionem mittimur, *l. 1. C. ſi in iud. cauſ. & l. non eſt mirum 26. D. de pign. act.*

143 Et hoc in iudicati cauſa vim ſuam conſequitur, ſi res capta ſit & occupata, *tot. tit. C. ſi in cauſ. iud. pign.* quia hoc in contumaciam eorum, qui iudicijs parere nolunt, inductum eſt.

144 At in alijs cauſis tum, vbi in poſſeſſionem eſt ventum, *d. l. non eſt mirum.* Hęc de prætorio pignore: & ita de pignoris diuiſionibus.

QVI PIGNVS OBLIGARE poßint.

145 His pignoris principijs cognitis, deinceps inueſtigabimus, qui nam pignori res obligare, & quibus obligari poſſint. Pignus autem non a quouis pro libitu, ſed ab eo demum

demum

demum introducitur, in, vel ex cuius bonis res pignori nectenda, tempore conuentionis reperitur, *l. quæ prædium 6. C. ſi ali. res pign.* & qui alienare iure poteſt, *l. Vlt. C. d. tit.* vt verus dominus, Emphyteuta, ſuperficiarius, bonæ fidei emptor & creditor, *l. lex vectigali 31. D. de pign. l. etiam 15. D. Qui pot. in pig. l. ſi ab eo 18. & l. ſi inter 21. §. 1. D. de pignor.*

146 Nam pignus rem afficit, vel ius in re alteri conſtituit. At hoc ſine domini voluntate, vel alterius cui hoc iure conceditur, fieri nequit, *d. l. ſolutum 11. §. Vltim. D. de pign. act.* Itaque neceſſe eſt rem in vel ex bonis oppignorantis eſſe.

147 Et hoc eſt quod Bald. & Angel. affirmant, de hypotheca conueniri verbis effectiuis, non permiſſiuis.

148 Creditor autem pignus ſuum non ſemel, bis aut ter (vt voluit Speculator & Ludouic. Roman) ſed decies, centies, & quoties vſus poſtulat pignori dare poteſt, *l. grege 13. §. cum pignori 1. D. de pig. tit. C. ſi pig. dat.* quia in pignore eſt ius reale, *l. eos 9. C. Qui pot. in pign.* cuius in alios per multorum manus facilis eſt translatio.

149 Et ſicut dominium quod de perſona in perſonam trãſit, & per mille ambulat manus, ſemper idem dominiũ permanet: ita quoq; in pignore idem ius durat, per quaſcũque manus ambulet.

150 Hoc adeo verum eſt, vt quamdiu pignus in eius perſona, cui primo datum eſt, perſeuerat: tamdiu quoque in ſecundo creditore conſiſtat, vt tam excipere, quàm vtiliter experiri queat, *d. l. grege. §. cum pignori:* quia hæc omnia primo creditori tribuuntur: ergo etiam ſecundo: quia ille in hunc omne ſuum ius tranſtulit.

151 Proinde ſi primo creditori ſoluatur, vel is ſecundo ſoluat, eodem tempore pignus ab vtroq; liberatur. *d. l. grege. §. cum pignori.*

152 *A ſecundo:* quia ei ſatisfactum eſt.

153 *A primo:* quia eius voluntate & nomine ſecundo ſatisfactum eſt.

154 Plane vnus ex dominis rem communem, adminiſtrator Reipubl. res ciuitatis, & tutor res pupillares mobiles pignori nectere poſſunt.

155 *Vnus ex dominis rem communem, l. Vn. C. ſi comm. res pignor.* quia cum res communis pro indiuiſo ſit ſingulorum: ſinguli eorum plenum ius dominij in partem ſuam indiuiſam obtinent: ac proinde illam & oppignorare, & alienare poſſunt, *l. ſi fratres 7. C. comm. vtr. iud l. 1. & paſſ. C. de com. rer. alien.*

156 *Adminiſtrator Reip. res ciuitatis, l. is qui 11. in pr. D. de pign.* quia actor ciuitatis ex Reipub. voluntate bona eius obligat. Dum enim reb. decreto decurionum præficitur, generaliter omnia ei intelliguntur permitti, quæ ad Reipubl. vtilitatem pertinent, ſcilicet exactio, fœneratio, ſolutio pecuniæ Reipub. *l. Caius 11. D. de Vſur.*

157 *Et tutores pupillares:* quia in adminiſtratione tutelæ vice domini, hoc eſt, pupilli habetur *l. tutor qui tutelam 27. D. de adminiſt. tut.*

158 At hic vt res mobiles alienare: ſic etiam ſine iuſta cauſa, & prætoris decreto, obligare nequit: ne ſe ipſum damno aliquo afficiat, *l. tutor 16. D. de pign. act. l. 1. D. de reb. eor. qui ſub tuto. vel cura. & l. lex quæ 22. C. de adminiſt. tut.*

159 Pupillus res ſuas ſine tutoris auctoritate, *l. 1. D. Quæ res pig. dat. poſ.* & filiusfam. res patris ſine ipſius voluntate fruſtra obligant. *d. l. 1.* Quia illius per ſe nulla voluntas intelligitur, *l. pupillus 189. D. de R. I.* & quia res patris, non etiam ſunt filij. Ergo eas oppignorare per ſe nequit.

160 Adeo vt filiusfam ne quidem res peculiares recte per ſe oppignoret: quia peculij dominium & poſſeſſio penes patrem manſit, *l. filiusfam. 93. D. de R. I.*

161 Vnde etiam pater res peculiares ſuo iure recte obligat, nec filij conſenſus requiritur, *l. fideiuſſor 36. §. 1. D. de pignor.*

162 Excipiuntur res peculij aduentitij: quia harum proprietas eſt filij, at vſus fructus patris, *l. vl. C. de bon. quæ lib.*

163 At procurator rem ſuam pro domino pignori dare poteſt, Nam, vt Marcianus aſſerit, *poteſt quis hypothecam ſiue pro ſua obligatione, ſiue pro aliena dare*, *l. res hypotheca. 5. §. vl. D. de pign.*

164 Rem domini citra eius voluntatem non poteſt. quia rei alienæ obligatione non conſiſtit. *l. 1. C. ſi alie. res pig.*

165 Sic mulier quoque pro ſe pignus dare poteſt: quia in rem ſuam ſe obligare poteſt, *l. aliquando 13. & l. ſi mulier 16. D. Ad SC. Velleian.*

166 Si pro alio dederit, vel alius pro ea, vtrique ſuccurritur, *l. 2. C. quæ res pignor. oblig. poſ. & l. mulier 11. C. de diſtract. pignor.*

167 *Mulieri ſuccurritur:* quia pro alio intercedens ex S C. Velleiano obligationi eximitur.

168 *Alij ſuccurritur:* quia SC. Velleianum totam mulieris obligationem improbat: hæc de ijs qui pignus conſtituere poſſunt.

QVIBVS RES PIGNORI obligari poßint.

169 Conſtitui pignus ijs ſolis poſſe videtur, qui ſuo nomine ius pignoris acquirunt: quia per liberam perſonam pignoris obligatio non acquiritur, *l. ſolutum 11. §. pen. D. de pig. actio.*

170 Nec Imp. Seueri Conſtitutionem, *in l. 1. C. per quas perſon.* hoc immutaſſe credimus: quia tantum de pignoris poſſeſſione loquitur. Aliud autem eſt poſſeſſio, aliud obligatio pignoris.

171 Et propterea res procuratori oppignorata, neque procuratori, neque domino oppignorata eſt.

172 *Non procuratori:* quia ſibi pignoris obligationem acquirere noluit:

173 *Non etiam domino:* quia huic procurator pignoris obligationem acquirere non potuit, *d. l. ſolutum §. penult.*

174 Vnde cum Cuiacio & Hotomann affirmamus, *in d. l. ſolutum* §. *pen.* illa verba, *Plerunque, non ſemper*, emblemata eſſe Triboniani, parum conſiderate Vlpiani verbis adiecta.

175 Idem quod de procuratore, etiam de adiecto affirmamus. Nam, *Is qui promiſit Meuio aut Titio ſolutum quidem Titio repetere non poteſt ſed pignus ei datum & ante ſolutionem recipit* ait Triphoninus, *l. is qui promiſit 33. D. de pignor.*

176 Hoc caſu Titius dicitur adiectus: quia non eſt in obligatione: ſed obligationi ſolutionis gratia eſt adiectus.

177 *Non eſt in obligatione:* quia hæc per liberam perſonam acquiri non poteſt.

178 *Sed ſolutioni obligationis gratia eſt adiectus:* quia Titij perſona in hoc tantum comprehenditur, vt ei recte ſoluatur, *l. Eum qui ita 56. §. qui ſibi D. de Ver. oblig.*

179 Et propterea ſi quis Titio pignus dedit, non valet pignus: quia in perſona Titij nulla ſubeſt obligatio, cui pignus accedat.

180 Non etiam valet in perſona Mæuij: quia huic pignus non eſt datum, Hæc de ijs, quibus res pignori obligari poſſint.

QVAE

QVAE RES PIGNORI obligari poſſint.

181 Perſonarũ cognitioni recte cognitio rerum adijcitur: vt nimirum intelligamus quæ nam res pignori obligari, vel non obligari, & pro quibus obligationibus pignora contrahi poſſint.

182 Et quidem earum rerum quæ oppignorati poſſunt, tria ſunt genera.

183 Primi generis ſunt eæ res, quę reuera in oppignorãtis ſunt bonis & dominio. Has pignori obligari poſſe nemo dubitat.

184 Secundi generis eæ res ſunt, quæ ſunt in oppignorantis quaſi bonis & dominio: vt ſunt prædia vectigalia, ſuperficiaria: & res quæ bona fide à non domino acquiruntur.

185 Et propterea Emphyteuta vectigalem fundum, & ſuperficiarius ſuperficiem recte oppignorat, *l. lex vectigali 31. D. de pignorib. & l. etiam 15. D. Qui potior. in pign.* dummodo ſoli domino ſaluum maneat ſolarium, h. e. ſoli merces, *d. l. etiam, & l. ſane 17. D. de pign. actio.*

186 Propterea quoque bonæ fidei poſſeſſor, cui Publiciana competit, rem à ſe b. fide poſſeſſam pignori obligare poteſt: quia tantiſper dum res non euincitur pro domino habetur *l. ſi ab eo 18. & l. ſi inter 21. §. 1. D. de pignor.*

187 Tertij generis ſunt eæ res, quæ neque vere in oppignorantis ſunt bonis, vel dominio: neque in quaſi bonis, vel in quaſi dominio: ſed tamen quæ ſunt ex bonis illius, vt ſunt res oppignoratæ, ſeruitutes, & nomina.

188 Et propterea hæc quoque res recte pignori, κατ᾽ ἐπ obligatur Res oppignoratæ quidem iure ciuili: at nomina & ſeruitutes iure prætorio, de quo infra.

QVAE RES PIGNORI obligari non poſſint.

189 Vt autem iam dicta melius intelligantur, è diuerſo cognoſcendum quæ nam res pignori obligari non poſſint. Harum aliæ ſua natura, aliæ ipſo iure, aliæ lege pignoris nexum reſpuunt.

190 *Sua natura*, vt res ſacræ, religioſæ, res vniuerſitatis, liber homo, & res alienæ.

Res ſacræ & religioſæ: quia non ſunt in commercio hominum.

191 *Res vniuerſitatis*: quia non ſunt ſingulorum: Ergo etiam à ſingulis obligari nequeunt, *l. 1. §. 1. D. de rer. diuiſ.*

192 *Liber homo*: quia in nullius bonis eſt, *l. liber homo 19. D. de acq. rer. dom.*

193 Nec pignus conualeſcit, ſi res ſacra in profanam, aut publica in priuatam, & liber in ſeruum mutetur: quia ea de re pactio fuit interpoſita cuius commercium non erat, *l. inter 83. § ſacram. D. de Ver. oblig. & §. 1. Inſt. de inutil. l. ſtipul.*

194 Multo minus liberorũ hominum, quibus alieni debiti cauſa manus inijciuntur oppignoratio, hoc ſeculo vſitata, iure defendi poteſt: quia ratione caret, vt cũ alius debitor ſit, alius pro hoc compellatur: & quia iniquum eſt alterum pro altero qualemcũque iniuriam ſuſtinere.

195 Hanc oppignorationem Athenienſes vocarunt, ἀνδροληψίαν. at Iuſtinian. *nou. 52. c. 1.* appellat ἐνεχυρασμόν.

196 Et huc facit petitio Tarquiniorum ab Ariſtodemo Cumano regulo facta, vt frumentatoribus Romanis, qui Cumis erant, manus inijcere, & tamdiu pignoris loco

 retiner

retinere liceret, donec Romani ipſis bona ſua reſtituiſſent. Poſtulabant, ait Dionyſ. *lib 7.* ξύστα καταχεῖν αὐτὰ τὰ σώματα.

197 *Res denique aliena* ſua natura pignoris nexum reſpuunt: quia cum non ſint in bonis oppignorantis, ab eo alteritius in ijs conſtitui merito nequit, *l. nemo 54. D. de R. I.*

168 Quia de cauſa actionis Seruianæ formula ita concepta fuit: *Cum ea res quæ pignorata dicitur, conuentionis tempore in bonis debitoris eſſet l. quæ nondum 15. §. quod dicitur D. de pignorib.*

199 Res autem aliena vel pignori, vel hypothecæ eſt data.

200 Priori ſpecie aliena res vel ſub conditione, vel pure eſt pignori data.

201 *Sub conditione*, ſi nimirum, *debitoris facta fuerit*: & pignus recte datum intelligitur, *l. ſi fundus 16. §. alienam D. de pignorib.* quia hic non tam alienam, quam ſuam rem obligat. Nam hac conditione obligat, *Cum ſua erit*: quia hæc conditio in id tempus confertur, quo res ſua futura eſt.

202 *Pure data* obligationem quidem in perſonam producit, cuius reſpectu non immerito aduerſus debitorem actio pignoratitia cõtraria competit, ſiue ſciens, ſiue ignorans debitorem alienam pignori dedit, *l. tutor 16. §. 1. D. de pign. act. l. quæ prædium 6. C. ſi alie. res pig.*

203 Imo qui ſciens rem alienam dat pignori, etiam crimine ſtellionatus tenetur, *d. l. tutor. 16. §. 1. & l ſi quis in pignore 36. § 1. D. de pig. act.*

204 At res aliena pure data pignori, non videtur actionem hypothecariam producere: quia ab eo res eſt pignori data, cuius non fuit propria.

205 At qui ius in re nullum habet, etiam alteri nullum in ea conſtituere poteſt, *d. l. nemo D. de R. I.* & conſequenter re aliena pignori data, non competit actio hypothecaria: quia hæc actio illi tantum datur, qui in re ius aliquod ſibi conſtitutum habet, *l. quæ nondum 15. §. quod dicitur D de pignorib.*

206 Referre tamen dicimus an creditor ſciuerit, an vero ignorauerit rem alienam eſſe.

207 Si ſciuit, vera eſt iam dicta ſententia: qui ſibi imputet quod rem alienam pignori accepit.

208 Et tamen retentio competit: quia in pari cauſa melior eſt conditio poſſidentis: *l. ſi non dominus 14. D. Qui pot. in pign.* & quia improbe debitor fecerit, ſi ex ſuo mendacio ſe iuuari velit.

209 At ſi ignorauit, ei actio hypothecaria datur, aduerſus debitorem, vel poſteriorem creditorem, vel alium poſſeſſorem non dominum: quia ad hos quod attinet plus in re aliena iuris habet. *l ſi rem alienam 9. §. pen. l. ſi pignore 22. §. ſi prædo D. de pignorat. act. l. ſi ab eo 19. D. de pignorib. l. ſi non dominus 14. D. Qui pot. in pig. l. 4. §. ſi rem D. de Vſurp. & Vſucap.*

210 At multo magis ignoranti creditori, ſi poſſidet, exceptio retentionis competit: quia cui datur actio, multo magis exceptio.

211 Niſi forte (vt præclare Vulteius, *li. diſcep. c. 17.* addit) creditor aliquis rem poſſideat, cui eadem res à vero domino pignori data ſit: quia huic creditori plus iuris, quam alteri competit. Nam à vero domino ius ſibi in re conſtitutum habet.

212 Poſteriori ſpecie, nimirum in hypotheca, idem iuris eſt, quod in pignore.

213 Hoc tamen differt: quod pignus, proprie acceptum, ſemper eſt ſpeciale: quia tãtum eſt certæ rei, vel ſpeciei.

214 Omni-

214 Omnium bonorum pignus non poteſt contrahi: quia omnia bona non poſſunt vna traditione in creditorem transferri.

215 Si omnium bonorum pignus cõtraheretur, magis eſſent ſingularum rerum ſpecialia pignora, quam generale pignus omnium bonorum.

216 Qua de cauſa vniuerſorum bonorum donatio lege Cincia non valuit: quia traditionem, vel mancipationem exegit.

217 At hypotheca tam generalis, quam ſpecialis eſt, *l. 1. D. de pignorib.* quia nudo pacto contrahitur. In generali hypotheca res aliena pignori obligari poteſt: quia in hanc hypothecam omnia ea veniunt, quę ſunt in debitoris bonis, tam conuentionis tempore, quam quæ poſtea à debitore acquiruntur, *d. l. 1. in pr.*

218 At in ſpeciali hypotheca res aliena obligari nequit: quia ſpecialis hypothecam in ſpem alieni dominij cõnferri nequit, *d. l. 1. in pr.*

219 Ratio differentiæ eſt: quia in generali hypoheca omnium bonorum ineſſe intelligitur hæc conditio: *Si qua res poſtea mea facta fuerit*: quæ interpretatio in ſpeciali hypotheca fieri non poteſt.

220 Et propterea quæ de pignore rei alienæ diximus, ea etiam in ſpeciali rei alienæ hypotheca locum habent.

221 At quid ſi debitor poſtea rei alienæ oppignoratæ dominus fiat: veluti ſi domino rei obligatæ ſucceſſit? Hoc caſu pignus quod antea non valuit, ex poſt facto, non ipſo iure, ſed ex bono & æquo conualeſcit.

222 *Non ipſo iure*: quia id quod ab initio vicioſum eſt, tractu temporis conualeſcere nequit.

223 *Sed ex bono & æquo*: quia verum eſt debitorem rem illam pignoraſſe, & eius iam eſſe dominum: & quia res in eum caſum venit, à quo incipere potuit: quia denique iniquum eſt creditorem decipi à debitore, & hunc ex ſuo mendacio lucrum conſequi.

224 Hinc ſi creditor poſſidet, ſiue rem alienã eſſe ſciuerit, ſiue ignorauerit, habet retentionẽ, nempe per exceptionẽ doli mali: quia debitor dolo malo & ſimulatione eſt vſus: & quia improbe rem creditori vult aufferre, quam ei pignorauit. Doli autẽ mali exceptioni inſunt ſimulatio & mendacium, *l. quid enim 14. D. de dolo mal.*

225 An etiam habet actionem? Stricto & regulari iure non, propter regulam iuris, de qua, *in theſi 222.*

226 Vnde creditori tam ſcienti, quam ignoranti, non datur directa, ſeu ordinaria hypothecaria actio, *l. cum res 5. C. ſi alie. res pig.*

227 At bene ex bono & æquo, extra ordinem, Prætoris iuriſdictione vtilis perſecutio, exemplo pignoratitiæ datur, *d. l. cum res & l. rem alienam 41. in pr. D. de pign. act.* h. e. datur vtilis actio hypothecaria, exemplo hypothecariæ directæ.

228 An tam creditoris qui ignorauit alienam rem eſſe, quam qui ſciuit? Ignoranti ſine dubio datur: quia id æquitas ſuadet.

229 At ſcienti datur difficilius, vt affirmat Papin *in d. l. 1. in fine pr. D. de pignor.*

230 Retentio rei hypothecatæ facilis eſt, *d. l. 1. in fine pr.* quia tam ſcienti, quam ignoranti creditori competit.

231 At actio hypothecaria difficilius, h. e. rarius & ægrius datur: quia ignoranti quidem ſemper datur, at non ſcienti.

232 Ignoranti ſemper datur: quia ei tam cõtra debitorem, & eum qui à debitore cauſam habet, quam contra quemuis alium rei oppignoratæ poſſeſſorem datur.

233. At

233 At ſcienti non ſemper datur: quia ei tantum contra debitorem, & contra eũ qui à debitore poſt dominij acquiſitionem cauſam habet datur: non etiam contra quemvis alium poſſeſſorem.

234 *Contra debitorem:* quia ſi hic contra creditorem excipere cupis, ſe conuentionis tempore rei hypothecatæ non fuiſſe dominum, contra proprium venit factum, & doli mali replicatio obſtabit, *l. ſi inter 21. D. de pignorib.* Conuincitur enim de ſuo mendacio: quia rem non pro aliena, ſed pro ſua oppignorauit, *d. l. rem alienam D. de pignor. act.*

235 *Contra eum qui à debitore cauſam habet:* quia eodem iure, quo auctor ſuus vti debet. Non enim plus iuris accepit, quam auctor habuit, *d. l. nemo D. d. R. I.*

236 *Non etiam contra quemvis alium poſſeſſorem:* quia tũ iam dictæ rationes ceſſant.

237 Et propterea hic creditori agenti recte objiciet: *Rem oppignoratam non fuiſſe in bonis debitoris conuentionis tempore.*

238 At quid iuris eſt in caſu conuerſo, ſi nimirum dominus rei obligatæ ſucceſſit debitori, qui rem alienam pignori dedit?

239 In hac quæſtione videntur contrariæ in Pandectis Iuriſconſultorũ leges eſſe poſitæ: quia Modeſtinus, *in l. ſi Titio 22. D. de pign.* affirmat pignus ex poſt facto directo quidem non conualeſcere: attamen creditori vtilem pignoratitiam dari: at Paulus *in l. rem alienam 41. D. de pign. act.* creditori pignoris perſecutionem dari negat.

240 Sed in his legibus nulla reuera eſt contrarietas: quia in ſingulis diſtincti explicãtur caſus. Nam *in d. l. ſi Titio*, hic continetur caſus: Primus Secundo centum aureos mutuo dedit: & in huius debiti ſecuritatem Secundus fundum Mæuianum, ad Tertium pertinentem, ipſo ignorante, Primo pignori obligauit. Poſtea mortuus eſt Secũdus eique ſucceſſit Tertius.

241 Ex quo orta quæſtio. *An Primus contra Tertium, heredem Secundi, de oppignorato fundo Mæuiano experiri actione hypothecaria poſſit?*

242 Reſcribit Modeſtinus, Primo non quidem competere directam hypothecariam actionem, ſed vtilem.

243 *Non directam*: quia hæc contra alios quidem rei poſſeſſores competit: ſed non aduerſus dominum: & quia adeundo hereditatem, non videtur ratum habere pignus, de quo forte non cogitauit.

244 *Sed vtilem:* quia æquum eſt vt heres factum defuncti præſtet. *Nam ex qua perſona quis lucrum capit eius factum præſtare debet*, ait Vlp. *in l. ex qua perſona 149. D. de R. I.*

245 At *in d. l. rem alienam*, tres contineri videntur caſus. Nam in principio legis hæc tractatur facti ſpecies: Primus Secundo fundum Sempronianum ad Tertium pertinentem pignori obligauit. Poſtea Primus Tertio ſucceſſit.

246 Ex quo orta quæſtio, *An Secundus contra Primum de re oppignorata actione hypothecaria experiri queat?* De hac quæſtione egimus ſupra, *theſi 140. cum ſeqq.*

247 At *in d. l. rem alienam verſ. non eſt idem*, hic continetur caſus: Primus Secundo fundum Mæuianum ad Tertium ſpectantem pignori obligauit. Tertius hanc pignoris obligationem improbauit, & vtrunque tam Primum quam Secundum admonuit, ne res ſua obligaretur: id quod innuere videntur illa verba, *ſine mea voluntate*, vt acute animaduertit Vulteius, *lib. diſcep. c. 17.* Poſtea Tertius Primo heres extitit.

248 Ex quo nata quæſtio: *An Secundus Tertium de oppignorato fundo Mæuiano actione hypothecaria conuenire poſſit?*

249 Reſpondetur, non poſſe, non, inquam, hoc caſu Secundo creditori, pignoris perſe-

perſecutionem contra Tertium, non tantum non directam, ſed ne vtilem quidem concedi.

250 Ratio eſt: quia Tertius, dum Primus Secundo rem ſuam pignori obligaret, aperte reſtitit, & ne id fieret vtrumque admonuit.

251 Nec ad producendam vtilem hypothecariam ſufficit, quod Tertius Primo ſucceſſit: & quod rei obligatæ ſit dominus & debitor, *d. l. rem alienam 41. verſ. neque vtique:* ſed aliquid amplius requiritur: nempe vt vel ſuo conſenſu, vel patientia pignus approbarit: nec obligationi pignoris contradixerit.

252 Itaque cum hoc caſu nihil horum interuenit, recte perſecutio pignoris denegatur.

253 Tandem, *in d. l. rem alienam, in fi.* tertia continetur facti ſpecies, quæ à ſecunda differt, quæ hæc eſt: Primus Secundo fundum Mæuianum, qui eſt Tertij cum huius voluntate & patientia pignori obligauit. Hic.n. ſciuit rem ſuam à Primo obligari: ſed tacuit & id fieri paſſus eſt. Poſtea Tertius Primo heres factus eſt.

254 Ex quo orta quæſtio: *An Secundus contra Tertium, de oppignorato Mæuiano fundo, vtili actione hypothecaria experiri queat?*

255 Reſpondetur poſſe: quia rem ſuam ab altero obligari ſciuit, nec contradixit, ſed id fieri ſponte permiſit: & ita quaſi de pignore conuenit, *d. l. rem alienam, in fi.*

256 Et propterea ſi Tertius contra Secundum excipere vellet, ſe actione hypothecaria non teneri, eo quod ſe ignorante res ſua pignori obligata eſſet, improbe reſiſteret: quia ex ſuo mendacio argueretur. Non. n. ignorauit, ſed rem ſuam à Primo Secundo obligari ſciuit, nec contradixit: & ita ipſe quodammodo de pignore conuenit, *d. l. rem alienam in fi.*

257 Itaque hic tertius caſus ſecundo in eo repugnat, quod in ſecundo ſucceſſor debitoris oppignorationi rei ſuæ aperte contradixit: at in hoc tertio caſu aſſenſit: vt ita particula aduerſatiua, (ſed) hic vim ſuam retineat. Hæc de rebus, quæ ſua natura pignoris nexum reſpuunt.

258 Ipſo iure non nectuntur ſeruitutes, & nomina.

259 Seruitutes vel perſonales ſunt, vel reales.

260 Perſonales vt vſusfructus, vſus & habitatio.

261 Iam vſusfructus vel à proprietario, vel ab vſufructuario pignori obligatur.

262 Proprietarius obligat vſumfructum vel ad alium pertinentem, aut ad alium nõ pertinentem, cum nimirum plenam habet rei proprietatem.

263 Priori caſu non valet obligatio: quia rem alienam dat pignori.

264 At non magis vſumfructum proprietarius obligare poteſt, quam vſufructuarius proprietatem, *l. intereſt 6. C. de vſufruct.*

265 Poſteriori caſu etiam non valet obligatio: quia res quæ non eſt, obligari non poteſt.

266 Non autem eſt vſusfructus, qui proprietati cohæret.

267 Sic nec cõſtitui poteſt vſusfructus per pignorationem. Nam aut fieret debitoris pignorantis, aut creditoris.

268 *Debitoris fieri non poteſt:* quia nemo in re ſua ius ſeruitutis habere poteſt.

269 Nemini.n. res ſua ſeruit: quia dominium rei quod quis habet, alia ſpecialia iura abſumit, *l. vti frui 5. in pr. D. ſi vſusfr. petet. vel ad al. pert. neg. l. in re communi 26. D. de ſeru. vrb. præd. & l. cum eſſent 33. in fi. D. de ſeruit. ruſt. præd.*

270 *Non etiam creditoris fieri poteſt,* cui à plenæ proprietatis Domino obligatur:

Digitized by Google

quia conſtitutio vſusfructus eius dominium in vſufructuarium transfert, *l. in venditionem 8. §. 1. D. de reb. auct. iud. poſſ.* at pignus non transfert dominium, & ne quidẽ poſſeſſionem, *l. pen. §. creditor. D. Qui ſatiſd. cog.*

271 Similiter nec ab vſufructuario alteri vſusfruct⁹ oppignorari ipſo iure poteſt: quia vſusfructus eſt ius quod perſonæ cohæret, nec ab ea auelli poteſt, *l. Vel ſi ſeruo 15. D. Famil. hercis.*

272 Qua de cauſa vſufructuarius extraneo vſumfructum cedere nequit: adeo vt ſi id faciat, conſolidetur cum proprietate, *l. ſi vſusfructus 66. D. de iur. dot.*

273 Verum etſi vſusfructus ipſo iure oppignorari non poſſit: iure tamen Prætorio, ſeu tuitione Prætoris poteſt: modo ab eo oppignoretur, ad quẽ pertinet, hoc eſt, vel à fructuario, vel à Domino: ſicut & vendi & locari eodem iure poteſt. *l. ſi is qui 11. §. vſusfructus D. de pignor.*

274 Licet enim proprie non ſit vſusfructus, ait Hotomannus, & ius quod per ceſſionem transfertur: eſt tamen cauſa vtendi fruendi, & facultas percipiendorum fructuum, quæ in facto conſiſtit, *d. l. ſi vſusfructus 66. D. de iur. dot.*

275 Et propterea Prætor exceptionem dabit, vel aduerſus proprietarium, ſi negatoriam intendat: vel aduerſus fructuarium, ſi confeſſoria vti velit. *d. l. ſi is qui 11. §. vſusfructus D. de pignor.*

276 Nec immerito: *Si enim*, ait Marcianus, *emptorem vſusfructus tuetur Prætor, cur non creditorem tuebitur? d. l. ſi is qui in fine.*

277 Prædiales ſeruitutes vel ſunt vrbanorum, vel ruſticorum prædiorum.

278 Vrbanæ ſeruitutes ipſo iure obligari non poſſunt: quia obligarentur aut ab eo cui debentur, aut à Domino prædij ſeruientis.

279 Illud fieri non poteſt: quia non eſt pignus, niſi quod diſtrahi poteſt, vt infra dicimus. At Vrbanæ ſeruitutes diſtrahi per ſe non poſſunt: quia cohærent ſuperficiei, quæ non eſt obligata: veluti ſeruitus tigni immiſſi vel ſtillicidij, ſine ædificio diſtrahi nequit.

280 Alterum fieri non poteſt: quia ſeruitus vrbana, puta tigni immiſſi, vel ſtillicidij, aut alij debetur, aut non debetur.

281 Si debetur, non poteſt à domino prædij obligari: quia rem alienam obligaret.

282 Si non debetur, rurſus non poteſt: quia non entis nulla ſunt accidentia. Si enim non eſt, etiam obligari nequit: quia vt pignus ſit, oportet rem exiſtere, quæ pignori detur.

283 Sed nec pignoratione ſeruitus vrbana cõſtitui poteſt propter rationes ſupra *theſi 261. cum ſeqq.* de vſufructu adductas.

284 Nec dominus prædij in ſuo prædio ſine ſuperficie ſeruitutem vrbanam obligare poteſt: quia hæc ſeruitus ſuperficiei cohæret.

285 Vtique ſi dñs prædij ſeruientis tigni immiſſi vel ſtillicidij ſeruitutem obligare poſſet: etiam ſeruitutem extra ſuperficiem transferre poſſet: quod eſt abſurdum.

286 Imo quia ſoluto debito pignus liberari, & per actionem pignoratitiam recuperari poteſt: hac ratione fieret, vt creditor, qui tignum immiſit per actionem pignoratitiam cogi poſſet diruere ædificium, & ad deformitatem vrbis tignum eximere, contra leges 12. tab. *de tigno iniuncto*: Hæc de ſeruitutibus vrbanis.

287 Idem dicimus de ruſticis ſeruitutibus: quia etiam hæ ſummo iure pignori obligari non poſſunt.

288 Has autem vel dominus prædij dominantis, vel ſeruientis obligat.

289. Et

289 Et illi quidem vel vicino habenti, vel non habenti prædium.

290 Priori ſpecie obligatio non ſubſiſtit: quia ſi creditor ſeruitutẽ diſtraheret, iam alius quã dominus fundi vicino ſeruitutẽ conſtitueret. At ſicut acquiri ſeruitus non poteſt, niſi ab eo qui prædium habet: ita nec imponi, *l. 1. §. 1. D. commu prædior.*

291 Poſteriori ſpecie ſimiliter ipſo iure obligatio nõ valet: quia ſeruitus conſtitui nequit, niſi ei qui prædium habet, *d. l. 1. §. 1.* & quia ille qui prædium non habet, pignore ex conuentione vti non poteſt.

292 Dominus vero prædij ſeruientis icirco ſeruitutes ruſticas oppignorare nequit: quia rem alienam oppignoraret. Ipſe enim alteri ſeruitutem in ſuo prædio debet: non illi in alterius prædio ſeruitus debetur.

293 An ergo oẽs indiſtincte reales ſeruitutes pignori obligari non poſſunt: & ſi obligantur non ſubſiſtunt? Diſtinguimus inter ruſticas, & vrbanas ſeruitutes.

294 Ruſticæ ipſo quidem iure obligari non poſſunt: nihilominus ſi obligantur, Prætor earum obligationem tuetur.

295 Licet enim ſi iuris ciuilis regulas & artis noſtræ præcepta ſequi velimus, omnium harum obligatio non valeat: vtilitas tamen humanæ vitæ, quæ cõmerciorum vſu magna ex parte conſiſtit, vt eorum omnium quæ fructum aliquem commoditatemq; poſſidenti afferunt, & venditio ſit & obligatio.

296 At vrbanæ ſeruitutes nec ipſo iure obligantur, nec etiam tuitione Prætoris cõſiſtunt, *d. l. ſi is qui 11. §. Vlt. D. de pignor.* quia Marcianus *in d. §. Vlt.* expreſſe & indiſtincte affirmat, vrbanorum prædiorũ ſeruitutes pignori dari non poſſe: & quia ſtatim *in ſeq. l. ſed an Via 12. D. d. tit.* Paulus aſſerit, ruſticas ſeruitutes tuitione Prætoris ſuſtineri: Ergo nõ etiam vrbanæ: quia particula aduerſatiua SED indicat *in d. l. ſed ad Via,* contrariam priori *in d. l. ſi is qui §. Vlt.* ſententiam proponi.

297 Ratio diuerſitatis eſt: quia ſeruitutes ruſticæ prædio vicini non cohærent: ſed potius ſunt in prædio vicini & cohærent prædio noſtro, cui debentur.

298 Itaque per cõtinuam poſſeſſionem ſeruari non poſſunt, *l. ſeruitutes 14. D. de ſeruitutib.* & conſequenter ex vtilitate contrahentium & ſine prædij ſeruientis damno eſt, vt creditor, cui obligatæ fuerant, illas vicino vendere, & ius ſuum in illum transferre poſſit.

299 At ſeruitutes vrbanæ non ſunt in prædijs vrbanis, ſed his cohęrent, quia cohærẽt vrbani prædij ſuperficiei, per quã ſeruitutis poſſeſſio retinetur, *l. ſeruitutes 20. D. de ſeruitut. Vrban. præd.*

300 Ita in nullum alium trãsferri poſſunt, quam qui ſuperficiem illam poſſidet: hæc de ſeruitutum pignore.

301 Nominum quoq; pignus ipſo iure non ſubſiſtit: quia non prodeſt ad exactionẽ: non etiam poſt exactionem poteſt conſiſtere.

302 *Ad exactionem non prodeſt:* quia actio hypothecaria in rem eſt, *l. pignoris 17. D. de pignorib.* at libera perſona, cuius nomen obligatum fuit, vindicari nequit: & quia quod debetur non eſt obligatum: ſed tantum ius agendi in perſonam: at hoc eſt perſonale: quia vni quæſita actio, alteri, niſi per ceſſionem, non prodeſt, *l. quæcunque 11. D. de obligatio. & actionib.*

303 *Non quoque poſt exactionẽ poteſt cõſiſtere:* quia ſolutione facta nominis obligatio extincta eſt: & conſequenter etiam pignoris obligatio, *l. ſicut 8. D. Quib. mod. pig. Vel hyp. ſol.*

304 At minus creditor id quod exactum eſt pignoris loco tenere poteſt: quia rei ſolutæ

ſolutæ iam factus eſt dominus. Non ergo eã pignori habere poteſt: quia rei ſuæ pignus conſiſtere non poteſt. *l. neque 45. D. de R. I.*

305 Nihilominus propter vtilitatem contrahentium eo decurſum eſt (vt Impp. *in l. poſtquam 7. C. de hered. vel act. vend.* loquuntur) vt cautiones quoque debitorũ pignori darentur, ac per tuitionem Prætoris non modo in id valerent, vt ipſi creditori, ſed etiam emptori vtiles a Prætore actionis accommodarentur, *d. l. 4. C. Quæ res pig.*

306 Nam creditor cui nomen obligatum eſt, non agit in debitorem, quaſi in debitorem: quia actio Seruiana non competit in perſonã obligatam: ſed quaſi in iuris poſſeſſorem, h.e. in detentorem poſſeſſionis ſiue dominij rei debitæ, quam in creditorem debet transferre.

307 Etſi .n. id, quod nobis debetur, proprie non ſit noſtrum: fictione tamen iuris noſtrum eſſe intelligitur: quia in nobis noſtris id eſſe videtur, quod ciuiliter habemus, nẽpe in actionibus, petitionibus & perſecutionibus, *l. id apud 143. & l. bonorum 49. D. de V. S.*

308 Itaque creditor contra debitorem, tanquam poſſeſſionis rei debitæ detentorem agit, & ita rem debitam exigit, quaſi eſſet nominatim obligata.

309 Quod ſi vero debiti exactio ſolutio facta eſt, refert an is cuius nomen fuit obligatum pecuniam debuit, an corpus.

310 Priori ſpecie creditor qui exigit pecuniam, non eam pro ſua habebit: quia ſublata obligatione, pignus quoque fuit extinctum: ſed eam cum pecunia credita, pro qua pignus accepit, compenſabit: quia alias per actionẽ pignoratitiam reſtituere cogeretur, *d. l. grege 13. §. cum pignori D. de pignor.*

311 Et ita hic creditor ſummo iure ſui debitoris cepit eſſe debitor.

312 At iure Prætorio compenſatione efficit, vt ſui debitoris obligatio, vel minuatur, ſi minus debet, vel tollatur, ſi minus non debet.

313 Poſteriori vero ſpecie compenſationi locus non eſt: quia corporis cum pecunia, vel corporis cum corpore nulla eſt compenſatio, *l. ſi non ſortem 26. §. ſi centum D. de cond. indeb.*

314 Compenſatio. n. ipſo iure fit, & ipſo iure actionem vel tollit, vel minuit.

315 At hoc fieri nequit in rebus, quæ certam æſtimationem non habent, cuiuſmodi ſunt corpora.

316 Et propterea ſi is, qui nomen obligauit, corpus debuit, id ſolutum pignoris loco creditor retinebit, donec ei ſatisfactum fuerit, *d. l. grege. §. cum pignori, in fi.* Et hæc de nominibus & chirographis debitorum.

317 Cæterorũ autem inſtrumentorum nexu, quæ titulum acquiſiti dominij continent, res ipſæ acquiſitæ obligari intelliguntur, *l. 2. C. Quæ res pig. oblig. & fa. l. 1. C. de donatio.* quia traditione inſtrumentorum, res ipſæ traditæ videntur, *d. l. 1. C. de donatio.*

318 Nec ſine cauſa. Nam cum pignus ſit ad cautionem inſtitutum: at hæc ſi debitor fruſtretur in venditione conſiſtat, *l. creditoris 8. D. de diſtr. pig.* certe niſi inſtrumenti obligatione res contineretur, nulla plane cautio eſſet. Et hæc de rebus, quæ ipſo iure nexum reſpuunt.

319 Lege nõ oppignorãtur prædia, vaſa & veſtes Eccleſiæ: fundus dotalis: res litigioſa: res minorum: ſpes eorum præmiorum, quæ pro coronis Athletis penſitanda ſunt, & inſtrumenta ad agriculturam pertinentia: quia hæc omnia & ſingula certis legibus oppignorari prohibentur.

320. *Præ-*

320 *Prædia, Vaſa, & Veſtes Eccleſiæ l. ſancimus 21. C. de Sacroſ. Eccleſ.* quia ad diuinam religionem neceſſaria ſunt *d. l. ſancimus.*

321 Niſi forte redemptionis captiuorum cauſa obligentur *d. l. ſancimus.* Nam Eccleſiaſtica bona in pios vſus ſunt eroganda, vt eſt redemptio. *d. l. ſancimus, & l. ſi quis 36. C. de donation.* quia in id data ſunt: & quia Deo cõſecrata ſunt, cui pia Eleemoſyna gratiſſimus cultus eſt, iuxta illud, *Miſericordiam Volo, non ſacrificium.*

322 Ex quo apparet grauiſſime eos peccare, qui bona Eccleſiaſtica in priuatos & ciuiles vſus conuertunt: quorum Sacrilegium dies nouiſſimus iudicabit.

323 *Fundus dotalis:* quia lex Iulia omnem huius alienationem prohibet, *tot. tit. D. de fundo dotal.* Ergo etiam oppignorationem: quia hæc quoque alienatio quædam eſt, *l. Vlt. C. de reb. alien. non alien.*

324 *Res litigioſa: l. 1. §. Vlt. D. Quæ res pignor. Vel hypot.* quia non omnino noſtræ eſſe videntur, quæ ita pendent, vt vel reſtituendæ ſint, vel prorſus amittendæ.

325 *Res minorum:* quia etiam horũ immobiliũ rerũ alienatio ſine decreto eſt interdicta, *l. 1. C. de præd. & al. reb. min. & l. Vl. §. Vlt. C. de admin. tut.* Ergo etiam oppignoratio.

326 *Spes eorum præmiorum quæ pro coronis Athletis penſitanda ſunt, l. ſpem eorum 5. C. Quæ res pign. oblig.* ne forte dum horum præmiorum ſpes adimitur, in Athletis virtus & alacritas remittat.

327 *Et inſtrumenta ad agriculturam pertinentia, l. pignorum 8. cum l. ſeq. C. Quæ res pig. obl.* ne tributorum illatio retardetur, h. e. ne agricolæ, inſtrumentis ſuis deſtituti, tributum præſtare non poſſint.

328 Hæc tamen inſtrumenta, contra Bartholum, expreſſa conuentione obſtringi putamus: quia, *in l. debitor 32. D. de pignor.* ſeruus ad culturam miſſus h. e. ſeruus aratorius expreſſa generali conuentione obligatur: Ergo etiam alia inſtrumenta ruſtica obligãtur: quia ſeruus aratorius, boues & alia inſtrumenta ruſtica æquiparantur, *l. executores 7. C. Quæ res pig. oblig.*

329 Et hæc quidem adeo obligantur, vt quandoque in iudicatum capi poſſunt, *d. l. executores.*

330 Quando? An ſi agricolæ præter ruſtica inſtrumenta nihil aliud habent? Ita ſentit Accurſius per *l. ſtipendia C. de exec. rei iud.* Male: quia hæc lex in ſpeciali caſu loquitur: & quia hac ratione vel præcipue tributorum illatio retardatur, contra *d. l. executores.*

331 Quando ergo? Tum nimirum, quando *d. l. executores,* ceſſat: h. e. ſi non retardatur ſolutio tributorũ: quia ceſſante cauſa, merito & diſpoſitio ceſſat: veluti ſi agri propter executionem iſtam non negliguntur: vt quia agricolæ non omnib. bobus, vel inſtrumentis ruſticis egent: vel ſi inſtrumenta ſunt in ciuitate, & nihil agriculturæ inſeruiunt, vt ſi à mercatoribus vendũtur. Hæc de rebus, quæ pignori obligari non poſſunt.

PROPTER QVAS RES *pignus conſtitui poßit.*

332 Contrahitur pignus ſi aliqua ſit obligatio cui accedat. Nam vt fideiuſſores, ita pignora ſunt principalium obligationum acceſſiones, *l. in omnibus 43. D. de ſolution.*

333 Contrahitur autem propter quamuis & cuiusuis generis obligationem, ſiue illa ciuilis ſit, ſiue Prætoria, ſiue naturalis tantum, *l. res hypothecæ 5. D. de pignorib.*

334 Item non modo pro ſorte, ſed etiam pro vſuris, *l. ſolutum 11. § ſi in ſortem D. de pig. actio.*

Digitized by Google

335 Quod ſi nihil dictum ſit, intelligitur pro vtriſque obligatum, *l. Lucius 18. D. Qui pot. in pign.*

336 Sic etiam contrahitur pignus, ſiue re contracta ſit obligatio, vt mutuum: ſiue cõ-ſenſu, vt emptio, locatio, mandatum, ſocietas: ſiue verbis, vt ſi dos promittitur, *d. l. res hypotheca* pro qua data & reſtituenda maritus quoque res ſuas obligare ſolet, *l. quod autem 7. §. ſi vxor D. de donatio. inter vir. & vxor.*

337 Item ſiue obligatio pura ſit, ſiue in diem, ſiue ſub conditione, *d. l. res hypotheca.*

338 Sed hoc intereſt inter pignus quod conditionali, & quod aliæ obligationi acceſ-ſit, quod etſi pure acceptum ſit pignus, non tamen prius ſubſiſtat, quam principalis obligationis conditio extiterit, quia tacite repetita conditio in pignore intelligitur,

339 At pignus quod puræ obligationi in diem accedit, ſtatim ſubſiſtit, quia obligatio, cui accedit, ſtatim naſcitur, *§. omnis Inſt. de Verb. oblig.*

340 Pendente conditione res pignori data non eſt obligata: quia adhuc nihil debetur, *d. l. res hypotheca.*

341 Sed ſi poſtea conditio extitit, incipit res obligata eſſe, non ex die exiſtentis cõditionis: ſed ex die obligationis ſub condictione contractæ: quia tum obligatio retro ſine conditione & pura fuiſſe intelligitur.

342 Et ita conditionalis obligatio ex præſenti vires ſumit: etſi ex die exiſtentis conditionis deberi incipiat, *l. 1. & l. potior 11. D. Qui pot. in pig.*

343 At pignus quod puræ & in diem obligationi accedit, ſtatim ſubſiſtit: quia obligatio cui accedit, ſtatim nata fuit, *§. omnis Inſt. de Verb. oblig.*

344 Præterea contrahitur pignus ſiue præſens obligatio ſit, ſiue præterita, ſiue futura, *d. l. res hypotheca.* Nam pignus eodem modo, quo fideiuſſoris obligatio, tam præcedere quam ſubſequi rei principalis obligationẽ poteſt, *l. ſtipulatus ſum 6. §. vlt. D. de fideiuſſorib.*

345 Cum autem pro futura obligatione pignus eſt contractum, et ſi poſtea obligatio ſubſequatur, ea non poteſt ad tempus cõuentionis de pignore retroduci: quia tum adhuc nullum pignus fuit.

346 Etſi enim obligatio pignoris ex obligatione principali vires ſumat: non tamen econtra obligatio principalis ex obligatione pignoris vires ſumere poteſt: quia acceſſorium pendet ex principali, non contra.

347 Et ita pignus futuræ obligationis, & pignus obligationis conditionalis inter ſe diſcrepant.

348 Ratio differentiæ eſt, quia in obligatione conditionali (quæ modo ſit in promiſſoris poteſtate) non poteſt is qui ſe obligauit, formam obligationis mutare, & facere vt inuito aduerſario res ſit extra cauſam pignoris.

349 At hoc bene poteſt ſi futura obligatione pignus contractum eſt: quia in promiſſoris poteſtate eſt contrahere obligationem, vel non contrahere, & conſequenter etiam in eius arbitrio eſt, conſtituere pignus, vel non conſtituere.

350 Et propterea poſtea accepta mutuo pecunia, non poteſt obligatio pignoris, niſi ex die acceptæ pecuniæ ſubſiſtere. Et hæc de pignoris conſtitutione.

DE CONSTITVTI PIGNORIS *commodis & præcipue pignoris detentione.*

351 Pignore conſtituto eius commoda explicanda ſunt, quæ in eo creditor habet: quia in materia pignorum vel præcipue noſſe expedit, quodnam ius in pignore conſtituto creditori competit.

352 Hoc autem duplex eſt: primum vt rei incumbere, alterum vt eam diſtrahere poſſit.

353 Tenet autem creditor rem pignori datam, non poſſidet, *d. l. pen. §. creditor D. Qui ſatiſ. cog.* quia animo & cogitatione Domini rem non tenet: ſed pro alieno poſſidet, *l. pignori 13. D. de Vſurp. & Vſuc. h. e.* poſſidet ipſi debitori. Huius .n. in pignore procurator eſt, *l. ſi pignori 29. in fi. D famil. hercis.*

354 Non etiam poſſidet, ſi iuſſu magiſtratus in actione perſonali ex primo decreto in poſſeſſionem eſt miſſus, *l. ſi quis ante 10. §. 1. in Verſ. denique D. de acq. poſ.* quia tantum eſt in poſſeſſione, h. e. cuſtodiam & obſeruationem rerum adipiſcitur, *l. 3. § quod autem Quintus D. de acq. poſ.*

355 Nam is qui ex contractu, vel maleficio contra alterum experitur, reuera in poſſeſſionem perſonæ contumacis, & non rerum ipſius mittendus eſſet: quia eius perſona obligata eſt, non ſubſtantia. At quia libera perſona poſſideri nequit, *l. cum heredes 23. §. Vl. D. de acq. poſſ.* idcirco ſuccurritur creditori, vt in rerum ipſius poſſeſſionem cuſtodiæ cauſæ mittatur. Has .n. ſimpliciter & vere poſſidere non poteſt: quia fatetur ſe in ijs nullum ius, ſed tantum in perſona habere.

356 In reali tamẽ actione creditor iuſſu magiſtratus ex primo decreto immiſſus ſtatim poſſidet: quia in hac actione rem ſuam eſſe, aut ſe in ea ius habere dicit: & quia vbi immiſſus eſt, contumax à poſſeſſione depellitur, & eam immiſſus conſequitur, *l. ſi finita 15. §. ſi ante D. de dam. infect.*

357 At in perſonali actione ex ſecundo decreto immiſſus primum poſſidet: quia tum demum contumax à poſſeſſione depellitur.

358 Quod ſi rem mobilem creditor detinet, & quæ vtendo conſumitur, ea ſub pœna furti vti non poteſt, *l. ſi pignore 54 in pr. D. de furt. § furtum Inſt. d. obl. quæ ex del. naſ.* quia pignus non ad vſum, ſed ad ſecuritatem datur, *§. Vlt. Inſt. Quib. mod. re contr. oblig.*

359 Sin autem prædium detinet, frui quidem eo poteſt: ſed fructus in ſortem imputare tenetur, *l. 1. 2. & 3. C. de pign. act. l. ſi dominum 9. C. de pig. l. 1. C. de diſtr. pig.*

360 Cæterum vt creditor pignus habere poſſit, datur ei & exceptio, & actio.

361 *Exceptio:* ſi rem pignoratam tenet, *l. 1. D. de pig.*

362 *Actio:* ſi eius poſſeſſione cecidit. Et hæc duplex eſt, Seruiana, & q. Seruiana, quæ etiam vtilis Seruiana, & Hypothecaria dicitur, *§. item Seruiana. Inſt. de actio.*

363 Seruiana actione creditor res coloni, quas penſionis nomine expreſſe obligatas in prædium intulerat, contra quemuis poſſeſſorem q. vindicat, *d. §. item Seruiana. & §. præterea. Inſt. d. tit.*

364 At q. Seruiana non ſolum res inquilini: ſed etiam quaſuis alias, ex quauis obligatione, contra omnes qui rem tenent poſſidentue, aut dolo malo habere poſſidere deſierunt perſequitur. *not. DD. in d. § item Seruiana.*

365 Quod ſi creditor aduerſus debitorem agit, tam perſonalem, quam realem actionem inſtituere poteſt, *l. diſtractus 14. l. perſecutione 24. C. de diſt. pig. & l. Vlt. C. de oblig. &*

oblig. & *actio.* quia non ad eandẽ rem: ſed ad diuerſas hæ actiones pertinent. Nam perſonalis eſt de pecunia credita: at Seruiana eſt de pignore.

366 Extraneum vero niſi diſcuſſo reo principali non recte actione hypothecaria cõuenit, *auth. ſed hodie. C. de oblig.* & *act.* & *auth. hoc ita. C. de pign.* Hæc de primo creditoris commodo.

DE IVRE DISTRAHENDI.

367 Alterum eius commodum eſt ius diſtrahendi. Si enim creditor rem pignori datam vel ante tenet, vel primum per actionem hypothecariam comparauit, inde ſuo iure eam diſtrahere poteſt: ſiue in contractu conuenerit, vt id ſibi liceret, ſiue non conuenerit, *l. ſi conuenit 4. D. pign. act.* & *l. 1. C. de pact.* quia poteſtas diſtrahẽdi cohæret iuri pignoris & eius quodammodo acceſſio eſt.

368 Vnde cum Papinianus negare vellet rem pignori obligatam, dixit hunc fruſtra rẽ diſtrahere. *l. 1. §. 1. D. de pignor.* Et econtra ex pacto diſtrahendi colligit antecedens, nẽpe rem pignori obligatam eſſe, *l. 3. §. Vltim. D. qui pot. in pignor.*

369 Hoc diſtrahendi ius creditori competit, niſi id ſibi pacto ademerit, *d. l. ſi conuenit.* Paul. *lib. ſent. tit. 2. 5. §. 1.*

370 Tum enim pignus ſtatim vendere prohibetur: ne pactio adiecta nullius ſit momenti, *d. l. ſi conuenit*: non autem ſi debitori ceſſanti ter ſolutionem denunciauit, *d. l. 4.* & Paul. *d. tit. 5. §. 1.*

371 Ex eo enim quod præceſſit, apparet, non id actum eſſe, ne omnino diſtrahere nõ poſſet: quia hac ratione pignus non eſſet pignus: vt cui ius diſtrahendi inſeparabiliter cohæret, *d. l. 1. C. de pact.* & *l. 3. §. Vl. D. Qui pot. in pig.* Sed ne ſtatim liceret.

372 Et hæc trina denunciatio non minus quam 30. dies complecti debet, *arg. l. promiſſor. 21. §. ſi ſine D. de conſt. pec. l. ad peremptorium 68 cum l. ſeq. D. de iudic.*

373 Cum enim hoc in ſpecie non ſit in iure expreſſum, probabile eſt, idẽ hic ſtatuendum, quod alijs in locis, vbi de conueniendo debitore & exigenda pecunia agitur, eſt ſtatutum.

374 Nec debitor vel appellatione, vel denunciatione, vel pœnæ comminatione, vel teſtamentaria prohibitione venditionẽ prohibere poteſt, *l. 1.* & *2. C. Debit. Vend. pign. imp. non poſſe*: quia rei alteri obligatæ conditio per alterum deterior fieri non poteſt, neque inter viuos, neque per teſtamentum, *l. qui ſolidum 38. §. Vlt. D. de leg. 3.* & quia creditor ſuo iure pignus diſtrahit, *d. l. 4. de pign. act.*

375 At bene prohibere poteſt ſi debitum ſoluat, vel pro eo ſatisfaciat: quia his modis pignus, deſinit eſſe pignus.

376 Quod ſi integrum non ſoluit, poteſt creditor, etiam pro minima parte nondũ ſoluta, totum pignus diſtrahere *l. quamdiu 6. C. de diſtr. pign.* Solutio enim plena & perfecta præſtari debet: quia ius pignoris eſt indiuiduum, *d. l. quamdiu l. 2. C. debit. Vend. pign. imp. non poſ.* & *l. in executione 85. §. pen. D. de Verb. oblig.*

377 Etſi plures res ſpecialiter, vel omnes generaliter ſint pignori nexæ, ſi creditoris interſit, omnes diſtrahere poteſt, *l. creditoris 8. D. de diſt. pign.* quia omnes in creditoris ſecuritatem ſunt obligatæ.

378 Sin autem ex vna vel altera re, totum debitum redigere poſſit, æquius eſt ne reliquas diſtrahat: quia diſtrahat: quia diſtractione vnius ei ſatisfactum eſt.

379 Et tamen inter res obligatas electio competit, vt quam velit ad commodum ſuum

Digitized by Google

ſuum vendat *l. creditoris 8. D. de diſtr. pig.* quia cum omnes ſibi obligatas, & in omnibus ius diſtrahendi habeat, non immerito ex omnibus quam velit diſtrahit.

380 Niſi forte ſpecialis & generis hypotheca concurrunt: & ſpecialis pro debito ſufficit *l. 2. C. de pigno. & l. quæ ſpecialiter 9. C. de diſt. pig.* quia cum in toto iure generi per ſpeciem derogetur, qui ſpecialiter primo quædam, poſt omnia generaliter obligat, reliqua tantum in priorum defectum obligaſſe intelligitur.

381 Cæterum ſi conuenit quando diſtrahere licet, id ſeruabitur, vt antea non liceat, *l. ſi neceſſarias 8 §. ſi annua D. de pig. act. & l. cum ſoluenda 4. D. de diſt. pig.*

382 Si nihil conuenit, diſtrahere poteſt cum debitor in ſolutione moram committit *l. ſi ceſſante 7. C. de diſtract. pignor.*

383 Nec hoc per Imp. Iuſtin. conſtitutionem *C. de iu. dom. imp.* emendatum videtur: quia durum nimis & iniquum eſſet, creditorem ſine fructu ius pignoris poſſidere, tanto tempore expectare, donec ius ſuum perſequi poſſit. Quid enim ſi debitor non ſit ſoluendo?

384 Tenetur autem creditor ante diſtractionem rem ſibi obligatam proſcribere, & debitori, ſi licet, teſtato denunciare *l. creditor 4. & l. quæ ſpecialiter 9. C. de diſt. pignor.*

385 Proſcriptione facta debet ſine dolo malo & iuſto precio rem vendere *l. 1. 3. & 4. C. ſi vendito pigno. agatur.* nec eam ſibi addicere, vel ſub imagine alterius perſonæ emptam retinere *l. & qui 10. C. de diſt. pig.*

386 Hoc vbi creditor facit, non minus rei venditæ dominium, vel qualecunque debitoris ius in emptorem transfert: quam ſi ipſe debitor vendidiſſet, *l. 4. D. de pign. act. & l. non eſt nouum 46. D. de acq. rer. dom.* quia debitor propter legem pignoris conſenſiſſe videtur *l. 2. C. ſi antiq. cred.*

387 Nec debitor oblato vel emptori precio, vel creditori debito, pignus euincere poteſt, *d. l. 2. C. ſi antiq. cred.* quia perinde eſt, ac ſi ipſe debitor vendidiſſet.

388 Quod ſi conſtituta actione aut nullus, aut non idoneus emptor reperitur, creditor in cauſa iudicati ad licitationem admittitur, & cuiuslibet alterius exemplo emere poteſt, *l. 1. & 2. C. ſi in cauſ. iud.* quia res non à creditore, ſed per officium eius qui decreuit venditur: & quia res non à ſe, ſed officio iudicis qui diſtractioni præeſt emitur, *d. l. 1. & 2.*

389 At in pignore conuentionali à principe creditor poſtulare debet, vt pignus ſibi dominij iure habere poſſidere liceat, *l. 3. C. ſi in cauſ. iud. & l. debitor 59. D. ad S.C. Trebell.* quo impetrato adhuc biennium debitori ad offerendum debitum, & pignus reuocandum indulgetur. Poſt biennium pignus pleno iure creditoris efficitur, *d. ll.*

390 Quicquid autem ad creditorem ex re vendita peruenit, id omne debitori ad liberationem proficit, non creditoris lucro cedit, *l. reſcriptum. 12. §. 1. D. de diſt. pig.* quia id videtur à debitore profectum, à quo acquirendi cauſa profluxit.

391 Et propterea ſi pignus diſtractum pluris valeat, quam ei debetur, quod abundat, debitori non immerito redditur.

392 Econtra ſi minor quam debetur pecunia ex pignore diſtracto redacta ſit, in reliquum quod deeſt, actionem contra debitorem ſaluam habet, *l. quæſitum 9. D. de diſt. pig. & l. 3. C. eod.* quia in pignore duplex contrahitur obligatio, vna perſonæ, quæ principalis eſt, altera rei, quæ eſt acceſſoria.

393 Et propterea licet obligatio rei tollitur, non tamen ſimul obligatio perſonæ extinguitur: quia ſublato principali, tollitur quidem acceſſorium: ſed non contra.

394 Pignoris autem obligatio ex perſonali pendet, non contra *l. Vlt. C. de exec. rei iud.*

395 Itaque licet minus eſt in pignore: tamen obligatio perſonalis eſt in ſolidum: quæ pro reſiduo recte inſtituitur d. legib.

396 Imo etſi pignus idoneum & ſufficiens ſit venditum: at creditor ſine ſua culpa precium ab emptore ſeruare non poſſit: manet debitor obligatus, *d. l. quæſitum*: quia ex neceſſitate facta venditio non liberat debitorem, niſi pecunia percepta, ait Paul *in d. l. quæſitum*, hæc enim nuda pignoris venditio non liberat debitorem: ſed ſolutio ex eo creditori facta. Hæc de iure diſtrahendi.

DE PRAELATIONE CREDITORVM.

397 Et ita huc vſque explicauimus, quod nam ius creditori in pignore vel ad retinendum, vel ad perſequedum, vel ad diſtrahendum competat: deinceps de iure prælationis commode agemus.

398 Prius enim neceſſe fuit intelligere ius quoddam creditoris in pignore eſſe: & quale illud ſit cognoſcere: antequam inquireremus qui nam in eo potiores eſſent.

399 Et quidem ſi vnus eſt creditor, is ſine controuerſia ante explicatis pignoris commodis ſolus potitur.

400 At ſi pluribus eadem res fuit oppignorata, multum refert, an id ſimul, vel ſeparatim diuerſis temporibus factum ſit.

401 Si id ſimul factum eſt, omnes in hypotheca concurrunt: quia par omnium conditio eſt: & quia nullus alium iure pignoris præuenit.

402 At diuerſimode concurrunt. Hypotheca enim datur, vt vel ſingulis in ſolidum, vel in partes æquas obſtringatur.

403 Primo caſu ſi ſinguli aduerſus debitorem, vel extraneos agunt, in ſolidum actione vtuntur: quia in ſolidum rem habent obligatam. Effectus enim ſe conformat ſuæ cauſæ.

404 At ſi concurrunt, partes concurſu faciunt: quia quatenus concurrunt, partes fiunt.

405 Inter ipſos ſi mouetur quæſtio, melior eſt conditio poſſidentis, *l. ſi debitor 10. D. de pig.*

496 Poſteriore caſu non plus ſinguli quam dimidiam partem vindicare, aut poſſidere poſſunt, *d. l. ſ. debitor*. quia talis eſt effectus, qualis cauſa. Cum autem res in partes æquas ſit obſtricta, etiam in partes æquas peti, & poſſideri poterit.

407 Quod ſi nihil in vtramque partem dictum apparet, verius eſt, vt non in ſolidum, aut partibus æquis: ſed pro quantitate debiti pignus & vindicare, & poſſidere queant *l. ſi fundus 16. §. ſi duo D. de pignor.* quia ſecundum Fulgoſ. cæteris paribus in duabus perſonis ſeruatur quod in vna: & è diuerſo in vna, quod in duabus, *l. ſingularia 15. D. ſi cert. pet.*

408 Sed ſi vni perſonæ eodem tempore eadem pignora ex duobus contractibus obligentur, veluti 100. ex empto & 50 ex locato: cenſentur pro modo cuiuſque pecuniæ obligata: & ſi à creditore diſtracta fuerint, debebit pro modo cuiuſque pecuniæ acceptum ferre, *l. pupilli debitor 96. §. cum eodem tempore D. de ſolution.*

409 Ergo idem dicendum eſt, ſi eodem tempore duobus creditoribus in diſparem quantitatem obligentur. Et hæc ita ſe habent, ſi res duobus vel pluribus pariter ſit obligata.

410 Quod

410 Quod ſi ſeparatim diuerſis temporibus pignus contractum eſt: is potior habetur, non qui priore loco credidit: Sed qui prius hypothecam accepit: aut qui prior ius pignoris adeptus eſt, *l.2.3.* & *l.diuerſis 8. C. Qui pot. in pig.* quia non ex credendi, ſed ex pignoris adipiſcendi tempore ius prælationis cenſetur, *l.potior.11. D.d.tit.*

411 Nam ſi huic ab initio res pignori data eſt, vt ſolus in ea pignus habeat: ſequitur, vt ſi eadem res alteri obligetur, prior adhuc potior ſit: quia debitor non potuit eius conditionem deteriorem facere, *l.debitor* & *l.debitorem 15. C.de pignor.*

412 Et propterea ſi primus, qui ſine hypotheca credidit, aliquando poſt hypothecam accepit, ſed poſt ſecundum, qui vtrunque fecit, in hypotheca poſteriore erit, *l.creditor 12 §. primus D.Qui pot.in pig.*

413 Item ſi Primus bis cum hypotheca credidit: ſemel ante Secundum: iterum poſt Secundum in priori credito præferetur Secundo: in poſteriore Tertius erit, *d. l. creditor §. ſi idem.*

414 Ita quoque ſi quis conuenit vt res ſibi pignorata eſſet, quo tempore nondum pecuniã credidit, quam tamen credidit poſt Secundũ, hoc poſterior erit, *d.l.potior 11.D. Qui pot.in pign.* quia nõ ante res pignori eſſe cepit, quã pecunia deberi cepit, *d.l.potior.*

415 Pignus enim ſine pecunia credita non intelligitur: quia ad huius cautionem & ſecuritatem eſt inſtitutum, *l.1.C.ſi pig.conuentio.numerat.pecun.ſecuta non ſit, l. legata 9.in fi.D.de ſup.leg.* & *l.1.§.iubet. D.de coll.bon.*

416 Nihil autem intereſt an pignus inter debitorem & creditorem, an lege vel iuſſu & auctoritate magiſtratus ſit conſtitutũ, *l.2.l.ſi & iure iudicatum 10.D.Qui pot.in pig.l. 3.C.Vt in poſſ.leg.* item an vni pignus, alteri hypotheca vel vtrique pignus, vel hypotheca ſit conſtituta, *l.creditor 12.§.vlt.D.Qui pot.in pig.* Quia generaliter & ſine diſtinctione ita ius conceptum eſt: *Eum iure potiorem eſſe, qui prius hypothecam accepit.*

417 Aequitas huius regulæ in eo conſiſtit: quia ius pignoris ſemel creditori quæſitum facto debitoris deterius fieri non poteſt, *d.l.debitorem 15 C.de pign.*

418 Nec tantum priuatus priuato: ſed etiam Reipub. imo & fiſco præfertur: quemad. & fiſcus priuato, *l.3.C.qui pot.in pig.l.3.C.de remiſſ.pig.l.ſi pignus 8.* & *l.vlt.§.vl D.qui pot. in pign.* quia ſemper verum manet, priorem tempore potiorem eſſe iure.

419 Quin etiam cui prius omnia bona generali pignoris vinculo nexa ſunt, eo potior eſt, cui poſtea ex iiſdem ſpecialiter quædam ſunt oppignorata, *l.2.D.Qui pot.in pig.* & *l.ſi generaliter 6.C.d.tit.* quia non minus generali oratione res ſingulæ obligantur: quam ſi de ſingulis ſpecialiter conueniſſet.

420 Genus enim omnes ſub ſe complectitur ſpecies. Itaque ius pignoris priori per generalem acquiſitum, facto debitoris, ſpecialiter quædam poſtea obligantis, deterius fieri non poteſt, *l.3.D.de remiſſ.pig.*

421 Et hic potior eſt, non tam vt prior debitum conſequatur: quam vt illam ipſam rem, ſpecialiter alteri obligatam vindicet, atque diſtrahat, *d.l.2.D.Qui pot in pig.* & *d.l. ſi generaliter:* quia hanc ipſam rem vi generalis obligationis obſtrictam habet.

422 Qui enim de genere loquitur, ſpecies tacite nominat: quemad. & alias hominis legatum, quod generis legatum eſt, orationis compendio ſingulos homines complectitur, *l.cum incertus 13. D.de leg 1.*

423 Econtra qui priorem ſpecialem nactus eſt, eum qui generalem, ſed poſteriorem habet, anteuertit, *d.l.2.in pr.D.qui pot.in pig.* quia prior eſt tempore.

424 At qui primo ſpecialem, poſt omnium bonorum hypothecam accepit, ſi ex ſpeciali ſuum redigere poteſt, ad generalem & res alteri nexas prohibetur tranſire,

l. 2. C. de pignor. quia cum in toto iure ſpecies deroget generi, *l. in toto 80. D. de R. I.* cui prius, ſpecialiter quædam, poſt generaliter omnia obligantur, ei generalis hypotheca in ſuperioris ſpecialis defectum, quaſique ſubſidium parta intelligitur *l. quæ ſpecialiter 9. C. de diſt. pig.* & quia nemo facere poteſt quod alteri obſit, nec ſibi proſit *l. 2. Vbi Barth. D. ſol. mat.* At ſi creditor ſpecialem & generalem hypothecam habens, relicta ſua ſufficienti ſpeciali, ad alias res alteri obligatas progredi vellet: nihil ſibi prodeſſet: quia ex ſpeciali ſuum conſequi poteſt: creditori vero obeſſet: quia res illi obligatas inuadit.

425 Et hoc caſu non eſt metuendum, ne contra ſuperiorem regulam: *Qui prior tempore, potior iure*; peccetur: quia ſecundus creditor cum primo non concurrit: ſed ſecundus creditor in alia re ſibi ſpecialiter obligata, non tam potior, quam ſolus reperitur.

426 Nec vero generalis hypotheca tantum poſteriori ſpeciali: ſed etiam generali anteponitur *l. Vlt. in pr. D. Qui pot. in pig.* idque etiam in rebus quæ poſt vtramque obligationem quæſitæ ſunt, *l. hac edictali 6. §. omnes C. de ſecund. nup.* Quia omnes leges generaliter loquuntur, *Semper priorem præferendum poſteriori*: nec diſtinguunt in poſtea quæſitis, *l. qui generaliter 2. & l. Vlt. D. qui pot. in pig. l. licet 7. C. eod.* & quia ſi ſeparatim res obligatæ ſunt, etſi diuerſa conditione, adhuc tamen qui prius conuenit, poſteriori potior eſt.

427 Vtriuſq; enim hypotheca non valet ex tempore acquiſiti dominij, ſed ex tempore conuentionis cuiuſque.

428 A tempore conuentionis poſterioris valet: quia conditione poſtea exiſtente retro contractus purus fuiſſe intelligitur, *d. l. potior 11. §. 1. D. qui pot. in pig.* & conſequenter prior creditor poſteriorem præuenit.

429 Quod ſi res aliqua vendita eſt, & hoc pacto tradita, vt Pignori eſſet, donec precium ſolueretur: venditor potior eſt illo, cui emptor omnia ſua bona præſentia & futura ante obligauerat: quia dominium rei non pure, ſed ſub conditione translatum eſt, vt tantiſper venditori obligata eſſet.

430 Et propterea emptor eius rei cum hac cauſa dominum acquirit, vt venditori pro precio obligata ſit: & conſequenter niſi venditori ſatisfiat, in ea re prior eſt, & potius ius habet.

431 Sufficit autem de hypotheca ante vel pure, vel in diem conueniſſe, vt quis ſequentes, quibus eadem res forte ante diem eſt obligata, præcedat: quia obligationis puræ & in diem conceptæ ſtatim dies cedit, *l. creditor 12. §. ſi primus, & l. qui balneum 9. D. Qui pot. in pig.* ergo etiam ei ſtatim pignus accedit

432 De conditione ita ſtatuimus: ſi ea ſit conditio hypothecæ, vel pignoris, quæ non niſi volente debitore poſſit impleri: non tempus contractus, ſed quo conditio extitit ſpectandum: Et hoc exiſtente, poſteriorem creditorem, vt in hypotheca, vel pignore priorem, ita & potiorem eſſe, *l. potior. 11. §. ſi colonus D. Qui pot. in pig.*

433 Eſt enim obligatio iuris vinculum quo neceſſitate aſtringimur. Qui ergo nulla neceſſitate aſtringitur, non etiam obligatur.

434 Et propterea recte tum demum obligatur, vbi conditionem, quam implere poteſt, impleuit.

435 Si vero ea ſit conditio, quæ etiam inuito debitore exiſtere poſſit, potior eſt prioris cauſa, *d. l. qui Balneum 9. & d. l. potior 11. D. qui pot. in pign.* quia cum ſemel conditio extitit, perinde habetur ac ſi illo tempore, quo pactio interpoſita eſt, ſub conditione facta eſſet.

436. Ob-

Digitized by Google

436 Obligatio enim vt ante dictum, eſt iuris vinculum quo neceſſitate aſtringimur. Itaque is non male ab initio obligatus fuiſſe dicitur, cui liberum non fuit à contractu recedere, & efficere ne teneretur *fac l.1.D.Qui pot.in pign.*

437 Cæterum iam explicata regula, *qui prior tempore, potior iure*, non ſemper locum habet: Sed interdum qui poſterior eſt, prior habetur.

438 Nam primo fiſcus omnibus Chirographarijs creditoribus etiam anterioribus in contractibus & onerofis cauſis præfertur, *l.2.C. de priuil. fiſ.* adeo vt ſi priores creditores egerint, pecuniamque acceperint, eam fiſcus auferre poſſit, *l.pecunia 5. C.de priuil. fiſci.*

439 At in pœnis poſtponitur: quia fiſcus lucrum captat: at reliqui de damno vitando ſunt ſolliciti, quorum cauſa fauorabilior eſt, *l.in eo 33.D.de R.I. & l. Vlt. C. de iur. delib.*& quia bonorum publicatio ſic accipitur, vt æs alienum deducatur, *l. mulier bona 72. D. de iur. dot.*

440 Deinde mulier in perſecutione dotis, eiusve augmenti, omnibus creditoribus chyrographarijs, & hypothecarijs prioribus & poſterioribus, tam expreſſam, quam tacitam hypothecam habentibus præfertur, *l. aſſiduis 12. C. qui pot. in pignor.*

441 In hac ſententia priora omnia plana ſunt & extra controuerſiam. At poſterius, quod etiam præferatur anterioribus creditoribus expreſſam habentibus vehementer controuertitur.

442 Nos affirmatiuam ſententiam ob ſequentes probamus rationes. Nam primo ratio fragilitatis ſexus muliebris, & alia ab Imp. Iuſtin. *in d.l. aſſiduis* conſiderata, æque locum habent contra expreſſas anteriores, quam tacitas hypothecas.

443 Deinde Imperator *in d. l. aſſiduis*, indiſtincte conſtituit, vt mulier etiam in ſua tacita hypotheca prioribus hypothecarijs præferatur: Ergo præfertur omnibus quia lex indiſtincte loquitur: & quia alias prælationis priuilegium valde minueretur, quod tamen Imp. voluit eſſe ampliſſimum.

444 Tertio Imp. *in d. l. aſſiduis*, dicit tale ſe prælationis beneficium mulieri in hypotheca concedere: quale olim in perſonalibus habuit. At in his omnibus creditoribus prioribus & poſteribus prælata fuit *l. quæſitum 17. §. Vlt. cum 2. ll. ſeqq. D. de auct. iud. poſſ.* Ergo.

445 Quarto, Mulier præfertur ei qui in refectionem ædium credidit *nou. 97. §. his conſequens*: At hic præfertur illi qui habet priorem hypothecam expreſſam *l.interdum 5.D. Qui pot.in pig.* Ergo & mulier huic præfertur.

446 Quinto *in d.nou.97* Imp.conſtituit, vt ij, qui emptionem militiæ crediderunt, ſi priores ſint tempore, & ſibi expreſſa pignoris conuentione proſpexerint, mulieri, dotem repetenti præferantur: at reliquis præferatur ipſa mulier. Ex quo aperte conſtat, Imperatorem omnibus creditoribus mulierem præferre, ijs tantum exceptis, qui in emptionem militiæ crediderunt.

447 Sexto mulier non ſolum hyhotheca: ſed etiam ſingulari prælationis priuilegio nititur. Itaque non eſt abſurdum eam præferri alijs, qui ſola hypotheca nituntur.

448 Nec etiam iniquum eſt, priores creditores expreſſa ſua hypotheca priuari: quia ius hypothecæ, quod ſibi paciſcendo compararunt, retinent: at non etiam habent prælationem: quia hanc non ſunt pacti. Hæc enim ſolius legis beneficio conceditur: & huius quoque arbitrio iam ex tempore, iam ex cauſa credendi conſideratur.

449 Imo non eſt quod creditores mulierem accuſent, quia non illius, ſed potius

Digitized by Google

mariti eius fidem & ſubſtantiam ſecuti ſunt: ſed potius ſuam accuſent negligentiam, quod tamdiu expectarunt, donec mulieris priuilegijs ſubijcerentur.

450 Septimo hæc affirmatiua ſententia ex eo quoque firmiſſime probatur, ſi perpenditur, quo tempore & quib. legib. mulier diuerſa dotis priuilegia adepta ſit.

451 Nam Primo mulier in dote nullam habuit tacitam hypothecam: ſed tantum priuilegium, *d. l. quæſitum §. ſi ſponſa D. de reb. auct. iud poſ.*

452 Et ſi mulier voluit habere hypothecam, neceſſe fuit vt de ea ſibi expreſſe proſpiceret. Exempla ſunt, *in l. quod autem 7. §. ſi Vxor D. de donat. inter vir. l. 1. Qui pot. in pig. & l. cum tibi 10. C. d. tit.*

453 De hac hypotheca etiam loquitur, *l. Vbi 29. C. de iure dot.* vt ex his verbis colligitur: *Vbi mulier ſibi proſpicere velit, reſque ſibi ſuppoſitas pro dote & ante nuptias donatione, rei ius que extra dotem conſtituit tenere.* Dum enim dicit, *res pro dote mulieri ſuppoſitas eſſe*, ex eo aperte conſtat mulierem ſibi de expreſſa hypotheca proſpexiſſe. Itaque male dicitur, *d. l. Vbi*, mulieri tacitam hypothecam fuiſſe datam.

454 Deinde cum mulier ſibi de hypotheca ſemper paciſci cogeretur Imp. Iuſtin, *l. in reb. 30. C. de iure dotium*, ei in rebus dotalibus tacitam hypothecam conceſſit, & in ijs vindicandis prælationem.

455 Tertio vt plenius eſſet mulieri conſultum, Imp. Iuſtin. eidem pro conſeruatione dotis in reb. mariti tacitam hypothecam tribuit, *l. vn. §. & vt plenius, C. de rei Vxor. act.*

456 Quarto vt pleniſſime mulieri proſpectum eſſet, idem Imp. *in d. l. aſſiduis*, ius mulieris ampliauit, vt omnib. etiam hypothecarijs mariti creditoribus prioribus & poſterioribus tacitam & expreſſam hypothecam habentibus in dote anteponeretur.

457 Hoc tamen prælationis ius tantum mulieri, & eius liberis, ex eodem matrimonio deſcendentibus, item nepotibus atq; pronepotibus competit, *d. l. aſſiduis §. ad hæc omnia verſ. & ideo C. Qui pot. in pig.* contra Accurſij & Saliceti. doctrinam.

458 Non etiam datur liberis alterius matrimonij: quia hoc non reperitur conſtitutum: non ergo interpretatione debet introduci: quia modus ſeruandus eſt in ijs quæ noſtro incommodo conceduntur, *l. 1. C. de priuil. fiſ. l. dubit. 19. D. de reb. auct. iud. poſ.*

459 Quod ſi vero fiſcus & mulier in dote concurrunt: qui prior tempore, potior eſt iure, *l. 2. C. de priuil. fiſ.* in horum enim concurſu ſolius temporis ratio habetur: vt prior tempore alteri præferatur.

560 Si vero fiſcus vel mulier cum alijs concurrit non idem iuris eſt. Nam fiſcus præfertur tantum anterioribus chirographarijs creditorib. non etiam hypothecarijs, de quo paulo ante.

461 At mulier anteponitur omnibus creditorib. chirographarijs & hypothecarijs, idque non ex tempore, ſed ex cauſa, *d. l. aſſiduis.*

462 Itaque fiſcus & mulier inter ſe ex tempore præferuntur: at mulier præfertur alijs ex cauſa: hæc de muliere in dote.

463 Tertio is qui ad rem reficiendam vel conſeruandam credidit, etſi tempore poſterior, ex cauſa tamen prioribus omnibus creditoribus præfertur, *l. interdum 5. cum l. ſeq. D. Qui pot. in pig.* quia eius pecunia reliquis ſaluam fecit totius pignoris cauſam. Niſi enim ipſe credidiſſet: res oppignorata perijſſet. At quia credidit, & ita conſeruando pignus alijs profuit, merito prælatione gaudet.

464 Hoc autem ius vt competat tria neceſſaria ſunt. Primum eſt, vt nominatim in rem reficiendam ſit creditum, *d. l. interdum D. Qui pot. in pignor. l. qui in nauem 26. & l.*

quod

quod quis D. de rebus auct. iud. poſ. quia qui non expreſſa cauſa credidit, in omne euentum credidiſſe intelligitur.

465 Et iccirco reliqui creditores huic pignoris conſeruationem acceptum ferre non poſſunt: nec hic illis eo nomine præferri debet: quia non ſpecialiter in hanc, ſed in quamcunque cauſam credidit, & in quamcunque rem impendendæ pecuniæ debitori liberum arbitrium reliquit.

466 Alterum eſt vt credita pecunia in rem ſit impenſa. Nam iccirco hic aliis præfertur, quia illius pecunia ſaluam fecit totius pignoris cauſam, vt Vlpianus affirmat *in d. l. interdum.* Ergo neceſſe eſt pecuniam eſſe impenſam.

467 Tertium eſt vt creditor expreſſe ſibi eam rem pignori obliget: quia hic comparatur illi qui ad aliarum rerum refectionem credidit *d. nou. 97. c. 3.* At ille non habet hypothecam, niſi expreſſe paciſcatur *l. licet 7. C. Qui pot. in pign. & l. quamuis 17. C. de pignor.* Ergo & hic quoque.

468 Quarto prior etiam habetur is, & reliquis creditoribus præfertur, cuius pecunia res empta eſt, & ſtatim ſpecialiter obligata *d. l. licet 7. C. qui potior. in pign.* quia ait Ictom. pecunia certa lege data eſt, ex qua præſcriptis verbis actio naſcitur *l. legem 10. D. de pact.* & vltra hanc etiam adeſt obligatio pignoris.

469 Et ita duplex interuenit contractus, vnus pignoris, alter dationis ex lege. Itaq; non immerito illi præfertur qui ſimplici iure nititur *l. eos 9. C. qui pot. in pig.*

470 Quinto prior etiam habetur pupillus in re ex ipſius nummis comparata: quia illi tacite obligata intelligitur *l. pen. C. de ſer. pig. dat.*

471 Neque in hoc vlla fit iniuria prioribus: quia ſi ea res pecunia pupilli non fuiſſet comparata: in bonis debitoris non eſſet.

472 Itaque inuidere pupillo non debent, vt precium quod ſibi abeſt in primis ex re empta recuperet: præſertim cum ſuperfluum reliquorum creditorum commodo cedat *arg. l. interdum 5. cum l ſeq. D. Qui pot. in pig.*

473 Sexto iuſtorum exolutiones & funerum atque exequiarum impenſæ omne creditum præcedunt *l. pen. D. de relig. & ſump. fun. & l. 4. C. de pet. hered.*

474 Cur hoc? Propter publicam vtilitatem, religionis cauſa, ne inſepulta cadauera relinquerentur.

475 Vnde Papin. *l. ſunt perſonæ 43. D. de re. l. & ſump. fun. Propter publicam*, ait, *vtilitatem, ne inſepulta cadauera iacerent, ſtrictam rationem inſuper habemus* h. e. negligimus: *quæ nonnunquam in ambiguis religionum quæſtionib. omitti ſolet. Nam ſumma eſt ratio, quæ pro religione facit.*

476 Et hoc adeo verum eſt, vt ne quidem à dote anteriori, vel expreſſo pignore, funerum impenſæ vincantur.

477 *Non à dote l. ideoq; 19. D. de relig. & ſump. fun.* quia *in d. l. pen. d. tit.* dicitur: *quod impenſæ funerum omne creditum præcedunt:* Ergo etiam præcedunt dotis creditum: & quia *in l. etſi 14. § 1. D. d. tit.* etiam locatori, priuilegiato creditori, harum impenſarum creditor præfertur.

478 *Non quoq; ab expreſſo pignore:* quia *in d. l. etſi §. 1.* Vlpianus dicit, *Si Colonus vel inquilinus mortuus ſit, & deſit vnde funeretur: ex inuectis & illatis eum funerandum eſſe.* At res coloni inuectæ & illatæ non prius tenentur, quam ſint expreſſe obligatæ, vt ſupra oſtendimus.

479 Septimo ſumptus Medicis atq; Pharmacopolis præſtandi, & in mortui valetudinem facti, vel in teſtamenti inſinuationem, vel inuentarii confectionem, vel in alias neceſſa-

Digitized by Google

neceſſarias hereditatis cauſas impenſi ante omnia ſoluendi ſunt *l. in reſtituenda 4. C. de pet. her. l. 3. C. de relig. & ſump. fun. & l. vlt. §. in computatione. C. de iur. delib.*

480 Idem de mercede ſeruorum, ancillarum, & mercenariorum hodie receptũ eſt, *not. Veſenb. in paratit. de rebus auct. iud. poſ.*

481 Tandem inter creditores, quorum alii hypothecam ex priuatis, alii ex publicis inſtrumentis vindicant: hi quãuis poſteriores, illis anteponuntur *l. pen. C. qui potio. in pignor.* quia priuatum inſtrumentum contra tertium nihil probat. *l. inſtrumẽta 5. cum l. ſeq. C. de probat.* Et merito, quia in priuato inſtrumẽto dies obligationis in fraudem antiquiorum facile proferri poteſt. Hæc de prælatione pignoris.

482 Et ita huc vſq; de pignore conſtituendo & conſtituto ſatis diximus. At quia hoc non eſt perpetuum: reſtat vt de eius diſſolutione breuiter agamus.

DE DISSOLVTIONE PIGNORIS.

483 Liberatur autẽ pignus ꝑcipue duob. modis, naturali ſolutione, & ſatisfactione.

484 *Solutione l. ſolutam 49. C. de ſolutio.* quia hoc modo principalis obligatio naturaliter tollitur. Et hoc eſt proprie luere pignus, de quo *tot. tit. C. de luit. pig.*

485 Nec refert an ſolutio ab ipſo debitore, aut procuratore eius, aut a quolibet alio malæfidei poſſeſſore fiat: quia actione hypothecaria tantum de iure creditoris quæritur: in quod ſoluto pignore remouetur, vt affirmat Paul. *in l. Paulus 12. § vlt. D. Quib. mo. pig. vel hyp. ſol.*

486 Nec refert ac creditor volens, vel inuitus pecuniam accipiat: quia luitione ſemper pignus liberatur.

487 Quod ſi tamen oblatam pecuniam plane reiiciat, durat adhuc pignus: quia ſolutione & præſtatione eius quod debetur, & non nuda oblatione pignoris liberatio naſcitur *in pr. Inſt. Quib. mod. tol. obl.*

488 At non durat ſi debitor pecuniam teſtatò oblatam obſignet, & ſolẽniter in publicum locum deponat *l. nec creditores 10. & l. vl. C. de pig. act. l. acceptam 19. C. de vſur. & l. ſi prius 8. C. de diſt. pig.* quia oblatæ & cõſignatæ pecuniæ depoſitio ſolutionis vim habet *l. obſignatione 9. C. de ſolutio. d. l. acceptam l. 3. C. de luit. pig. & l. nec creditores D. de pignor. action.*

489 Offerre autem pecuniam non poteſt, niſi qui vel rei dominium, vel pignus, vel poſſeſſionem habet *l. nulla 5. C. de ſolutio.*

490 *Qui rei dominium habet*, h. e. vel debitor, vel alius qui pro eo rem ſuam obligauit, ius offerendi habet, vt rei liberam adminiſtrationem conſequatur, eaque oblatio pignoris venditionem impedit *l. ſi reſiduum 5. & l. ſi priuſquam 8. C. de diſt. pig.* quia per oblationem pignus luitur *l. item liberatur 6. §. 1. D. Quib. mod. pig. vel hyp. ſol.*

491 *Vel qui pignus habet*: h. e. vnus ex creditorib. etiã potiori ius offerendi habet *l. cum ſecundus 5. D. de diſt. pign. l. ſecundus 22. C. de pign.*

492 *Vel qui poſſeſſionem habet*, h. e. is qui rem pignoratam poſſidet, quantumuis extraneus. Hic enim ſi conuenitur actione Seruiana ius offerendi habet, non quidem vt pignus acquirat, quia iam rem pro ſuo poſſidet: non pro alieno: ſed tantum ne poſſeſſionem ammittat. *d. l. Paulus 20. D. Quib. mod. pign. vel hyp. ſol. l. mulier 19. D. Qui pot. in pig.*

493 Et talem ſi debitor excludit, ipſe quoq; ab eodẽ hypothecam perſequens, exceptione doli mali repelletur *l. potior. 11. §. vltim. D. Qui pot. in pignor.* quia per eum fit

ne ei pecunia ſoluatur. At quoties per eum vnius intereſt conditionem impleri fiat, quo minus ea impleatur perinde habetur, ac ſi impleta fuiſſet *l. in iure 173. de R. I.* hæc de ſolutione.

494 Satisfactione quoque pignus liberatur *d. l. item liberatur 8. in pr. D. Quib. mod. pignor. vel hyp. ſol.* qui ſatisfactio pro ſolutione eſt *l. grege 13. §. etiam D. de pig. & l. ſi res aliena 9. §. etiam D. de pig. & l. ſi re aliena 9. §. omnis D. de pignor. actio.*

495 Satis fit autem creditori vel de ſorte, vel de pignore.

496 *De ſorte*, quibuscunque modis creditor debitorem velit dimiſſum *d. l. ſi rem alienam 9. §. vlt. D. pig. act.* Et hoc vel ipſo iure, vel per exceptionem.

497 *Ipſo iure fit* per nouationem voluntariam, acceptilationem, & ſi aliud pro alio accipiatur *l. nouatione 18. D. de nouat. l. ſolutum 11. §. 1. verſ. idemq; D. de pig. act.*

498 *Per exceptionem fit* ſi creditor paciſcatur à debitore, vel ſi ei iuſiurandum deferat *l. ſoluitur 5. in fi. D. Quib. mod. pign. vel hyp. ſol.*

499 Et generaliter quocunque modo debitor obligatione principali liberatur, ſemper quoque liberantur pignora *l. in omnibus 43. D. de ſolutio.* quia cũ principalis cauſa non conſiſtit, nec ea conſiſtet quæ acceſſionum locum obtinet *l. cum principalis 178. D. de R. I.* Hæc ſi creditori de ſorte ſatis fit.

500 *De pignore creditori ſatis fit:* cum vel alia pignora, vel fideiuſſores pro hypotheca obligata dantur, aut cum ipſe à pignore diſcedit *d. l. ſoluitur 5. §. ſi conuenerit D. Quib. mod. pig. ſol. d. l. rem alienam §. omnis D. de pig. act.*

501 Et hoc poſterius contingit venditione, & remiſſione.

502 *Venditione:* vt cum ei integrum debitum ſoluitur: quia perſoluta ei pecunia, pignus diſſoluitur *l. ſi cum venditor 66. D. de euictio.*

503 *At remiſsio* vel expreſſa, vel tacita eſt.

504 *Expreſſa*, vel in pignore, vt cum creditor debitori pignus reddidit *l. 3. D. de pact.* vel in hypotheca, vt cum expreſſe de non perſequendo pignore pactus eſt: quia ſicut hypotheca conſenſu contrahitur, ita quoque diſſoluitur. *l. maior. 13. C. de pignor. & l. 1. C. de remiſſ. pignor.*

505 Tacita remiſſio eſt, cum cautionem reddidit, vel reddere iuſſit. *l. 2. D. de pact. l. creditorem 7. C. de remiſſ. pignor.* aut cum oppignoratæ rei venditioni, à debitore factæ, conſentit. *l. 4. §. 1. D. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolu. l. 4. C. de remiſſ. pignor.* aut ſi conſentit donationi, vel in dotem dationi vel permutationi, non adiecto eo, vt ſibi pignoris cauſa ſalua maneat. *d. l. 4. §. 1. l. ſicut 8. §. ſi permiſerit & l. Lucius. 11. D. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolui.*

FINIS.

Digitized by Google

DISPVTATIO XVI.

DE PATRIMONIO MVLIERVM, QVA FREQVENS ET VTILIS DOTIVM MATERIA BREVI METHODO CONSCRIPTA CONTINETUR.

Reſpondente Adamo Huenerero Argentoratenſi.

De Dotibus.

THESIS I.

Dotium cauſa ſemper & vbiq; præcipua eſt, ait Pomponius *l. 1. D. Solut. matrim.*

2 Hæc ſententia ſi vnquam probata fuit: certe hodie vel præcipue locum habet.

3 Noſtro enim ſæculo in contrahendo matrimonio ſæpe curioſius de dote, quam de nubentium moribus agi ſolet.

4 Et pene verum eſt quod Saturio Paraſitus olim apud Plautum affirmauit:

Hic, inquiens, cum mala fama facile nubitur.
Dum dos ſit, nullum vitium vitio vertitur.

5 Et quod Ouidius ſcripſit:

Cur nemo eſt Hecalem, nemo qui ceperit Irum:
Nempe quod alter egens: altera pauper erat.

6 Ex quo cum tractatio de dotibus frequens illiusq; cognitio longe vtilis ſit & neceſſaria, ſatis apparet nos de iis vtiliter quoq; diſputaturos: præſertim cum in hac materia variæ ac diſcrepantes Doctorum reperiantur ſententiæ.

7 Dotis autem vocabulum vel late, vel ſtricte accipitur.

8 In latiore ſignificatione denotat, quicquid alicui vel à natura, vel ab hominibus datum eſt.

9 Vnde Rachel *Geneſ.* 30. *cap.* dicit; Dotauit me DEVS dote bona.

10 Sic vulgo dotes animi & corporis appellantur.

11 Vt Varro *lib. 4. de ruſtic.* vineã cũ ſua dote dixit, h. e. cũ ſuis pedamẽtis & viminib.

12 Noſtri quoq; Iuriſconſulti dotes prædiorũ dixerũt, quas Græci vocant ἐνθήκας *l. 2. §. vl. l. Seia. 20. §. 1. & §. prædia D. de inſtruct. & inſtrum. leg. l. Titia 34. §. 1. D. de leg. 2.*

13 Nec inconcinna eſt illa Pontificũ locutio, cum largitiones, in fundationẽ, vocãt, & conſtructionem ſacelli factas, plerunq; dotem appellant *c. cum ſicut de conſec. Eccleſ.*

14 Nam priusquam ſacellũ extruitur, neceſſe eſt eiusmodi dotem aſſignari, ex qua neceſſarii Eccleſiæ ſumptus expendi queant *c. pia mentis 16. q. 7.*

15 At ſtricte & proprie dos dicitur, quæ nuptiarum ſeu matrimonii cauſa datur, *tot. tit. D. & C. de iure dot.* de qua nos hac diſputatione, volente Deo, agemus.

16 *Dotis* nomen Latinos à Græcis mutuatos eſſe nonnulli affirmant: nimirum à verbo δίδομαι vel διδόω.

17 Vnde poetice fit Δώς, idem quod Δόμα ſeu Δόσις.

18 Vt apud Heſiod. in ἔργοις Δὼς ἀγαθή, ἅρπαξ δὲ κακή, θανάτοιο δότειρα.

19 Deſcribitur dos à varijs varie. Varro, *lib. 4. de ling. Lat.* hanc dicit eſſe pecuniam, nuptiarum cauſa datam.

20 Vlpianus

20 Vlpianus ſimpliciter hanc patrimonium mulieris eſſe affirmat, *l.3. §. ergo etiam D. de minorib.*

21 Azo hanc id eſſe ſtatuit, quod à muliere, vel eius patre, marito, vel eius patri propter onera matrimonij datur, vt perpetuo ſit penes eum.

22 Bartholus hanc aſſerit eſſe ius quoddam vniuerſale, id continens in ſe, quod à muliere, vel eius nomine traditur marito, eiuſue patri, ad onera matrimonij ſuſtinẽda.

23 At his alijsque deſcriptionibus omiſſis, nos dotem planius deſcribi exiſtimamus, ſi cum Duareno, Cuiacio & alijs dicatur pecunia à muliere, vel alio eius nomine, ad ſuſtinenda matrimonij onera marito data, vt eam pro domino conſtante matrimonio penes ſe habeat.

24 Diuiditur dos in profectitiam & aduentitiam, *l. vn. §. plenius C. de rei vx. act. l. 4. D. de collation. l. profectitia 5. D. de iure dot.*

25 *Profectitia* eſt, quæ à patre mulieris, vel auo aut proauo eius paterno de bonis & facto eius conſtituitur, *d. l. profectitia. in pr.*

26 Nec refert, an pater filiam in poteſtate habeat, nec ne.

27 Nam etiã a patre manumiſſore data dos, ꝓfectitia dicitur: quia non ius patriæ poteſtatis: ſed parẽtis nomen doté profectitiam facit, *d. l. profectitia §. ſi pater pro filia.*

28 Idem de auo & proauo mulieris paterno ſtatuimus.

29 Nihil etiam refert, pater ne dederit dotem, an alius eius nomine, vel iuſſu.

30 Nam ſiue parens dedit dotem, ſiue procurator eius, ſiue iuſſit alium dare: ſiue cum quis dediſſet, negotium eius gerens, parens ratum habuerit, profectitia dos eſt ait Vlpianus, *in d. l. profectitia §. 1.*

31 Ex quo dicimus, ſi curator furioſi, aut prodigi, aut cuiuſuis alterius, qui reb. ſuis ſe præeſſe nequit, pro filia eius dotem dedit, ſimiliter profectitiam eſſe, *d. l. profectitia §. ſed etſi curator.*

32 Sicut & eam profectitiam nominamus, quam Prætor vel Præſes prouinciæ ex bonis captiui patris conſtituit, *d. l. profectitia §. ſed etſi proponas.*

33 Etſi enim hanc dotem pater non conſtituit: nihilominus ab ipſo profecta intelligitur, quia profecta eſt ex eius bonis, *d. l. profectitia §. 1.*

34 Et quod de patre affirmatur, idem quoque de auo, & proauo mulieris paterno affirmari poteſt: quia eadem vtrobique eſt ratio.

35 Vnde filiusf. mutuatus creditorem delegauit, vt daret pro filia dotem, vel etiam ipſe accepit, & dedit, videtur dos ab auo profecta: quia quatenus auus neptem dotare voluit: eatenus pecunia in rem eius verſa intelligitur, ex ſententia Neratij, *in d. l. profectitia §. ſi filiusfamilias.*

36 Atq; ideo auꝰ creditori filij, actione de in rem verſo tenet, *d. l. profectitia §. ſi filiusf.*

37 Plurimum autem refert an dos à patre, tanquam à patre, vel ab auo, tanquam ab auo profecta ſit.

38 Nam ſi pater dotem filiæ dedit non quaſi pater, ſed quaſi debitor, dos profectitia minime vocatur.

39 Veluti ſi pater alio dotem promittente fideiuſſit, & quaſi fideiuſſor eam ſoluit, *d. l. profectitia §. ſi pater non quaſi pater.*

40 Vel ſi quis certam quantitatem patri donauit, ita vt hanc pro filia daret. Nam quia obſtrictus vt dotem filiæ det, aut ſi non det, vt teneatur conditione: certe non vt pater, ſed vt debitor dotem dare intelligitur, *d. l. profectitia §. ſi quis certam.*

41 Idem obtinere dicimus eo caſu, quo vxor marito certam quantitatem ſub ea conditione dat, vt eam pro filia in dotem genero tribuat *d.l.profectitia §.ſi quis certam verſ. hoc in matre.*

42 Quod ſi tamen pater filiæ emancipatæ curator exiſtit, proque ea dotem conſtituit: in dubio cum Papiniano altertimus, magis eum quaſi patrem, quam curatorem dotem conſtituiſſe videri *d.l.profectitia §.Papinianus l.vi.C.de dot.promiſ.*

43 Atque ſi pater pro dote genero promiſſa fideiuſſorem vel expromiſſorem dedit, & hic dotem ſoluit, dos profectitia non abs re dicetur: quia cum pater fideiuſſori vel expromiſſori ſoluenti [illegible] gatus ſit, perinde eſt ac ſi dos ab ipſo profecta eſſet *d.l. profectitia § ſed ſi pater do[illegible] promiſit.*

44 Præterea plurimum refert an dos ex bonis patris, vel aui data ſit nec ne: aut ſaltem inde data intelligatur.

45 Horum enim alterum niſi interueniat, dos perfectitia non erit, *d.l.profectitia §.ſi pater repudiauerit.*

46 Et propterea ſi pater ab aliquo heres inſtitutus, dotis conſtituendæ cauſæ repudiauit hereditatem (forte quod genere erat ſubſtitutus, aut quia ab inteſtato hereditatem potuit vindicare) dos profectitia non erit, teſte Iuliano *in d.l. profectitia § ſi pater repudiauerit.*

47 Imo, eodem Iuliano aſſertore, nec dos profectitia erit, ſi pater iccirco legatum repudiauit, vt apud generum heredem dotis nomine permaneret, *d.l.profectitia §.ſi pater repudiauerit verſ.ſed etſi legatum.*

48 Repudiata enim hereditas, vel repudiatum legatum, nunquam repudiantis fuiſſe intelligitur: ac perinde eſt ac ſi repudianti nihil vnquam relictum fuiſſet *l.ſi dominus 17.§.1.l.Titio.34.cum 2.ll.ſeqq.D.Ad L.Aquil.l.proinde 8.§.1.D.ſi cert pet.l. Seruum. 44. §.1.D.de leg.1.*

49 Et propterea hoc caſu dos profectitia non conſtituetur: quia hæc ex bonis patris proficiſci debet. At hic pater nihil de ſuo erogauit, *d.l.profectitia §.ſi pater repudiauerit in fine.*

50 Ex iam dictis facile intelligi poteſt quid ſit dos aduentitia: ea nimirum, quæ non à patre mulieris, vel auo aut proauo eius paterno proficiſcitur: ſed quam vel ipſa mulier, vel quiuis alius eius nomine conſtituit, *d.l.profectitia §.ſi pater.*

51 Itaque ſi pater ſuum debitorem mulieri iuſſit promittere, aduentitia dos appellatur, *d.§.ſi pater.*

52 Sicut & ea q̃ à muliere filiafam.de ſuo peculio cõſtituitur, *l.ſi filiaf.24.D.de iur.dot.*

53 Vtraque autem tam profectitia, quam aduentitia dos rurſus in receptitiam, & non receptitiam diſtinguitur.

54 Receptitia vocatur quando ille qui dotem conſtituit pactus vel ſtipulatus eſt ſoluto matrimonio ſibi dotem reddi, vt not. Vlpianus, *in frag. tit. de dotib.* & Caius *in l. mortis 31.§.ſine donatione verſ.ſed & dos D.de mort.cau.donat.*

55 Econtra non receptitia dicitur, in qua de reſtitutione dotis nullum pactum nullaue ſtipulatio interuenit. Et hæc de diuiſione dotis.

56 Cognita definitione & diuiſione dotis, cognoſci debent perſonæ quæ dotem conſtituunt.

57 De his in genere cum Paulo dicimus: *Promittendo dotem omnes obligantur, cuiuſcunque ſexus conditioniſque ſint l.promittendo 41. D.de iu.dot.*

58 Ex quibus verbis apparet non ipſam ſolum mulierem per ſe, ſed quoſuis alios pro ea rite & vtiliter dotem conſtituere.

59 Nec

59 Nec quicquã intereſſe filiusfam. ſit, an paterfamilias, maſculus an fœmina: modo non ſit minor 25 annis: quia alias cauſa cognita reſtituto competit, *l. Vlt. C ad SC. Vellei an.*

60 At non omnium qui dotem conſtituunt eadem eſt ratio. Nam alij dotem dare tenentur: alij non tenentur.

61 Dare tenentur alij ſuo, alij alieno nomine.

62 Suo nomine tenentur alij qui mulieri ex linea paterna, alij qui ex materna coniuncti ſunt.

63 Ex linea paterna coniuncti rurſus vel in aſcendenti, vel in deſcendenti, vel in collaterali ſunt linea.

64 Ex aſcendenti linea numeramus patrem, auum & proauum paternum, de quibus ſingulis agendum.

65 Pater filiæ non ſolum dotem dat: ſed etiam, ſi ætas & pudor virginis exigit, per magiſtratum dare cogitur *l. capite 19. C. de rit. nuptiar.*

66 Hoc enim ipſius officium eſt, *l. Vl. C. de dot. promiſ.* adeo vt ſi filiusf. mutuam pecuniam acceperit, vt eam pro dote ſororis daret, pater actione de in rem verſo teneatur, *l. filiusf. 17. D. Ad. SC. Macedon.*

67 Et propterea improbamus Conani opinionem exiſtimantis, Patrem cogi quidem poſſe vt filiæ conditionem quærat, at non vt illi dotem tribuat. Nam ad vtrunque obligatus eſt, *d. l. capite.*

68 Hic autem pater vel eſt naturalis & legitimus ſimul, vel naturalis tantum, vel legitimus tantum.

69 Pater naturalis & legitimus ſimul vel adhuc filiã in poteſtate habet, vel nõ habet.

70 Si habet, eam omnino dotare tenetur, *d. l. capite D. de ritu nuptiar. & d. l. promittendo 41. D. de iur. dot.*

71 Et hoc etiam eo caſu, quo filia, priore dote amiſſa, ſecundo matrimonium contrahit, Iuxta, *nou. 97. c. 5.*

72 Intereſt enim patris & Reipub, filias iterum dote conſtituta nuptum elocari: ne cum maximo generis & familiæ dedecore turpem vitam eligant.

73 Nec referre putamus an filia locuples ſit nec ne, vt ex interpretib. iuris referre putarunt Iacob. de Arec. Barthol. Alciat. Zaſ. Conan. Duaren. & alij.

74 Nam. *in d. l. Vlt. C. de dot. promiſ.* Imp. Iuſtin. generaliter conſtituit, vt ſi pater pro filia, cui ſint bona aduentitia & doti ſufficientia, ſimpliciter dotem dederit, pro ea habeatur ac ſi de ſuo dediſſet.

75 Et, *in l. dotem 6. D. de collation.* generaliter & ſine exceptione reſpondetur patrem filiæ dotem dare debere: cui Conc. *d. l. capite.*

76 Itaque quod in legibus indiſtincte dicitur, id à nobis non diſtingui, nec ea, quæ in filiarumf. fauorem introducta ſunt, in earum detrimentum accipi debent, *l. nulla 25. D. de LL. & l. quod fauore 6. C. d. tit.*

77 Plurimum autem referre dicimus an filia hæretica ſit, an turpiter & inhoneſte viuat, & an inſcio ac inuito patre alij nupſerit.

78 Nam ſi à vera pietate & religione deſciuit, dotem illi plane denegamus, *l. cognouimus 19. C. de hæret. & Manich.*

79 Idem facimus ſi filia turpiter & inhoneſte vixit, *l. ſi filiam 19. C. de inoff. teſtam.*

80 Niſi pater vſque ad 25. annum filiæ nuptias diſtulerit, *nou. 115. c. 3. §. ſi alicui:* quia tum filiæ peccandi occaſionem dediſſe intelligitur.

Digitized by Google

81 Quod ſi vero filia ſine patris conſenſu matrimonium contraxit, Panormit. Immol. Guil. Benedic. Iaſ. & alij diſtinguunt, an digno, vel indigno viro nupſerit.

82 Nos ſine diſtinctione arbitramur, patrem iure ciuili ad dotis conſtitutionem cogi non poſſe.

83 Si enim filia ſine patris conſenſu nubens exheredari poteſt, *d. nou. 115. c. 3. §. ſi alicui*: merito ei dos denegari poteſt.

84 Vel ſi filia inſcio patre nubens tum demum dotem conſequitur, ſi pater eam vſque ad 25. annum non elocarit, *d. c. 3. §. ſi alicui.*

85 Certe ſi ante filia inuito patre nuptias contraxit, dotem non conſequetur.

86 Et merito: Non enim decet virgines ſibi maritos eligere: ſed hæc cura ad parentes pertinet, vt Neumach. apud Stobeum teſtatur.

87 Itaque ſi filia in hoc contra patrem delinquit: merito dotis priuatione multatur. Et hæc de patre qui filiam in poteſtate habet.

88 Quod ſi pater filiam in poteſtate non habet, eam dotare non tenetur: quia iam quaſi extranea perſona videtur.

89 Huius rei euidens eſt teſtimonium, *in d. l. profectitia 5. §. ſi pater & §. Papinianus, item in l. ſi pater 44. & l. ſi res quas 51. D. de iur. dot.* Et hæc de patre naturali & legitimo ſimul.

90 Pater naturalis (ſi Barthol. Bald. Rip. Panorm. Campeg. & alios ſequitur) liberos naturales dotare tenetur.

91 At nobis contraria Angeli Peruſini probatur ſententia per *l. Vxorem 41. §. pater naturalis D. de leg. 3.*

92 Nam filia naturalis etiam ſucceſſionis ab inteſtato expers eſt, *l. humanitatis 8. C. de natural. lib.* exceptis duabus vncijs quas ex *nou. 89. c. 12.* percipere poteſt.

93 Si autem triens legitimus, qui eſt pars ſucceſſionis ab inteſtato, filiæ naturali non debetur, *d. l. humanitatis, & d. nou. 89.*

94 Certe nec dos debebitur: quia illius vicē obtinet, *l. quoniam 29. C. de inoffic. teſtā.*

95 Et hoc multo magis verum eſt in filia ex damnato coitu nata.

96 Imo huic ex iure ciuili ne alimenta quidem debentur, *d. nou. 89. c. 15.* etſi iure Canonico aliud ſit cōſtitutū, *c. cum haberet, de eo qui dux. in matrim. quā poll. per adul.*

97 Ex quo in iudicio Cameræ concluſum fuit, patrem filiam ſpuriam, ſeu ex damnato coitu natam, moderate dotare poſſe, teſte And. Gail. *lib. 2. obſ. c. 88.* Et hæc de patre naturali.

98 Pater legitimus ſeu adoptiuus filiam adoptiuam iure veteri dotare debuit, *arg. d. l. profectitia 5. §. Iulianus D. de iur. dot.*

99 Et hoc propter pudorem virginum, & quia *in. d. capite D. de rit. in nupt.* generaliter ſcriptum eſt, *Qui in poteſtate filias habent.*

100 At cum hodie ex conſtitut. Iuſtin. liberi adoptiui in adoptantis poteſtatem non tranſeant, *l. pen. D. de adoption.* non immerito ambigas, an adhuc idem obtineat.

101 Nos obtinere credimus: quia in conſtitutione dotis non tam patria poteſtas, quam parentis nomen conſideratur ex ſententia Vlpian. *in d. l. profectitia 5. §. ſi pater pro filia D. de iur. dot.* Et hæc de patre dotante.

102 At non ſolum dotem promittere tenetur pater: ſed etiam auus paternus.

103 Nam vt Celſus ait: *Officium aui circa neptem ex officio patris circa filium pendet. Et quia pater filia: ideo auus propter filium nepti dotem dare debet, l. dotem 6. Verſ. quippe D. de collation. bonor.*

104 Ex

104 Ex quibus verbis concludimus, auum iccirco nepti dotem teneri conſtituere quia pietas & affectus erga filium hoc exigit.
105 Adeo vt ſi filius ipſe propter inopiam dotem præſtare non poſſit, opem ei ferat pater,& eius nomine dotem promittat,*d.l.dotem verſ.quippe.*
106 Et propterea exiſtimamus auum paternum non prius nepti dotem debere, quam pater eam dare nequeat.
107 Id quod,& non aliter etiam in proauo paterno verum eſſe cenſemus,hæc de ijs qui mulieri ex linea paterna aſcendente coniuncti ſunt.
108 Ex linea deſcendenti mulieri coniunctum dicimus filium,Et hic,ſi Angelo credimus,matrem ſuam dotare non tenetur vt not.*in l.1.D.ſol.matr.*
109 At nobis contraria ſententia magis probatur,*arg.l.cum plures 12.§.cum tutor.D. de adminiſt.tut.*
110 Si enim frater ſorori egenti dotem dare cogitur, de quo mox : ſane & filius cogi debet,vt matris adhuc iuuenis pudori & exiſtimationi conſulat,ſecundum æquitatem,*l.1.C.de alen.lib.*
111 Ex linea collaterali eſt frater,qui ſorori egenæ omnino dotem debet.
112 Referre tamen Vlpianus putat,an ſoror conſanguinea ſit, an vterina.
113 Nam,ait, Dotem non dabit ſorori alio patre natæ: etiamſi aliter ea nubere non poſſit, *d.l. cum plures §.cum tutor.*Et hæc de ijs qui ex linea paterna mulieri dotem dare coguntur.
114 Ex linea materna numeramus matrem, auum & proauum maternum.
115 Ad matrem quod attinet,ipſa dotem filiæ dare non tenetur : adeo vt ne quidem pater ex bonis maternis dotem aſſignare poſſit,*l.neque mater 14.C.de iur.dot.*
116 Dare tamen tenetur ex magna & probabili cauſa,vel ex lege ſpecialiter expreſſa, *d.l.neque.*
117 Magna & probabilis cauſa recte Bartholo,Baldo,Cyno,Alberico,Iaſoni & alijs eſſe videtur,ſi pater,vel auus maternus,tanta inopia laborent, vt ipſi ex ſuis bonis dotem conſtituere nequeant,quorum ſententiæ ſubſcribimus.
118 Si enim frater ſororem conſanguineam, quæ aliter nubere non poteſt, dotare cogitur:non immerito idem in matre ſtatuendum videtur.
119 At cauſa quæ lege ſpecialiter expreſſa ſit, videtur nobis eſſe hæreſis.
120 Mater enim hæretica filiam orthodoxam omnino dotare cogitur, *d. l. cognouimus C.de haret.& Manich.*
121 Etſi enim,*d.l.neque mater C.de iur.dot.*ſit Impp.Dioclet.& Maxim.at,*d.l.cognouimus C.de haret & Manich.* ſit Imp.Iuſtiniani, ita vt probabile non ſit priores Imperatores in ſua lege poſterioris conſtitutionis meminiſſe.
122 Nihilominus in priori ſententia perſiſtimus : non quod dicamus imperatores Dioclet.& Maxim.ita ſuam legem promulgaſſe,ſed quod exiſtimemus Tribonianum *d.l.neque mater C.de iur.dot.*illa verba, *Vel lege ſpecialiter expreſſa*, adiecisſe.
123 Non autem credimus hæreticorum bona iure ciuili eo caſu publicari,quo liberi orthodoxi exiſtunt.propter,*d.l.cognouimus.*
124 Tum enim bonorum publicationem admittimus,ſi liberi eadem prauitate infecti ſunt qua parentes.
125 Et merito.Ibi enim debet eſſe pœna,vbi eſt noxa : & peccata ſuos debent tenere auctores,*l.ſancimus 22.C.de pœn.*
126 Itaque licet iure Pontificio contrarium introductum ſit,*c.Vergentis,de hæretic.*

127 Tamen

Digitized by Google

127 Tamen cum Azone, Hoſtienſe, Ioan. Andrea & alijs exiſtimamus, iuris ciuilis ſententiam, vt benigniorem, ſeruandam eſſe. Et hæc, *de matre.*

128 Auus maternus ſimiliter nepti ex filia natę dotem dare tenetur, ſi nimirum neptis non habeat, vnde dotetur, *l. Caius Seius 45. D. Sol. matr.*

129 Nec enim patitur æquitas vt melioris conditionis ſit, quam frater: quem ſupra ad dotis conſtitutionem teneri oſtendimus.

130 Quod autem de auo dicimus: idem quoque de proauo materno obtinere arbitramur: q. vt obiq; eadẽ eſt ratio. Et hæc de ijs qui ſuo nomine mulieri dotẽ cõſtituũt.

131 Alieno nomine dotem conſtituunt tutores & curatores.

132 Hi enim papillis & adoleſcentibus nubentibus pro modo facultatum & dignitate puellarum & maritorum dotes conſtituere debent, *l. cum poſt 69. §. nuptijs & l. quæro 60. D. de iu. dot. l. tam dementis 28. C. de Epiſ. aud. & l. ſi curatores 9. C. de adminiſt. tut.*

133 Et inter hos ac ſuperiores duplex eſt differentia: altera quod illi ſuo, at hi alieno nomine dotem promittunt.

134 Altera quod illi dotem de ſuis at hi de nubentium puellarum bonis accipiunt, *d. l. tam dementis & d. l. ſi curatores.*

135 Sed vtrum hoc caſu decreto opus ſit, nec ne, merito dubites.

136 Nam, *in l. 4. & in l. prædia 8. C. de præd. min.* decreti ſit mentio.

137 At, *in l. Titia 61. D. de iur. dot. & in l. 1. C. ſi aduerſ. dot.* nulla ſit decreti mentio.

138 Nos ex, *l. ſiue generalis 61. D. de iur. dot.* cum Terentio diſtinctionem adhibendam credimus.

139 Nam ſi maritus ipſarum rerum corpora in dotem velit accipere, nullo decreto opus eſt.

140 At ſi velit ea vendi, & malit pecuniã habere, opus erit decreto, *d. l. ſiue generalis.*

141 Et huc vſque de ijs egimus, qui ſuo vel alieno nomine dotem dare tenentur. Ex quibus vice verſa facile colligi poteſt, qui dare non tenentur.

142 Reliqui enim omnes vltro dotem dant: eſtque in eorum arbitrio dotem de ſuo dare, vel non dare, *d. l. vn. § accedit C. de rei vx. act.*

143 Quod ſi tamen dotem promittunt, omnino obligantur, *l. promittendo 41. D. de iur. dot.*

144 Adeo vt ne quidem mulier Senatuſconſulto Velleiano adiuuetur, *l. ſi dotare 12. & l. vl. C. Ad SC. Vell.* Et hæc de perſonis quæ dotem conſtituunt.

145 Materia dotis vnico verbo *pecunia* exprimi poteſt.

146 At hoc vocabulo omnes res tam ſoli, quam mobiles, & tam corpora, quam iura continentur, *l. 4. l. 5. l. pecuniæ verbum 178. & l. pecuniæ nomine 122. D. de V. S.*

147 Et ita materia dotis ſunt res corporales, & incorporales.

148 Corporales in dotem dari extra dubium eſt, *l. res in dotem 41. D. de iur. dot. l. vn. C. de rei vx. act. l. in rebus 30 C. de iur. dot. & tot. tit. D. de fund. dot.*

149 At idem quoque in rebus incorporalibus obtinet. Nam apud Marcellum, *lib. 4. Digeſtorum*, relatum eſt mulierem hereditatem in dotem dediſſe, teſte Vlp. *in l. nec vl. lam 13. §. apud Marcellum D de hered. petit.*

150 Sic etiam vſusfructus in dotem dari poteſt, *l. res quas 17. cum l. ſeq. C. de iur. dot.*

151 Hoc tamen in dotem conſtituto, non ipſi fructus: ſed ius ipſum in dote eſt: idq; ipſum ſoluto matrimonio reſtitui debet, *l. dotis fructum 7. §. ſi vſusfructus D. de iur. dot. l. intereſt 6. C. de vſufruct.*

152 Poteſt

Digitized by Google

152 Poteſt quoque ab vno proprietas, & ab altero vſusfructus in dotem dari, *l. ſi ſocrus 18. C. de iur. dot.*

153 Imo etiam nomina, ſeruitutes, actiones, iurisdictiones, feuda & alia iura incorporalia in dotem dari poſſunt. *l. 2. C. de oblig. & act. l. cum dotem 71. D. de iur. dot. c. 1. de eo qui ſibi & hered. in vſibus feudor. c. 1. de inueſtit. no. DD. c. 1. §. donare. Qual. olim feud. Curt. Iun. in tract. 1. par. 4. n. 93.*

154 Et ita quidem dotem ius eſſe admittimus: at eam tantum in iure conſiſtere, cum Baldo, Angelo, Zaſio & alijs, inficiamur.

155 Ex quo conſequenter reijcimus in cauſa dotis incertum & generalem libellum valere.

156 Item reijcimus, in Iudicio dotis ſententiam incertam, non eſſe ipſo iure nullam, Et hæc de materia dotis.

157 Cognitis perſonis quæ dotem conſtituere, & rebus quæ in dotem venire poſſunt, recte deinceps inueſtigabimus modos, quibus dos conſtitui queat.

158 Hoc autem fit vel expreſſe, vel tacite.

159 Expreſſe fit per dationem, per dictionem, & per promiſſionem.

160 Dari dos dicitur cum aut mulier ipſa, aut alius quiuis ipſius cauſa eam attribuit.

161 Hoc fit traditione vel quaſi, acceptilatione, delegatione & debiti remiſſione.

162 Traditione fit, ſi res dotalis de manu in manum transfertur, *l. quemadmodum 46. § traditione D. de iur. dot.*

163 Quaſi dotis traditio fit cautione, ceſſione & patientia.

164 *Cautione*, vt ſi is, qui alteri in ſuo fundo dotis nomine vſumfructum vult conſtituere, cauet per ſe non fieri quo minus ille hoc fundo vtatur fruatur, *l. vlt. D. de ſeruitutib. l. 3. § ſi iter D de action. emp.*

165 *Ceſſione*, vt ſi quis in iure profitetur, ſe alteri dotis nomine ius vtendi fruendi cedere. Nam etiam ſeuitutes in iure cedi poſſe teſtatur Vlpian. *in frag. tit. de domin. & acquiſit. re.*

166 *Patientia* denique, vt ſi quis permittit alterum dotis nomine fundo ſuo vti frui, *d. l. vlt. de ſeruitut. & l. 3. in pr. D. de vſufr.*

167 Quoties autem dos traditione vel quaſi conſtituitur, ibi res aut æſtimatæ tradũtur, aut inæſtimatæ, *l. plerunq; 10. l. cum poſt 69. § cum res D. de iur. dot. l. quod ſi fundus 11. D. de fun. dot. l. æſtimatis 50 cum l. ſeq. D. Sol. matrim.*

168 Æſtimatæ res duobus modis traduntur: primus eſt vt inter eum qui dat, & alterum qui accipit emptio venditio contrahatur.

169 Nec refert an hoc in traditione exprimatur, vel non. In dubio enim id ſemper agi videtur, & vt emptio venditio contrahatur, & vt æſtimatio ſeu rei precium ſit in dote, *d. l. plerunque. §. ſi ante matrimonium cum §. ſeq. D. de iur. dot. l. quoties 5. & l. cum dotem 10. C. Eod.*

170 Alter modus eſt, vt inter contrahentes nulla emptio venditio contrahatur, quãdo ſcilicet precium rerum hac de cauſa in traditione adijcitur, vt ſciatur, quantum ſoluto matrimonio præſtari oporteat, *l. ſi inter 21. C. de iure dot.*

171 Et hoc tum fieri videtur, quoties conuenit, vt matrimonio ſoluto res dotis nomine datæ reſtituantur, *d. l. cum poſt §. cum res. & d. l. ſi inter.* Et hæc de traditione vel quaſi.

172 Acceptilatione dos datur: cum marito, vel ſponſo, id quod debet acceptum fertur, *d. l. promittendo 43. §. 1. D. de iur. dot.*

273 Nec refert ante matrimonium contractum, an poſt acceptilatio fiat: quia etiam ante facta ſubſiſtit, & nuptijs ſecutis effectum ſortitur, *l. licet 43. D. d. tit.*

274 At plurimum refert an poſt acceptilationem nuptiæ ſequantur. Non enim ſecutis nuptijs acceptilatio præcedens nulla eſt, *d. l. licet.* Hæc *de acceptilatione.*

275 Delegatione dos datur, cum mulier vice ſua alium reum ſeu debitorem dotis inquam efficit, vt reus debitor marito tantum dotis nomine promittat, quantum debet, *d. l. promittendo §. ſi a debitore l. ſi debitor 83. D. de nouat.*

276 Ex quo ſi maritus, vbi poteſt, debitum non exigit, & interea debitor bonis labitur, rem ſui periculi facit, *l. Mænia 49. in pr. D. Sol. matr.*

277 Etſi autem hoc caſu delegatio non ſtatim extinguit veterem obligationem, eo quod ſub hac conditione facta intelligitur. *Si nuptiæ ſecutæ fuerint, l. quoties 14. de nouation.*

278 Tamen eam ſuſpendit, atque efficit, vt interea debitor à muliere conuenire nequeat teſte Iauoleno *in d. l. ſi debitor.* Hæc *de delegatione.*

279 Tandem dos ſimplici ac nuda debiti remiſſione datur, quãdo mulier cũ debitore matrimoniũ cõtrahens, dotis nomine omne quod debet ei remittit: vel ſi dicit Mille aurei quos mihi ex mutuo debes, dotis nomine tibi erunt, *l. ſi mulier 59. & l. ſi ſponſa l. 58. §. 1. D. de iur. dot.* Hæc *de modis quibus dos datur.*

280 Dicitur dos verbis quibusdam certis & ſolemnibus, nulla interrogatione præcedente: quod ab ipſa tantum muliere, & ipſius patre & debitore fieri ſolitum Vlpian. & Caius *in Inſtit.* teſtantur, eiusque veſtigia extant *in l. 3. C. Th. de inceſt. nup. & l. vlt. C. Th. de dot.*

281 Promittitur denique dos ſtipulatione, pollicitatione, donatione cauſa mortis, & legato.

282 Stipulatione dos promittitur iux. *l. Iulianus 20. cum ll. ſeqq. D. de iur. dot.*

283 Et hæc ſtipulatio hanc in ſe conditionem habet, *Si nuptiæ fuerint ſecutæ, d. l. Iulianus.*

284 Nec prius niſi ſecutis nuptijs ex hac ſtipulatione agi poteſt, *d. l. Iulianus.*

285 Et propterea non eſt neceſſe, vt hæc conditio exprimatur, *d. l. Iulianus. & l. quia 23. D. d. tit.*

286 Nec tamen Contio aſtipulamur, exiſtimanti, *in d. l. quia* &c. pro vocabulo *dotis* verbum *Conditionis* ſubſtituendum, vt ex ſententia Græcorum no. *lib. 1. diſput. iur. ciui. c. 6.*

287 Nam ipſo vocabulo *dotis* ſatis demonſtratur adiectionem nuptiarum non eſſe neceſſariam: quia dos nõ eſt ſine matrimonio: & quia qui dotem dicit, dicit etiam matrimonium vt no. Cuiac. *lib. obſ. 13. c. 25.*

288 Hic vero quæſtio exoritur, *An ne indefinita ac incerta dotis promiſſio valeat?*

289 Referre putamus an dotis promiſſio in alicuius arbitrium relata, an ſine arbitrij mentione facta ſit.

290 Priore caſu communiter receptum eſt: dotis promiſſionem ſubſiſtere, ſiue ſtipulatio interceſſerit, ſiue non interceſſerit, *l. 3. C. de dot. promiſ.*

291 Et recte. Nam hoc caſu non eſt incerta dotis promiſſio: quia boni viri arbitrium certum eſt, *l. 1. D. de leg. 2.*

292 Bonus enim vir abſque dubio arbitrabitur dotem pro modo facultatum promiſſoris

Digitized by Google

ſotis, & mariti dignitate conſtituendam eſſe, *l. quæro 60. & l. cum poſt 69. §. gener cum §. ſeq. de iur. dot.*

193 At poſteriore caſu maximum eſt inter iuris interpretes diſſidium.

194 Cauſam huic diſſidio Papinianus & Imp. Alexander præbuerunt.

195 Nam Papinianus *in d. l. cum poſt §. gener.* &c. aperte dicit: *dotis ſtipulationem valere, non demonſtrata re, vel quantitate.*

196 Econtra Imp. Alexander dotis promiſſionem nõ valere affirmat, *Si neque ſpecies vlla, neque quantitas promiſſa ſit, d. l. 1. C. de dot. promiſ.*

197 Nos omiſſis varijs DD. conciliationibus Duareni diſtinctionem probamus.

198 Aut enim hoc caſu pater mulieris dotem promittit, aut ipſa mulier, vel extraneus.

169 Priore caſu vtilis eſt promiſſio *d. l. cum poſt §. gener.* at non poſteriore: etſi ſtipulatio ſubſecuta ſit, *d. l. 1. C. de dot. promiſ.*

200 Ratio differentiæ eſſe videtur, quia pater filiam dotare cogitur, de quo ſupra.

201 Ex quo ſi de re certa aut quantitate inter eum & generum non conuenit, modus ex facultatibus patris & dignitate generi conſtituetur, *d. l. cum poſt. §. gener.*

203 Et ita quod ab initio incertum eſſe videtur, ex iure fit certum.

204 At mulier & extraneus dotem dare non tenentur, de quo ſupra, ſed mulier etiam indotata nubere poteſt. *l. vlt. C. de repud.*

205 Itaque ſi hi generaliter & indefinite dotem promittunt, non ſubſiſtit promiſſio: quia incerta eſt, & nõ itidẽ, vt priore caſu, ex iure certa fieri poteſt. Hæc *de ſtipulatione.*

206 Pollicitatione quoq; dotem promitti oſtendit, *l. ad exactionẽ 6. C. de dot. promiſ.*

207 Pollicitationem autem non pro nudo pacto accipimus: ſed pro cõuentione cui non acceſſit ſtipulatio.

208 Et propterea eorum opinionem improbamus, qui putant hanc conuentionem eſſe nudum pactum.

209 Item eorum, qui arbitrantur, ex hoc pacto idcirco naſci actionem, quod ſit legitimum.

210 Nam cum Conano & Donello hanc pollicitationem talem eſſe credimus, quæ præter conuentionem in ſe contineat cauſam.

211 Quia dos ideo promittitur, vt alter vxorem ducat.

212 Ex quo ſi vxor ducitur, cauſa, ob quam promiſſio interceſſit, iam impleta eſt.

213 Et conſequenter recte eo nomine datur actio, *arg. l. diuiſionis 45. D. de pact. l. naturalis 5. D. de præſcrip. verb. & l. ex placito 3. C. de re. permut.* Hæc de pollicitatione.

214 Promittitur quoque dos per donationem cauſa mortis, *l. ſi pater mulieris 76. in pr. D. de iur. dotium.*

215 Et hæc promiſſio valet, ſi à patre mulieris, vel ab alio quocunque facta eſt, *d. l. ſi pater.*

216 At nõ valet ab ipſa muliere facta: quia niſi matrimonij oneribus ſeruiat, dos nulla eſt, ait Triphon. *in d. l. ſi pater in fin.*

217 Tandem dos legato promitti videtur, ſi nimirum dotis nomine alicui legatum relinquitur.

218 Huius exemplum extat *in l. tali ſtipulatione 48. § ſocer D. de iur. dot.* Et hæc de modis quibus dos expreſſe conſtituitur.

219 Non autem expreſſe tantum, ſed & tacite dos conſtitui poteſt.

220 Exempli cauſa, mulier à marito diuertit. At prius quam ab eo exigit dotem, rurſus cum eo in gratiam reuertitur, & ipſi ſecundo nubit.

221 Hoc caſu cũ matrimonio redintegrato, ſimul dos, in prius matrimoniũ data, renouari, & iterum conſtitui intelligitur, *l. ſi mulier 13. l. dotem 30. l. Diuus 40. l. poſt diuortium 64. D. de iur. dot. & l. ſi mulier 19. D. ſol. matr.*

222 Sic etiam ſi mulier poſt diuortium partem dotis à marito conſecuta nouas cum eodem nuptias contraxerit, & ei rurſus certam quantitatem in dotem dederit, etiam illud, quod ex priore dote apud maritum manſit, in dote erit: quaſi tacite inter eos conuenerit, vt eius conſtitutio renouaretur, *l. pen. §. Vxor. D. ſol. matr.*

223 Tacite quoque dotem conſtitui plerique exiſtimãt, ſi diuortio facto, aut marito defuncto, mulier alij nubit, nec vllam certam dotem ei conſtituit.

224 Videri enim omnia ſecundo marito in dotem data, quæ data fuerunt primo.

225 Nos hanc ſententiam ita demum cum Bartholo concedimus, ſi ex priore matrimonio nulli extent liberi.

226 Nam alioqui dos prioris matrimonij nõ videtur ſimpliciter in poſterius matrimonium reducta: ſed ita, vt ſecundus maritus non plus ex ea lucrari, quã vnus ex prioris matrimonij liberis accipere poſſit, *l. hac edictali 6. in pr. C. de ſecund. nup. l. ſi conſtante 19. §. Vl. C. de donat. ant. nup.*

227 Non autem admittimus, ſi mulier nulla dotis mentione facta nuptias contrahat, vt in dotem omnia ſua bona tacite promiſiſſe intelligatur.

228 Imo ne quidem eo caſu hoc admittimus, quo mulier maritum bonis ſuis vti, & eorum fructus in matrimonij vtilitatem conuertere patitur.

229 Quoniam enim mulier etiam ſine dote nubere poteſt, ſiue habeat, vnde dotẽ det, ſiue non habeat. *d. l. Vl. C. de repud. l. Vl. C. de don. an. nup.*

230 Certe ſi nullam expreſſam dotis mentionem fecit, intelligitur maritus eam indotatam in matrimonium accepiſſe.

231 Et iccirco neque illud dicimus, dotem primi matrimonij tacite eo caſu in prius matrimonium reductam videri, quo mulier in genere ſecundo marito dotem promiſit.

232 Non enim commode deprehendi poteſt, quantum in dotem promiſſum ſit. Et hæc de modis quibus dos conſtituitur.

233 Finis dotis eſt, vt maritus onera matrimonij facilius perferre poſſit, *l. pro oneribus 20. C. de iur. dot.*

234 Et vt dos apud maritum coniugij nomine permaneat, *l. 3. D. d. tit.*

235 At non iccirco dotem de matrimonij ſubſtantia eſſe aſſirmamus.

236 Nam matrimonium etiam ſine dote contrahi poteſt, *d. l. Vlt. C. de repud. & d. l. Vl. C. de donat. an vel prop. nup. & l. Titio 71. §. Titio genero D. de condit. & demonſtr.*

237 Nec matrimonium à dote pendet: ſed contra dos pendet à matrimonio, & dos non eſt ſine matrimonio, *d. l. Vl. C. de don. an. nup.*

238 Et propterea peſſime nonnulli aſſerunt, vxorem ob dotem promiſſam & non præſtitam repudiari poſſe, *arg. l. Vl. C. Ad Sc. Vellcian. & l. 5. §. 1. D. Quæ in fraud. creditor.*

239 Et hoc amplius contra interpretes inferimus, matrimonio ſoluto dotem proprie & vere amplius non dici.

240 Nam teſte Vlpiano in fragmẽtis, *Dos quæ ſemel functa eſt, amplius fungi non poteſt, niſi matrimonium ſit.*

Item

241 Item & illud contra communem opinionem aſſerimus, nec dotem promiſſam proprie & vere dotem eſſe.

242 Nam proprie & vere dos non dicitur, niſi nuptiæ celebrentur, & rerum promiſſarum datio traditione interueniat, *l. 1. C. de dot. cau. non num. l. dotale 13 §. 1. D. de fun. dot.*

243 Dominium enim non nuda promiſſione: ſed rei traditione transfertur, *l. traditionibus 2. C. de pact.*

244 Et dos promiſſa oneribus matrimonij inſeruire nequit: ob quæ tamen conſtituitur, *d. l. ſi pater mulieris in fi. D. de iur. dot.*

245 Itaque nec conciliationem Riparij admittimus, dicentis, communem opinionem nuptijs nondum ſecutis veram eſſe: non item rite contracto matrimonio.

246 Quinimo ex antedictis concludimus, neque ante contractum, neque poſt diſtractum matrimonium, dotem proprie & vere dotem appellari.

247 Conſtante autem matrimonio dos apud maritum manet, vt paulo ante dictum. Ex quo illa quæſtio oritur, Maritus ne dominus dotis ſit an vxor?

248 Et plerique maritum dominum eſſe ſtatuunt, eo quod dotis vindicationem habeat, *l. de his 11. C. de iur dot. l. dote ancillam 9. C. de rei vindic.*

249 Alij penes vxorem dominium eſſe defendunt: quia patrimonium id ſit mulieris proprium, *l. pater filiam 14 D. Ad Leg. Falcid.*

250 Nos vtramq; ſententiam coniungimus, & tam marito quam vxori dotis dominium tribuimus. Hæc *de fine.*

251 Effectus dotis præcipuus in eius actionibus conſiſtit, vt eſt actio ex ſtipulatu, actio hypothecaria, & rei vindicatio, de quibus nos commodius, *in 3 parte diſtributionis iuris agemus.*

252 His omnibus coronidis loco adijcimus, mulierem in perſecutione dotis numeratæ, eiusue augmenti, omnibus creditoribus chyrographarijs & hypothecarijs, prioribus & poſteriobus, tam expreſſam, quam tacitam hypothecam habentibus præferri, *l. aſſiduus 12. C. Qui pot. in pign. hab. etſi communis Schola aliter ſentiat.*

DISPVTATIO XVII.

OECONOMIA DONATIONIS SIMPLICIS ET RELATÆ, IN QVINque diſputationes diſtincta.

Diſputatio prima,

DE ETYMOLOGIA, DEFINITIONE, PARTITIONE & cauſa efficiente Donationis ſimplicis.

Reſpondente Ioanne Remboldo Funccio, Lindau.

THESIS I.

Donationis materia in quotidiano vſu verſatur: at parum diſtincte ab interpretibus eſt explicata.

2 Nam quæ ad donationes ſimplices pertinent, illi ſæpe ad relatas referunt, & contra.

3 Ex quo factum vt hæc res tot difficultatibus ſit implicata, vt Tyro ex ijs ſe explicare nullo modo queat.

4 Cum autem hæc iuris pars in noſtris diſtincte à nobis ſit expoſita: idcirco præcipua ex ijs ad diſputandum proponemus, vt & Scholæ noſtræ melius intelligi, & tota donationum materia à Studioſis iuris commodius percipi poſſit. Deus Optimus Max. ſua nobis gratia adſit.

De Etymologia donationis ſimplicis.

5 *Donatio* Varroni dicitur à Siculo nomine δωτίνη.

6 Paulo deriuatur à dono, quaſi dono datũ, tracta à Gręcis. Hi enim dicunt δῶρον καὶ δωρεῖσθαι, *l. ſenatus 35. §. 1. D. de mort. cau. donation.*

7 Et Plinius atque Vitruvius Pollio ſcribunt, veteres Græcos palmum δῶρον appellaſſe: δῶρα vocaſſe munera: quia manu darentur.

8 Ex quo nonnulli argute exiſtimant, *in d. l. ſenatus §. 1.* pro Dono legendum eſſe δῶρον: quod tamen non probamus.

De definitione donationis.

9 Definiri donatio in genere poteſt actus, quo res aliqua ſimpliciter & abſolute, vel relatiue donandi animo in alterum confertur.

10 Ponitur generis loco ACTVS cum Contio *lib. 1. diſput. c. 12* quia hoc verbum late patet, & omnia quæ quouis modo aguntur continet, *l. Labeo 19. D. de V. S.*

11 Et propterea omnem quoque donationem comprehendit: ſiue fiat traditione: ſiue conuentione, ſiue pollicitatione.

12 Dicitur *ſimpliciter vel relatiue:* quia hiſce duobus modis donatio fieri ſolet, de quo *in theſi 15.*

13 Dicitur *Animo donandi*: quia niſi donator hunc animum habeat: non donare, ſed aliud quippiam agere intelligitur, de quo, *diſp. 2.*

14 *Dicitur in alterum*: quia donatio eſt ἀλλότριον ἀγαθόν. Exercetur enim erga alium: quo nomine videtur liberalitas à Cicerone, *lib. 1. de offic.* inter iuſtitiæ ſpecies relata eſſe.

15 Diuidi donatio poteſt in ſimplicem & relatam. De illa priori loco, & poſt de altera, volente DEO, diſputabimus.

16 Simplex etiam dicitur vera & abſoluta donatio, item directa, *d. l. Senatus 35. §. ſed non mortis D. de mort. cau. don. & l. donatio 25. C. de donat.*

17 Quia ſimpliciter, abſolute & directo fit: nec quicquam præter meram animi liberalitatem reſpicit & continet.

18 Definiri poteſt actus, quo res aliqua nullo iure cogente propter meram liberalitatem & munificentiam à donatore alteri traditur ab eoque accipitur.

19 Dicitur, *actus & non contractus*: quia is qui donat: agit quidem aliquid: at non contrahit.

20 Nam contractus non eſt ſine obligatione, *l. Labeo 19. § contractum D. de V. S.*

21 At hic nulla eſt obligatio: quia donator alteri rem ſtatim tradit: & totum donationis actum exequitur: nec alteri in vllo obligatus manet.

22 Meram enim liberalitatem traditione exercet & abſoluit, *l. 1. in prin. D. de don.*

23 Sic quoque nec donatarius obligatur, vt expreſſe affirmatur, *in l. 3. §. 1. D. de oblig. & action. & in l. Ariſto. 18. in princ. D. de don.*

24. Quia

24 Quia donator nihil ab eo accipere, ſed tantum ei benefacere cupit.

25 Itaque reijcimus opinionem Accurſij communiter à DD. receptā, *in l. in ædibus 9. §. 1. in verbis ex rebus D. de donat.* dicentis donationem ſimplicem eſſe contractum.

26 Non enim eſt contractus: ſed potius actus quo dominium acquiritur.

27 Qua de cauſa non inter obligationum: ſed potius acquiſitionum genera *in inſtit.* eſt poſita.

28 Si autem donatio non eſt contractus: ergo & aliorum opinio improbanda eſt qui donationem iam proprie, iam improprie, iam bonæ fidei, iam ſtricti iuris, iam nominatum & iam innominatum contractum eſſe putant, vt pluribus not. Rumnald. *ſun. in rubr. Inſt. de donat.* Sublato enim ſubiecto: etiam prædicata corruunt. Hæc de definitione.

De partitione donationis.

29 Partes donationis ſunt duæ: traditio rei donatæ & illius acceptio.

30 Traditio interuenit à parte donatoris: & acceptio à parte donatarij.

31 Et ſi altera pars deſideratur, imperfecta eſt donatio.

32 Traditio requiritur: quia *donatio* nihil aliud proprie eſt quam *doni datio* ſeu *δόσις*.

33 Acceptio exigitur: quia niſi hæc interueniat non poteſt conſtare de donatarij aſſenſu, ſine quo donatio non ſubſiſtit, de quo *in theſi 148. cum ſeqq.*

De cauſa efficiente remota.

34 Cauſa efficiens donationis eſt duplex: remota vel propinqua.

35 Remota eſt partim ius gentium & partim ius ciuile: quia diuerſo reſpectu vel illius, vel huius iuris eſt modus, acquirendi. Vel enim ab illo, vel ab hoc iure eſt introducta.

36 Naturalis acquirendi modus eſt, ſi quis donat & ſtatim tradit.

37 Hæc enim donatio nihil aliud eſt quam traditio: quia quod ore promittitur, id ſimul re ipſa & manu quaſi traditur.

38 Vnde non immerito Contius donationem ita factam traditionis ſpeciem nominat: quia in ſe traditionem continet: quia, inquam, donatio nihil aliud eſt quam *δόσις* ſeu traditio, teſte Ariſt. *lib. 4. Topic.* Hæc enim donationis præcipua pars eſt, *d. in Th. 30.*

39 Nec antiquo iure ciuili donatio ſine traditione vllius fuit momēti: ſed umbra- catum & imago fuit donationis, *teſte Hotom. conſ. 9 num. 29. & 30.* adeo vt donatori mutare interea conſilium liceret, *l. qui ſaxum 6. D. de donat.*

40 Id quod adhuc hodie in Gallia pleriſque alijs ita locis obſeruatur, *teſte Contio lib. 1. diſſ. c. 12.*

41 Nam *Donner, aiunt, & retenir ne vault:* quia retentio non tam pœnitentiæ, quam ſimulati actus teſtis eſt, *l. Sicut 8. § ſuperuacuum D. Quib. mod. pign. vel hypoth. ſol.*

42 Ciuilis autem acquirendi dominij modus eſt donatio, ſi non traditione: ſed verbali fit promiſſione: veluti, *Dono tibi centum aureos, quos hic præſentes non habeo.*

43 Hæc enim donatio olim nullius fuit ponderis: quia ſine traditione non ſubſiſtit.

44 Ex quo Paulus donationem *κατ' ἀντίληξιν* doni dationem appellatam ſcripſit, *d. l. ſeruatum 35. § donatio D. de mor. cau. donat.* quia in donatione iure veteri conſtitit, vt etiam *Plin. lib. 35. cap. 14.* innuit.

45 *Et idem Paul.* Donationis verbo factum demonſtrari affirmauit: quia donatio

Digitized by Google

tio ab eo proprie proficiſcitur qui liberalitatis gratia dat aliquid vt cõfeſtim fiat acipipientis: non qui tantum promittit, *l. 1. § cum dicimus D. de donat.*

46 At Imp. Iuſtin. *in l. ſi quis argentum 35. C. de donat.* conſtituit, vt donatio verbali promiſſione facta ſubſiſteret, nec ex pœnitentia reuocari poſſet.

47 Vult enim promiſſionem ab altero acceptatam facere perfectam donationem, & ex hac dominium in donatarium transferri, de quo agemus, *in 3. diſput.*

48 Itaq; nõ immerito hoc caſu donatio dicitur modus acquirẽdi dominij ciuilis: quia hanc vim ex conſtitutione Imperatoris Iuſtiniani primũ obtinuit. Hæc de cauſa efficiente remota.

49 Propinqua donationis cauſa efficiens eſt conſenſus donantis & donatarij: quia hic principaliter donationem conſtituit.

50 Mens enim dantis & accipientis donationem facit, *l. ex conducto 15. § Papinianus D. locati.*

51 Donantis conſenſus requiritur: quia niſi hic adſit, nulla liberalitas exerceri poteſt.

52 Hæc enim exercetur cum iudicio, libenter & iucunde, *teſte Ariſt. lib. 4. Ethic. c. 1.*

53 Et propterea nec ignorans, nec inuitus quiſquam recte donat, *l. nec ignorans 10. C. de donat.*

54 Adeo vt quamuis aliud eum donaſſe contineatur inſtrumento, attamen id ſolum reuera donauit, de quo cogitauit, *d. l. nec ignorans.*

55 Donare autem omnes poſſunt, qui non prohibentur, *arg. l. mutus 43. §. 1. D. de procurat.*

56 At prohibentur alij natura: alij caſu: alij lege.

57 *Natura* prohibentur infantes: quia intellectu & *προαιρέσει* deſtituuntur. Et propterea donare non poſſunt quibus oportet, quo tempore & vbi honeſtum eſt, *vt Ariſt. d. c. 1. in liberali.* exigit.

58 Sic etiam natura prohibentur qui muti & ſurdi nati, & ita vocis & ſcripturæ munere priuati ſunt.

59 Etſi enim intellectu non careant: tamen quia organo repræſentante obiectum intellectui deſtituuntur, donare certe nequeunt: quia operatio intellectus in ijs deficit.

60 Nec Conano aſtipulamur, qui res mobiles hos donare poſſe arbitratur.

61 Nam, ait, Si decem aureos alicui dederint, cum aliqua ſignificatione ſuæ voluntatis, quod eos à ſe ad illum transferre cupiant, aut etiam volentem reddere non admittant, nec eos velint recipere: hæc donatio iuſta & perfecta haberi debet, *hæc Conanus.*

72 Male: quia ex hac traditione non neceſſario donatio: ſed vel mutuum, vel commodatum, vel depoſitum, vel ſimile quippiam inferri poteſt.

63 In dubio enim non præſumitur donatio, de quo, *in diſput. 2.*

64 Hic autẽ eſt dubium: quia horum geſticulationes, & ſigna nemo plene intelligere, nec ſcire poteſt, an in hanc vel alteram partem ſint accipienda.

65 Imo cũ hi tutorem, vel curatorẽ habeant, nec bona ſua natura & lege prohibente adminiſtrare poſſint: cur ijs bonorum donatio permitteretur?

66 His annumeramus ſenes deliros, & qui, iuxta Varronis prouerbium, bis pueri effecti ſunt: quia iam intellectu carent. Non enim corpore ſolum, ſed & animo conſenuerunt.

67. Non

67 Non autem his annumeramus eos, qui natura vel muti, vel ſurdi ſunt: quia vt intellectum habere, & eo vti, ita & donare poſſunt: quia ſatis quid velint oſtendere queunt, *l. qui id quod 33. §. mutus D. de donation.*

68 Non etiam his annumeramus ſenes, quia adhuc vegeto ſunt iudicio: quia ſola ſenectus donationem non impedit: Sed illa demum, quæ pueritiam ſecum affert, *l. ſenectus 16. C. de dona.*

69 Non deniq; his annumeramus cæcos: quia ſi iudicio & ætate valēt recte donant, *Vt eſt communis opinio teſte Rimival. jun. in Inſtit. de donat. in pr. num. 629.* Hæc de ijs qui natura donare prohibentur.

70 Caſu donare non poſſunt furioſi, mente capti, *l. Iulianus 10. §. 1. Vbi not. D. de cur. fur. & l. Medeſtinus 23. in fin. Vbi gl. D. de donat.* quia in his animus deeſt, vt Paulus loquitur, *in l. 2. D de procur.*

71 At non prohibetur, qui caſu eſt ſurdus, vel mutus: vel qui vtrunque eſt ſimul, literarum tamen non ignarus.

72 Poteſt enim eo modo donare qui procedit ex ſentētia Pauli, *in d. l. mutus, in prin. D. de procur.*

73 Quomodo? Mutus ſcripto, ac ſurdus ſcripto vel ore donare poteſt: id quod etiam poteſt mutus & ſurdus ſimul. Hæc de ijs qui caſu donare poſſunt.

74 *Lege* donare prohibentur, alij qui ſui iuris ſunt: alij qui ſunt iuris alieni.

75 Sui iuris rurſus vel rerum alienarū adminiſtrationem habent: vel nullam habent.

76 Adminiſtrationem habent tutor, curator, adminiſtrator ciuitatis, & procurator.

77 Priores tres ſimpliciter donare non poſſunt: quia res ſibi commiſſas adminiſtrare, non perdere debent, *l. non omni 6. C. de admin. l. 2. §. ius Reip. D. de admin. rer. ad ciuit. pert. tut. Vel curat. &c.*

78 Perdere autem videntur, ſi donant, *l. 2. & l. filiusf. 7. in prin. D. de donatione.*

79 Hoc tamen non procedit in tutore principis: quia vt principis proprium eſt liberalitatem exercere, *teſtib. Alex. Iaſ. & Curt. in l. pactum curatoris 22. C. de pact.* ita quoque illius tutor idem poteſt: quia principis locum repræſentat.

80 Modo tamen ita liberalitatem exerceat, ſicut princeps exercere conſueuit, *Vt not. Barb. c. 1. in princ. de donat. & Surd. conſ. 5. num. 73. & 74.*

81 At poſterior, nempe procurator, donare poteſt, ſi hoc ei ſit mandatum: quia non tam ipſe, quam dominus donare videtur, cuius iuſſu & voluntate donat, *l. in ædibus 9. §. pen. D. de dona.*

82 Qui enim per alium quid facit, perinde eſt ac ſi faciat per ſe ipſum, *c. qui per alium 82. de R. I. in 6. l. qui mandat 56. D. de ſolutio.*

83 Non tamen ſufficere putamus, ſi quis ſimpliciter alteri donandi mandatum concedat: Sed perſonam donatarij exprimendam dicimus cum Bero. & Soc. iun. etſi Rol. à Valle reclamet. Hæc de ijs qui alienas res adminiſtrant.

84 Qui nullam alienarum rerum adminiſtrationem habent, vel delinquendi & fraudandi propoſitum habent: vel iam deliquerunt: vel neutro ſunt ſuſpecti.

85 Priori ſpeciei ſunt qui putant donari recte poſſe, & donationem factam ſubſiſtere, *Vt teſtatur Coraſ. in l. poſt contractum 15. num. 6. D. de donat.*

86 At nos dicimus donationem ab eo factam, qui delinquendi & fraudandi propoſitum habet, ipſo iure non valere: quia quod fit in fraudē legis, ipſo iure corruit, *l. ſed ſi maritus 14. §. penul. D. Qui & à quib. ius man. l. ſi libertus 16. Verſ. diuerſitatis D. de iur. patron.*

87 At qui ita donat, in fraudem legis donat: quia idcirco donat, vt futuram publicationem bonorum eludat.

88 Idem ſtatuimus in ſecunda ſpecie, ſi donatio ſuſpicione pœnæ & in fraudem legis facta eſt: quia ipſo iure non valet, *d. l. ſed ſi maritus, in fin. & l. in fraudem 45. in pr. D. de iur. fiſci.*

89 Et conſequenter in vtraq; ſpecie actione reuocatoria nō opus eſſe putamus: quia quod non eſt, id tanquam ſit, reuocari nequit.

90 Semper tamen neceſſe eſt fraudem perſpicuis coniecturis & dilucidis probationibus oſtendi, *d. l. ſed ſi maritus.*

91 Hoc tum fieri videtur, ſi probatur cauſa, ob quam veriſimiliter poſtea crimen ſecutum, vel ob quam in fraudem legis donatio facta eſt.

92 Quid enim, ſi Titius, Mæuij inimicus, Sempronio omnia ſua bona, vel maiorem ſuorum bonorum partem donet, & ſtatim poſt Mæuium interficiat?

93 Vel quid, ſi Titius in ipſo homicidio deprehenſus, vel iam de homicidio accuſatus Sempronio donet?

94 Certe his circumſtantijs probatis, fraus ſatis probata videtur, *Vt not. Coraſ. in d. l. poſt contractum num. 7.*

95 Quod, ſi vero in his duabus ſpeciebus donatio tum demum corruit, ſi in fraudem legis eſt facta: ergo è contrario tam ante, quam poſt contractum capitale crimē valet, ſi nihil in fraudem legis commiſſum doceri poteſt.

96 Quia cum crimen delinquenti bonorum adminiſtrationem non adimat, *l. aufertur 46. §. in reatu D. de iur. fiſ.* nec quoque donare prohibet: quia donare quilibet poteſt, qui rerum ſuarum liberam habet adminiſtrationem, *arg. l. in re mandata 21. C. mand.*

97 Excipiuntur aliquot caſus quos *not. Coraſ. in d. l. poſt contractum num. 14. cū ſeqq.* hæc de ſecunda ſpecie.

98 At in tertia ſpecie (ſi nimirum nec delinquendi ſeu fraudandi propoſitum nec delictum adeſt) rurſus donantes vel ſunt pupilli, vel minores 25. annis, vel prodigi, vel vxores.

99 Pupilli per ſe donare non poſſunt: quia nec firmum iudicium, nec rerum ſuarū liberam habent adminiſtrationem, *l. pupillus 11. D. de acq. rer. dom.*

100 Illorum tamen nomine tutores ſolemnia munera parentibus & cognatis ipſorū erogare poſſunt, *l. cum plures 12. §. cum tutor D. de adminiſt. tut.*

101 Nec hoc caſu op⁹ eſt decreti interpoſitione: quia q̄ ita bona fide à tutorib. erogatur, potius iuſtitia, quam aliena auctoritate firmatur, vt loquitur Imp. Antonius *in l. 3. C. de adminiſt. tut.* Hæc de pupillis.

102 Minores quoq; 25. annis firmo deſtituuntur iudicio. Huius enim ætatis fragile & infirmum eſt iudicium, *ait Vlp. in l. 1. in pr. D. de minorib.*

103 Et ideo merito donare prohibentur: quia alias facile totam ſuam ſubſtantiam ꝓdigerent, & ſe in præſentem paupertatem conijcerent.

104 Nam donare nihil aliud eſt, quam perdere & dilapidare, *d. l. filiusf. 7. in pr. D. de don. & not. Bald. in l. pact. curat. 22. num. 1. C. de pact.*

105 Hanc conſiderationē Iureconſulti ſumunt à propēſione naturæ: quia ſibi quiſq; quam alteri mauult bene eſſe.

106 Ethologi vero, beneficia ſe dicunt accipere, cum conferunt.

107 Ex quo Seneca nunquam magis ſe nomina facere dixit, quam vbi donauit.

108. Et

108 Et Titus Imp. diem ſe perdidiſſe credidit, ſi nulli benefecit.

109 An autem minores 25. annis ſimpliciter donare prohibentur? Minime. Putamus enim minores 25. annis, qui nullos habent curatores, per ſe quidem res mobiles donare poſſe: at hanc donationem non ſtatim firmam eſſe & irreuocabilem.

110 *Per ſe donare poſſunt:* quia rerum ſuarum ſunt domini, & iudicio non plane ſunt priuati.

111 At hæc donatio non ſtatim firma eſt & irreuocabilis: quia non prius ſubſiſtit, quã maiores 25. annis facti, eam ratam habuerint, *l. 1. & l. 2. C. Si maior fact. rat. hab.* & quia intra 25. annos cauſa cognita in integrum reſtitutionis auxilio retractari poteſt, *l. 3. C. de in integ. reſtit.*

112 Non tamen idem ſtatuimus in rebus immobilibus. Harum enim alienatio ipſis eſt interdicta: nec aliter valet, quam ſi cum decreti interpoſitione fiat, *l. 2. Vbi not. Duaren. C. ſi aduerſ. donat. & Menoch. conſ. 29. num. 14.*

113 Itaque rei immobilis ſimpliciter à minore 25. annis facta donatio non ſolum poſt 25. annos ratihabitione confirmari nequit: Sed etiam non poteſt reſtitutionis auxilio reſcindi: quia ipſo iure nulla eſt, *d. l. 2.* Hæc de minoribus 25. annis.

114 Prodigi ſimiliter donare non poſſunt: quia rerum adminiſtratio ipſis eſt interdicta, *l. is cui 6. D. de V. O.*

115 Cur hoc? quia videntur mente carere. Luxus enim amentia eſt, *l. 1. D. de cur. fur. l. his qui 12. in f. D. de tutor. & cur. dat.*

116 Ex quo veteres luxuriam *ἀσωτίας* vocabulo comprehenderunt, *not. Cuiac. in d. l. is cui.* Hæc *de prodigis.*

117 Vxores res dotales ne quidem conſentiente marito donare poſſunt: quia Lex Iulia donationem inhibet, *tot. tit. D. & C. de fun. dot.*

118 Ac bene poſſunt res paraphernales, *l. Vestes 6. Vbi Bald. & alij C. de reuoc. don. & l. hac lege 8. C. de pact. con.* quia nulla lex prohibet.

119 At in Gallia & Saxonia fœminæ indiſtincte ſine maritis nihil donare poſſunt: quia non ſui, ſed alieni juris ſunt. Sunt enim in tutela & poteſtate maritorum, *teſte Veſenbec. in tit. D. de donatione num. 4.*

120 Virgines tamen & Viduæ iure Saxonico ſine curatorum conſenſu donare poſſunt: quia non ſunt in eorum poteſtate, *not. Schneid. in Inſtit. tit. de donat. num 45.* Id quod etiam plerisque in locis apud nos receptum eſt. Hæc de ijs qui ſui iuris ſunt.

121 Alieni iuris ſunt ſerui & filijfam. quia illi dominorum, hi patrum iuri ſunt ſubiecti.

122 Serui donare iure ciuili non poſſunt, *l. contra 28. § ſi filius aut ſeruus. D. de pact.* quia hoc iure nihil proprij habent. Quicquid enim acquirunt, Dominis acquirunt, *§. 1. Inſt. Per quas perſon.*

123 Refert tamen ſi peculium habent, an nuda eius adminiſtratio, an adminiſtratio libera, an vero infinita conceſſa ſit.

124 Nuda peculij adminiſtratio eſt ſine negociandi poteſtate: hanc vero adminiſtratio libera comprehendit, *l. liberam 10. C. Quod cum eo qui in alio.*

125 Vtroque hoc caſu ſerui donare res peculiares nequeunt, *d. l. contra. §. Vlt. D. de pact.* quia ea non ad ipſos, ſed ad dominos pertinet, *not. Cuiac. lib. 15. obſ. cap. 18. in fin.*

126 Adeo vt ne quidem illarum poſſeſſionem habere, *l. filiusf. 93. D. de R. I.* vel eas obligare alijs poſſint, *l. 1. §. 1. D. quæ res pign. obliga. poſſ.*

127 At infinita peculij adminiſtratio ſimul donandi & perdendi poteſtatem continet, *d. l. 1. §. 1. D. Quæ res pig. fac. l. filiusf. 7. §. item D. de donatio.*

128 Et hoc caſu ſerui alijs recte donant, *dictis ll.*

129 Hodie vero antiqua ſeruitus apud nos ceſſat. Et quamuis noua ſeruitutis ſpecies apud nos & apud Gallos ſucceſſerit, *vt tradit Zaſ. in ſingul. intell. c. de operis. & Baro lib. 2. de beneſ. c. 10.* tamen noſtri ſerui res proprias habere, & conſequẽter donare poſſunt, *not. Baro. & Zaſ. dictis locis.*

130 At iure Pontificio in quibusdam religioſis & monachis, alia quædam ſeruitutis ſpecies eſt introducta.

131 Ex quo hi ſine conſenſu ſuperioris regulariter donare nihil poſſunt: quia nihil proprij habent, *c. non dicatis, 12. q. 1.* Hæc, *de ſeruis.*

132 Filijf. vel donant rem peculiarem, vel non peculiarem.

133 Et res peculiaris vel eſt propria filij: vel eſt propria parentis.

134 Propria eſt filij, ſi ea ex peculio caſtrenſi, vel q. prouenit. Hoc enim peculium ad filiumf. pertinet, qui in eo vicem patrisf. obtinet *l. 3. C. de Caſtr. pec.*

135 Et propterea filiusf. hanc rem vt ſuam alteri recte donat, *d. l. filius 7. §. D. de donat. pen.* ſicut & in teſtamento de ea recte diſponit, *d. l. filiusf. § pen. & l. vl. C. qui teſt. fac. poſ.*

136 At propria eſt patris, ſi is filio peculium dedit. In hoc tamen præcedens diſtinctio ſeruari debet.

137 Nã in nuda peculij adminiſtratione filius donare nihil poteſt: quia res peculiaris ad patrem pertinet, adeo vt ne quidem ipſe negociandi poteſtatem habeat, *d. l. filiusf. 93. D. de R. I.*

138 Sicut etiam nõ poteſt in libera peculij adminiſtratione donare: quia res peculiares adminiſtrare, non perdere debet, *d. l. filiusf. 7. in pr. D. de donat.*

139 Excipimus duos caſus: Primus eſt ſi iuſta ratione motus donat, *d. l. filiusf. 7. §. 1.* veluti ſi matri, vel alijs coniunctis perſonis donat.

140 Altera eſt, ſi ex perſona colligi poteſt, cum libera adminiſtratione ei ſimul donandi poteſtatem conceſſam eſſe.

141 Pone enim filium eſſe Senatoriæ vel cuius alterius dignitatis. Quare non dicas videri patrem (niſi enim ſpecialiter donandi facultatem ademit) hoc quoque conceſſiſſe, dum liberam dat peculij adminiſtrationem? *d. l. filiusf. §. nunquam.*

142 Quod ſi vero filiusfa. infinitam peculij adminiſtrationem habet, donare omnino poteſt, *d. l. filiusf. §. item videamus.*

143 Hanc poteſtatem tum habere videtur, quando ſummum ius ac plena poteſtas ei nominatim eſt permiſſa, *d. l. filiusf. §. item videamus.* Hæc, *de re peculiari.*

144 Non peculiaris res vel ad patrem, vel ad ipſum filium fam. pertinet.

145 Priori caſu filius eam per ſe ſine patris voluntate alteri donare nequit: quia cum non ſit ipſius propria, non etiam eam in alterum transferre poteſt, *l. id quod noſtrum 11. D. de R. I.*

146 At poſteriori caſu, ſi quis filiof. hac conditione bona quæ dã reliquit, ne in ijs pater vſumfructum haberet: illorum bonorum vt adminiſtratio, ita & donatio filiof. cõceditur, *nou. 117. c. 1.* Hæc *de donatoribus.*

147 Donatarij conſenſus ſeu Ἀντιφώνησις accipientis, eſt correlatiua & mutua cauſa, quæ ad conſtituendam donationem exigitur.

148 Niſi enim donatarius conſentiat, & rem donatam acceptet, donatio non conficitur.

149. Nam

Digitized by Google

140 Nam ſicut ignorans & inuitus non recte donat, *l. nec ignorans 10. C. de donat. l.*
rem legatam 18. D. de adimen. legat. ita nec ignoranti, nec inuito recte donatur.
150 Non ignoranti: quia huius nullus eſt conſenſus.
151 Non etiam inuito: quia inuito beneficium non datur, *l. inuito 69. D. de R. I. &*
vt Lactant. ait, Beneficium non eſt quod ingeritur recuſanti, *lib. 5. Inſtit. c. 20.*
152 Quia, inquam, nolenti non acquiritur liberalitas, *l. hoc iure 19. §. nolenti D. de do-*
nat. Perdit enim beneficij & liberalitatis nomen, ſi in inuitum confertur: quia iniu-
ria potius cenſetur.
153 Ex quo *Senec. lib. 7. de benefic. c. 18.* negat hoc modo beneficium dari: quia qui
ita dat, imperat potius, quam donat: & alter reuera non accipit beneficium: ſed patet.
154 Neceſſitas enim tollit arbitrium, *Senec. d. c. 18.*
155 Beneficiorum autem hæc ſumma eſt, vt illis & non vti liceat, *teſte Plinio in Pane-*
gyr. Traiani.
156 Cæterum donari iure ciuili poteſt non ſolum amicis & bene meritis: ſed etiam
ignotis & extraneis, *l. affectionis 5. D. de donation.*
157 Sicut etiam donari poteſt honeſtis & inhoneſtis perſonis, *d. l. affectionis & l. do-*
nationes in concubinam 31. D. de donat. quod tamen poſterius iuri parum conuenit.
158 Item donari poteſt præſentibus & abſentibus, *l. abſenti 10. D. d. tit.*
159 An etiam nondum natis? Id vulgo putatur, *ex l. 3. C. de donat. quæ ſub mod. & l. ſi*
inter virum 24. D. de pact. dot.
160 Male: quia in donatione requiritur extremum in quo conſiſtat, *l. Seia 42. D.*
de mort. cau. don.
161 Et quia in dictis legibus non affirmatur donatio directò in nondum natum fa-
cta, ſed pactio in donatione appoſita, vt is in cuius perſona donatio conſiſtebat, poſtea
naſcituro reſtituat, *not. Hotom. conſ. 13. num. 10.*
162 In ſumma donari omnibus poteſt, qui non prohibentur, *arg. d. l. mutus 43. §. 1.*
de procurat.
163 Prohibentur autem alij natura: alij caſu: alij lege.
164 *Natura* prohibentur infantes hoc eſt, ij qui ſunt intra ſeptennium: quia intelle-
ctu & conſenſu deſtituuntur, *l. in negociis 5. D. de R. I.* qua de cauſa furioſis compará-
tur, *l. 1. D. de bonor. poſſ. infant. furioſ. compet.*
165 Nec ad rem facit tutoris auctoritatem intercedere: quia tutor conſenſum pro-
bare nequit, qui non eſt, *l. ſed ſi manente 5. D. de precar.*
166 Hoc tamen caſu donatio facta non tutore auctore, ſed per tutorem approbari
poteſt.
167 Nam tutore auctore fit, quod fit per pupillum, approbante tutore. Non autem
tutor approbare poteſt id quod nullum eſt, *d. l. ſed ſi manente.*
168 At per tutorem fit, quod ſolus tutor facit remota pupilli perſona, *l. 1 §. 1. D. de*
admin. & per. tut. Hoc autem tutor facere omnino & poteſt, & debet. *tot. tit. D. & C. de*
ad miniſ. tut.
169 Sic etiam hoc caſu donatio per ſeruum idoneum approbari poteſt.
170 Exemplum eſt in *l. ſi quis in emancipatum 29. C. de donat.* vbi pater in filium
infantem emancipatum donationem conferre voluit: at dubitauit quis rem donatam
acceptare poſſet.
171 Reſcripſit Imp. donationem ſcripto eſſe comprehendendam, & per ſeruum ido-
neum acceptandam.

 172. Ita-

173 Itaque etſi hoc caſu infantes rem donatam per ſe accipere nequeant: poſſunt tamen accipere per alios: id quod etiam poſſunt muti & ſurdi natura.

174 Non idem ſtatuimus in infantiæ proximis, hoc eſt: in ijs qui ſeptem annis maiores, conſiſtunt adhuc intra annum decimum & dimidium.

175 Hi enim tutore auctore rem donatam accipere poſſunt: quia etſi plenum non habeant affectum: habent tamen aliquem: qui à tutore ſuppleri poteſt, quo caſu loqui dicimus, *Imp. Decium in l. 3. C. de acq. poſſ.*

176 Imo putamus infantiæ proximos etiam per ſe, ſine tutoris auctoritate res donatas apprehendere, illarumque dominium ſibi acquirere poſſe.

177 Apprehendere poſſunt: quia ea res magis facti quam iuris eſt, *l. 1 §. 1. D. de acq. poſſ.*

178 Dominium acquirere poſſunt: qui etiam ſine tutoris auctoritate rem ſuam meliorem, non deteriorem facere poſſunt, §. *pupillus. Inſt. de inutil. ſtip.* Hæc de ijs quibus natura donari prohibetur.

179 *Caſu* prohibentur furioſi: quia intellectu carent.

180 Horum tamen nomine quin curatores rem donatam accipere poſſint, non dubitamus, *l. 7. §. Vbi not. D. de cur. fur.*

181 *Lege* donari non poteſt alijs, qui ſui iuris ſunt, & alijs qui ſunt iuris alieni.

182 Sui iuris ſunt coniuges. Et inter hos conſtante matrimonio donatio prohibita eſt: adeo vt neuter alteri donare quicquam regulariter poſſit, *tot. tit. D. & C. de donat. inter vir. & vx. con. c. donatio ext. eod.*

183 Ratio prohibitionis à Iureconſultis triplex affertur: prima ne mutuo amore inuicem ſpoliarentur, donationibus non temperantes: Sed profuſa erga ſe liberalitate vtentes, *ait Vlp. in l. 1. D. de don. inter vir. & vx.*

184 Hæc ratio in ſe contraria continere videtur, nimium ſcilicet amorem & amoris ſpoliationem.

185 Verum hæc duo non ſimul ſunt: ſed ſe conſequuntur. Nam amor nimius profuſam liberalitatem parit: Hæc gignit inopiam: & inopia amoris diſſidium affert.

186 Altera ratio eſt, ne matrimonia diſtraherentur. Nam ſi non donaret is qui poſſet, alter cum eo viuere nollet, & ita facile matrimonia diſcuterentur, *l. 3. D. d. tit.*

187 Tertia ratio eſt: Ne coniugalis amor & concordia precio conciliari videatur, *l. 3. D. d. tit.*

188 Indignũ enim eſt, matrimonia eſſe venalia: & maritalem concordiam non aliter ac adulteria precio conciliari: cum illa ex ſolo coniugali affectu proficiſci debeat, *d. l. 2. in fin. & l. 3. in prin. D. d. tit.*

189 Et certe viliſſimum beneuolentiæ ſignum eſt donatio, *ait Plut. in probl.* quia etiam dant alij qui non amant.

190 Idcirco hoc dandi lenocinium recte ex matrimonio tollitur: vt non mercenarium, ſed gratuitum ſit amare & redamare.

191 Quartam rationem affert Plutarch. in libello quem appellauit *γαμικὰ Παραγγέλματα*, quod videtur abſurdum inter coniuges aliquid eſſe, quod non eſſet commune: quaſi inter eos vtriusque fortunæ (vt Theogenes Agathoclis Regis vxor dicere ſolebat) proſperæ & aduerſæ coita ſit ſocietas, quæ alterum rerum alterius quodammodo dominum faciat. *l. 1. D. de act. rerum amot.*

192 Ex hac ratione videtur illa conſuetudo profecta, vt quæ ſita à marito conſtante matrimonio communia ſint vxoris & contra.

193. At

193 At hic reuera Leonina conſtituitur ſocietas, in qua vnus damnum alter lucrum accipit, quam multis improbat *Coſtalius in d. l. 1. D. de donat. inter Vir. & Vx.*

194 Excipiuntur autem a ſuperiori regula aliquot caſus. Neque enim auare & tanquam inter inimicos donationes coniugum prohibentur, *l. ſi ei quod donatum 28. §. ſi quas D. de donat. inter Vir.* ſed vt alterius animus de præda magis, quam de damno ſolicitus coerceatur, *ait Coſtal. in d. l. 1.*

195 Primus caſus eſt, ſi neque donans pauperior, neque accipiens fit locupletior: quia iam ratio prohibitionis ceſſat.

196 Donans non fit pauperior primo, ſi rem alienam donat. *l. ſed etſi 25. D. de don. inter Vir. & Vxor.*

197 Deinde, ſi vxor marito donat ad conſequendam dignitatem, *l. quod adipiſcendæ 41. cum 2. ll ſeqq. D. d. tit.* vxor enim fit ditior: quia ex dignitate mariti ei ſplendor & honor accedit, *l. fœminæ 8. D. de Senator.* quia magis ſæpe quam viri delectantur: vt quæ cæteris preferri natura experunt.

198 Tertio, ſi maritus vxori donat, vt comptior & ornatior incedat: quia ſua potius, quam vxoris cauſa dediſſe intelligitur, *l. ſi Vir e. 110 5. §. interdum D. commod.*

199 Quarto, ſi maritus heres inſtitutus repudiat hereditatem donationis cauſa: quia pauperior non fit, qui non acquirit, ſed qui de patrimonio ſuo aliquid deponit, *l. ſi ſpõſus 5. §. maritus D. de donat. inter Vir. & Vx.*

200 Accipiens non fit locupletior, primo ſi vxori ſeruus donatur ea conditione vt eũ manumittat, *l. quod autem 7. §. Vlt. D. d. tit.* quia nihil amplius quam nudum manumittendi miniſterium accipit, *l. Sulpitius 49. D. d. tit.*

201 Deinde ſi quid ſepulturæ cauſa donatur: quia non fit locupletior in ea re quam religioni dedicauit, *l. ſi ſponſus 5. §. conceſſa D. d. tit.*

202 Tertio ſi quid ad eleemoſinã, aut emptionẽ rei familiaris donatur, *d. l. quod autem §. ſi maritus & l. ſed ſi Vir 31. § pen. & Vl. D. d. tit.* quia quod donatarius accipit ſtatim rurſus expendere cogitur. Hæc de primo caſu.

203 Alter caſus eſt, ſi quid coniunx coniugi ſub ipſo diuortij tempore donat, *l. interim 11. §. Vl. cum l. ſeq. & l. Vitricus 60. §. 1. ff. d. tit.* quia in hoc tempus excurrit donationis euentus, quo vir & vxor eſſe deſinunt, *l. quia 10. D. d. tit.*

204 Tertius caſus eſt, ſi vir vxori ad refectionem ædium exuſtarum donat, *l. quod ſi Vir. 14. D. d. tit.* quia hoc caſu omnes prohibitionis cauſæ ceſſare videntur: & quia æquitas ſuadet coniuges in aduerſa fortuna compati.

205 Quartus caſus eſt, ſi quid donatur, vt rurſus pro alio expendatur, *d. l. ſi ſponſus §. Vlt.* quia non tam inter coniuges, quam inter extraneos facta intelligitur.

206 Quintus caſus eſt, ſi vir vxori lanam donauit, & ex ea ſibi veſtimenta confecit, vxoris eſſe veſtimenta *Labeo ait l. Si mulier 29. in fin. D. d. tit.* quia hæc non iure donationis, ſed ex officio maritali impenſa videntur.

207 Ex quo illa deſcendit quæſtio: Num veſtes, quas viuus maritus vxori reliquit, eo mortuo, ad vxorem vel mariti heredes, vel præmoriente vxore ad eius heredes pertineant?

208 Et Bartholus exiſtimat, veſtes precioſas marito & eius heredibus eſſe reſtituendas, quotidianas minime, quem alij communiter ſequuntur.

209 Hoc tum demum verum nob. eſſe videtur, ſi tantum ſimpliciter, & in vſum precioſæ veſtes conceſſæ ſunt: non ſi eo in animo ſunt datæ, vt perpetuo vxoris & eius heredum ſint, *arg. l. id Veſtimentum 25. ff. de peculio.*

210. Et

Digitized by Google

210 Et hoc idem obſeruandum dicimus in omni mundo muliebri, torquibus, bullis, cæteriſque monilibus, vxoris gratia paratis, niſi conſuetudo, vel ius municipale, ſeu conuentio nuptialis repugnet.

211 Etſi autem (vt iam vidimus) regulariter inter virum & vxorem donatio, conſtāte matrimonio facta, inualida ſit: tamen ex communi interpretum opinione firmatur duobus in caſibus: Primus eſt, ſi mors inſecuta fuit.

212 At mors inſecuta vel eſt donantis, vel eſt donatarij.

213 Priori caſu donatio omnino confirmatur: *l. res vxoris 24. cum l. ſeq. C. de donat. inter vir. & vx.* quia ceſſant rationes prohibitionis: & quia donans voluit donatarium rerum donatarum habere dominium.

214 At ſecundo caſu non confirmatur, ſed omnino corruit, *l. ſi inter virum 8. D. de reb. dub.*

215 Quando enim donans præmoritur, ibi aperte conſtat eum voluiſſe donatarium quaſi ex teſtamento rem donatam accipere, *vt ſcribit Salic. in l. filiæ 18. C. famil. hercis.*

216 At quando præmoritur donatarius, ibi donatio ex præſumpta donantis mente concidit. Lex .n. præſumit donatorem ſoli donatorio, non etiam eius heredibus donare voluiſſe: quia non eam fiduciam de heredibus, quam de donatario habuit, *vt ſcripſit Alciat. reſp. 99. num. 24. quem ſequitur Menoch. conſ. 84. num. 15.*

217 Nec vero referre dicimus, an rei donatæ interuenerit traditio nec ne: *vt voluit Bald. conſ. 26. lib. 1.* qui putauit morte donationem tum demum confirmari, ſi traditio interceſſerit.

218 Nos .n. ſimpliciter donationem coniugalem morte confirmari dicimus: ſiue res tradita ſit, ſiue promiſſa: quia leges ſimpliciter hoc morti & perſeuerantiæ voluntatis tribuunt, *l. cum hic ſtatus 32. §. 1. & §. ſi ſponſus. D. de don. inter vir. & vxor. d. l. donationes 25. C. eod.*

219 Videtur enim iam, ait Vlpianus, quaſi teſtamento confirmatum, quod eſt donatum, *in d. l. cum hic ſtatus §. 1.* in quo nulla traditione opus eſt, *not. Coraſ. lib. 5. miſcellan. iur. c. 1.*

220 Alter caſus eſt, ſi iuramentum acceſſit. Tum enim communis interpp. ſchola donationem inter coniuges factam vult ſubſiſtere, *vt tradit Geyl. lib. 2. obſ. 40. num. 2.*

221 Contrarium affirmant Barthol. Bald. Angel. Fulgoſ. & plures alij, quos refert *Geyl. d. loco num. 1.* quibus & nos ſubſcribimus.

222 Exiſtimamus enim iuramento hanc donationem minime confirmari: quia omnes prohibitionis cauſæ repugnant, quas iuramenti interpoſitio tollere minime potuit.

223 Imo cum hoc iuramentum ciuili & Canonico iuri refragaretur, *tot. tit. D. & C. de don. inter vir. & vx. &c.* donatio eò nullam vim habere poteſt. Hæc de ijs qui ſui iuris ſunt.

224 Alieni iuris ſunt filijfamilias. Et inter hos ac patrem regulariter donatio non valet, *l. cum de bonis 11. C. de don. l. donationes 25. C. de don. inter vir. & vx.*

225 Ratio eſt: quia pater & filius vna & eadem perſona cenſentur, *l. vl. in fi. C. de impub. & al. ſubſt.* & quia quicquid filiusf. acquirit, id iure patriæ poteſtatis patri acquirit, *l. 1. D. ſi quis à patr. fuer. manum & l. placet 79. D. de acq. hered.*

226 Non ergo donatio ſubſiſtere poteſt, quia nemo ſibi ipſi donare poteſt, *l. Si quis pro eo 56. §. 1. D. de fideiuſſ.* & quia differentia eſſe debet inter dantem & accipientem, *d.*

l. Si

Digitized by Google

l. ſi quis §. 1. quia denique eo momento quo rei donatæ dominium tranſit in filium, id mox reuertitur ad patrem, *d. l. in pr. & d. l. placet.*

227 Reſtringitur hæc regula à DD. vel ratione perſonarum, vel ratione rerum.

228 *Ratione perſonarum* in duobus caſibus: Primus eſt in filio emancipato, *l. donationes 31. §. pater D. de donat.* quia in hoc ſuperiores rationes ceſſant.

229 Non enim amplius in poteſtate eſt patris: & conſequenter non eadē cum patre perſona: & quicquid acquirit, ſibi acquirit, *§. pen. vbi not. Inſt. per quas perſ. cuiq; acq.*

230 Alter caſus eſt in principe donante, *not. Menoch lib. 3. præſump. c. 29. num. 97.*

231 At forte verius eſt hunc caſum non recte a ſuperiori regula excipi.

232 Nam in regula de donatione patrum & filiorum agitur: Hic autem agitur de donatione principum erga filios: & quidem vt principum, non patrum erga filios.

233 Non ergo eſt exceptio pertinens: quia plane a regula eſt aliena, *not. Riminald. iun. in inſt. de donat. §. 1. num. 62.*

234 *Ratione rerum* reſtringitur ab interpretibus regula. 4. in caſibus: Primus eſt, ſi pater donat filio cauſa dotis, *vt not. gl. in l. 2. C. de inoffic. donat.*

235 At videtur hæc quoque exceptio impertinens eſſe: quia pater hoc caſu non tam donare, quam ſoluere videtur. Tenetur enim dotare liberos, *l. capite 19. D. de rit. nup.*

236 Alter caſus eſt ſi pater donat filio cauſa ſtudiorum, *not. Bart. in l. de bonis 6. §. non ſolum D. de Carbon. edict.* quia cenſetur quaſi Caſtrenſe peculium, *not. Schneid. inſt. tit. de donat. num. 74.*

237 Tertius caſus eſt, ſi donat filio pro eius legitima, *vt not. Ang. in l. ſi non mortis 28. D. de inoffic. teſt.* quem plurimi ſequuntur, *vt not. Duen reg 223. fall. 5.*

238 At quia toto iure non reperitur hic caſus exceptus: iccirco regulæ eſt ſtandum, *ſecundum Dec. in l. 1. num. 7. D. de R. I.* & dicendum hanc donationem non valere, *vt etiam voluit Aretin. Dec. Pariſ & Menoch. d. lib. 3. præſ. c. 29. num. 109. cum ſeqq.*

239 Quartus caſus eſt, ſi pater filio donat ob benemerita vt communiter DD. affirmant, *teſte Iulio Claro lib. 4. ſent. §. donat. q. 8.*

240 At nobis hæc exceptio impertinens & nulla eſſe videtur.

241 Impertinens videtur: quia regula de donatione ſimplici loquitur: at hæc exceptio loquitur de donatione relata: quia donatio remuneratoria non eſt proprie donatio: ſed quædam accepti beneficij recompenſatio.

242 Nulla eſſe videtur: quia nulla poſſunt tanta filij erga patrem eſſe merita, quæ digna ſint mercede & recompenſatione, de quo in noſtris ſcholis & commodiori loco plura.

143 Etſi autem donatio inter patrem & filium regulariter infirma ſit: confirmatur tamen ex ſententia interpp. 2. in caſibus.

244 Primus eſt, ſi pater donationem factam iuramento confirmauit, vt communis eſt opinio, *teſte Claro d. lib. 4 ſent. §. donatio. q. 8. cir. fin.*

245 Contrarium ſenſit *Caſtrens. conſ. 345. num 3. vol. 1. cui aſtipulamur.*

246 Nec enim rationes prohibitionis iuramento tolluntur: ſed ad huc ſaluæ manent.

247 Alter caſus eſt, ſi mors fuit inſecuta: quia hac confirmatur, *d. l. donationes 25. D. de donat. inter vir. & vx.*

248 An omni morte? minime: ſed tantum donatoris. Tum enim videtur q. teſtamento confirmatum, quod donatum eſt, *d. l. cum hic ſtatus in fin. D. d. tit.* tumque ſublata patria poteſtas nihil amplius obſtat.

Digitized by Google

249 Quoniam autem iure ciuili præcipue patria poteſtas impedit, ne inter patrem & filium donatio ſubſiſtat: idcirco non immerito inferri poteſt, patria poteſtate ceſſante, etiam donationis prohibitionem ceſſare.
250 Veluti ſi pater filio emancipato donat: ſi mater filijs donat: ſi parentes liberis naturalibus donant: vel ſi liberi patri, vel matri donant.
251 Ex quo hodie noſtris moribus inter patrem & filium donatio recepta videtur: quia tam ſtricte patria poteſtas non attenditur.
252 Vnde videmus ex multorum ſententia hanc donationem iuramento firmatam valere: quia iuramentum eſt ſpirituale quoddam vinculum, *c. eum §. Laicus, de for. comp.* at in ſpiritualibus non curatur patria poteſtas, *c. ſi annum, de iudic. lib. 6.*
253 Hoc tamen non ciuili ſed Pontificio iure locum habet: quia illo iure tanta vis iuramento non eſt tributa.

Diſputatio ſecunda.

DE MATERIA ET FORMA donationis ſimplicis.

Reſpondente Petro Ebertz Iſnenſi.

THESIS I.

SVPERIORI diſputatione de donationis Etymologia, definitione, partitione & cauſa efficiente egimus: in hac, aſpirante Deo, de eius materia & forma agemus.

De materia donationis.

2 Materia autem donationis ſimplicis ſunt res, quæ in patrimonio donantis exiſtunt: quia quilibet rerum ſuarum liberum habet arbitrium, *l. in re mandata 21. C. mand.* & quia aliarum rerum vt nulla alienatio: ita nec donatio eſſe poteſt, *l. inter 83. §. ſacram. D. de Verb. oblig.*
3 At in patrimonio donantis ſunt tam res corporales, quam incorporales, tam mobiles, quam immobiles, *l. 1. D. de rer. diu. & in prin. tit. Inſt. eod.*
4 Ex quo hæ omnes res donari poſſunt, *l. 2. in prin. l. in ædibus 9. in prin. D. de donat. l. 1. 2. 3. & l. cum res 22. C. eod.*
5 Nec diſtinguimus inter partem bonorum, & inter omnia, vel vniuerſa bona: ſed dicimus & partem bonorum, & omnia ſeu vniuerſa bona recte donari, *l. omnes 17. §. 1. D. Quæ in fraud. cred. l. ſi totas 5. C. de in offic. donat. l. ſi quis argentum 35. §. ſed et ſi quis & §. vlt. C. de donat. & l. ſi vnquam 8. C. de reuoc. donat.*
6 Sicut enim nemo inuitus rem ſuam amittere poteſt, *l. ſi ego Seia 9. §. 1. D. de iur. dot. l. ſi filiofam. 25. §. 1 D. ſolut. matr.*
7 Ita quoque nihil tam naturale eſt, quam voluntatem domini, cupientis rem ſuam in alterum transferre, ratam haberi, *l. qua ratione 9. §. hæ quoque res D. de acq. rer. dom.*
8 Quia alias domini redigerentur ad cauſam non dominorum, eo quod de rebus ſuis pro libitu diſponere non poſſunt, *contra l. non vſque adeo 2. D. Si quis à paren. manum & d. l. in re mandata 21. C. mand. vt etiam ſenſerunt Dyn. in c. quod ſemel, de R. I.*

Digitized by Google

de R. I. in 6. Bald. Angel. Peru. & Lud. Romanus in l. ſtipulatio hoc modo concepta D. de Verb. oblig.

9 Qui autem omnia bona donat: is ſimul & iura & omnes actiones, item & præſentia, & futura bona donat.

10 Quia bonis actiones & perſecutiones annumerantur, *l. ſi legatus 30. §. ſi quis bona D. Ad SC. Treb. l. 1. §. 1. D. Quor. bon. l. item veniunt 20. §. ait Senat. D. de petit. her. l. 1. in fi. l. pe. & vl. C. de bon. vac. lib. 10.*

11 Et quia bonorum vocabulum & præſentia, & futura bona complectitur, *l. vlt. C. Quæ res pig. obl. non poſſ.*

12 Et propterea male communis interpp. Schola donationem omnium præſentium & futurorum bonorum iure ciuili prohibitam, & non pro parte tantum, ſed in totum nullam eſſe dicit, *teſte Claro lib. 4. ſent. §. donatio q. 19. num. 1.* quia hoc iure contrarium eſt verum.

13 Male quoque negat hanc ne quidem cum iuramento valere, *not. Clar. d. lib. 4. §. donatio q. 20. num. 1.* quia etiam ſine iuramento ſubſiſtit.

14 Item male negat, in donatione omnium bonorum iura, & actiones contineri: quia contrarium legibus eſt demonſtratum.

15 Quod ſi vero (vt iam oſtendimus) ea tantum donari poſſunt, quæ ſunt in patrimonio donatoris, & quæ in commercium cadunt.

16 Ergo primo donari non poſſunt res alienæ: quia non ſunt in patrimonio donantis: & quia non poſſunt eius fieri cui donantur, *d. l. in ædibus 9. in fi. D. de donatio. & l. nemo 54. D. de R. I.*

17 Nec liberalis recte appellatur, qui de alieno eſt liberalis: ſed ille, qui quod alteri donat ſibi detrahit, *ait Senec. lib. 1. de clem.*

18 Ex quo donatis omnibus bonis, non ſimul donatur æs alienum, *l. mulier 72. D. de iur. dot.* quia nō donatoris, ſed creditoris eſt proprium, *l. ſi quis mandato 28. D. de neg. geſt. fa. 10. tit. D. Quæ in fraud. credit.*

19 Et hoc eſt quod vulgo dicitur, appellatione bonorum æs alienum, vel actiones paſſiuas, non contineri, *l. non poſſunt 11. D. de iur. fiſ. l. 2. §. 1. D. de coll. bon. & l. ſubſignatum 39. §. 1. D. de V. S.*

20 Deinde donari nequit hereditas viuentis, *l. donari 29. §. 1. D. de donat.* quia non eſt in patrimonio donantis.

21 Imo nulla plane eſt viuentis hereditas.

22 Et propterea qui alteri viuentis bona largitur, indignus eſt, qui poſtea defuncto ſuccedat, *l. nam et ſi 30. D. de donat.* quia contra bonos mores & ius gentium feſtinauit, *d. l. donari §. vlt.*

23 Ex quo improbus dicitur qui de viuentis hereditate eſt ſolicitus, *l. 2. §. interdum D. de vulg. ſubſtit. l. ita tamen 27. §. à patre D. Ad SC. Trebell.*

24 Nam de viuentis hereditate agere, eſt viuo & viuenti funus ducere, *ait Hotom. in l. vlt. C. de pact.*

25 Tertio donari non poteſt à Vaſallo feudum, *c. 1. §. donare, Qual. olim pot. feud. alie.* quia non eſt Vaſalli proprium.

26 Vaſallus enim non eſt eius proprietarius: ſed tantum vſufructuarius: non, inquam, dominium habet rei infeudatæ: ſed tantum vſumfructum, *c. vn. §. beneficium, in quib. cauſ. feud. amitt.*

Digitized by Google

27 Quarto donari nequeunt res ſacræ, ſanctæ & religioſæ: quia nullius ſunt propriæ, §. *nullius. Inſt. de rer. diu.* & quia ſunt extra commercium, *d. l. inter* 83. *& ſacram. D. de Verb. oblig.*

28 Ex quo prælatus non poteſt rem Eccleſiæ alteri donare, *c. ſine exceptione Verſ. donare 12. q. 2. & c. 1. de donat.*

29 At Laicus patronus ius ſuum patronatus alteri donare poteſt, *c. cura, de iure patr.* quia non eſt plane nullius: ſed ad ipſum pertinet.

30 Refert tamen an donet Laico, an Clerico. Illic enim conſenſus Epiſcopi requiritur: hic nullus neceſſarius eſt, *c. licet Vbi Abb. & c. illud de iure patr.* hæc de materia.

De forma donationis.

31 Forma ſimplicis donationis eſt duplex, accidentalis, & eſſentialis.

32 Accidentalis eſt, vt donatio fiat in ſcriptis. Non enim ſcriptura neceſſario requiritur: quia etſi abſit, nihilominus donatio perfecta eſt, *l. in extraneos 29. & l. in donationibus 31. in fin. C. de donat.*

33 Sic etiam ad accidentalem formam pertinet, quod donatio ſit ſub aliqua lege, vel conditione, vel modo: quia hæc omnia adeſſe & abeſſe poſſunt, citra donationis corruptionem.

34 Lex, quæ donationi adijcitur, eſt varia. Nam vel donatur ad certum tempus: vel ex certo tempore: vel ad incertum tempus: vel ex incerto tempore.

35 Ad certum tempus donatur, ſi quis Titio eo pacto, eaque lege fundum donat, vt poſt quinquennium eius proprietas redeat ad donatorem.

36 Quod ſi hoc caſu fundus donatur Titio, hac lege vt poſt quinquennium illius proprietas ad Sempronium veniat, tum Titio ſit donatio ad certum tempus: at Sempronio ſit ex certo tempore, *l. 3. C. de donat. quæ ſub mod.*

37 Ad incertum tempus donatur, ſi quis ea lege fundum donat, vt poſt Titij donatarij mortem proprietas eius redeat ad donatorem, *l. 2. C. de donat. quæ ſub mod.*

38 Quod ſi hoc caſu Titio fundus donatur, vt poſt eius mortem proprietas ad Sempronium veniat, tum Titio ſit donatio ad incertum tempus, at Sempronio ſit ex incerto tempore, *not. Cuiac. in parat. C. d. tit.*

39 Et hæ leges ſimplici donationi adiectæ, non faciunt eam non ſimplicem, vel ob cauſam: quia adhuc intra tempus aliquod ſiue certum, ſiue incertum, mera liberalitas exercetur.

40 Interea enim donator ex re donata nihil emolumenti percipit: ſed interdum fieri poteſt, vt finito tempore certo, vel incerto, res donata ad alterum plane veniat, *d. l. 3.* Hæc de lege donationi adiecta.

41 Conditionem donationi ſimplici adijci poſſe affirmant *Barth. Caſtr. Cuman. & alij in l. 2. §. ſi pecuniam. D. de donat.* & eſt communis opinio, *teſte Claro lib. 4. ſent. q. 2.*

42 Contrarium affirmant *Aretin. in prin. tit. Inſt. de donat.* vult enim donationem ſimplicem non niſi pure fieri poſſe: id quod etiam ſentit *Fabr. in d. loco.*

43 Nos communi ſententiæ aſtipulamur, *per d. l. 2. §. ſi pecuniam:* vbi donari poteſt pecunia ſub ea conditione, ſi Titius conſuluerit.

44 Hæc conditio tantum ſuſpendit donationem: quia donatio non prius locum habet, quam conditio adiecta ſit impleta.

45 Non autem facit eam relatam, vel ob cauſam: quia tantum donatarij, & nullam donatoris vtilitatem reſpicit.

46 Imo

46 Imo vbi conditio extitit, perinde eſt, ac ſi nunquam fuiſſet appoſita, *l. Vlt. §.1. D. de Vulg. & pub. ſubſtit.* hæc de conditione.

47 Modus quoque ſi eſt gratuitus, nõ mutat ſimplicem donationem, veluti ſi quis donat alteri, vt villam, domum, vel equum emat, vel vt vxorem ducat, *not. Io. de Plat. Aſtring. & Iaſ. in §. præterea Verſ. idem eſt, Inſt. de action.*

48 His enim caſibus reſpectu donatoris mere liberalis, gratuita & ſimplex eſt, & manet donatio: quia nihil donatori re acquiritur, *Vt not. Bertrand. d. Argentre in tract. de donat. gl. 4. num. 32.* Hæc de accidentali donationis forma.

49 Eſſentialis ſimplicis donationis forma eſt, vt donator ſimpliciter res ſuas animo donandi alteri tradat vel promittat, & vt à donatario acceptentur, & ſi quingentos aureos excedunt, vt inſinuentur.

50 Et ita ad formam eſſentialem quinq; requiruntur. Primum eſt, vt donatio fiat ſimpliciter, ſicut nomen indicat.

51 Hoc autem vocabulum, *Simpliciter*, duo includit: I. vt donatio fiat libere, nullo iure cogente.

52 Proprie enim & ſimpliciter donari videtur, quod nullo iure cogente cõceditur, *l. donari 29. in prin. D. de donat.*

53 Nam quæ fit iure cogente non proprie donatio: ſed remuneratio, vel præcedentis obligationis diſſolutio appellari poteſt, *l. Aquilius 37. & l. hoc iure 19. §. ſi quis ſeruo D. de donat.*

54 In neceſſitatibus autem nemo liberis exiſtit, *ait Modeſtin. in l. non legatum 28. D. de adim. legat.*

55 II. Vt fiat propter ſolam liberalitatẽ, & vt ad nullã externam cauſam reſpiciatur.

56 Eſt enim abſtracta ab omni materia externæ cauſæ: nec aliud quam meram animi liberalitatem continet: quia alias fœneraret, non conferret beneficium.

57 Externa cauſa eſt, ſi præter liberalitatem facti, aut donationis viciſſitudo expectatur.

58 Itaque donationis ſimplicis nulla eſt cauſa: ſed tantum fit benigne & liberaliter, & tota in beneficentiam conſpirat.

59 Imo quo minus habet cauſæ, eo laudabilior eſt & illuſtrior, *ait Connan. in comment. iur. ciu. c. 9. num. 7.*

60 Alterum quod in ſimplici donatione requiritur eſt, vt adſit animus donandi: quia niſi donator hunc animum habeat, non donare, ſed aliud quippiam agere intelligitur.

61 Non enim donationis verbum per ſe donationem facit: ſed mens dantis & accipientis, *l. ex conducto 15. §. Papinianus D. locati l. donatio 25. C. de donat.*

62 Nec in dubio præſumitur donatio, *l. Vtrum 47. D. de donat. inter Vir. & Vx.* quia vnus quilibet acquirere potius, quam perdere præſumitur, *not. Barth. in l. qui dotis 33. num. 7. D. ſol. matr.*

63 Ex quo ſi alia quam donationis interpretatio & coniectura ſumi poteſt, id omnino fieri debet *not. Decian. ex com. ſent. Conſ. 15. num. 4. libr. 3.*

64 Imo potius error vel ſtultitia, quam donatio præſumitur *ſec. Bald. in l. generaliter 13. C. de non num. pec.*

65 De hoc autem donandi animo ſi conſtat, nihil obeſt, ſi forte alio quam donationis vocabulo facta donatio appelletur, *l. ſi quis conduxerit 46. D. locati l. ſi Vſusfructus 66. D. de iu. dot. & l. 3. C. de contrah. emp.*

Digitized by Google

66 Modo tamen non abſit iudicium. Hoc enim ſi detrahitur, non donatio, ſed bonorum dilapidatio vel profuſio exercetur.

67 Nam turpiſſimum genus beneficij eſt, inconſulta donatio in dando, *ait Sen. lib. 1. de benef.*

68 Ex quo idem Seneca malum munus inter turpes iacturas poſuit, *in lib. de beata vita.* Hæc de altero.

69 Tertium eſt vt donator hunc animum donandi declaret.

70 Hoc fit vel verbis, ſeu literis, & facto ſimul: vel tantum verbis, ſeu literis.

71 Verbis & facto ſimul duobus modis fit declaratio: vno ſi quis per ſe alteri rem aliquam promittit, & ſimul tradit.

72 Altero, ſi quis rem aliquam promittit, & donatario per alterum tradit.

73 Hoc caſu ſi quis ſeruo, vel filio donatarij eo animo rem donatam tradat, vt ſtatim donatarij fiat, & ita ſeruus vel filius accipiat, ſtatim donatario quæritur: quia iam datio, & acceptio rei donatæ interuenit.

74 Datio a parte donatoris: & acceptio a parte donatarij. Pater enim & dominus per filios & ſeruos recte acquirunt.

75 Quod ſi vero ſeruo, & filio res donata ita traditur, vt domino vel patri eam deferant, non prius perfecta eſt donatio, quam dominus, vel pater eam acceperit: quia ante abeſt acceptio.

76 Etſi enim ſeruus, vel filius rem donatam acceperit: tamen quia non ea mente datum fuit, vt ſtatim patris, vel domini fieret: ſed vt primum ad eos deferretur: idcirco non acceptio filij, vel ſerui ſufficit, ſed patris requiritur, *l. abſenti 10. ff. de donat.*

77 Eſt autem traditio vel vera, vel ficta.

78 Vera eſt, quando res mobilis de manu in manum alteri traditur, vel quando alter in poſſeſſione rei immobilis donatæ inducitur, *l. 1. §. ſi vir D. de acq. poſſ. & l. 1. in princi. ff. pro don. diximus lib. 2. diſtrib. vniuerſi iur. c. 19.*

79 Ficta eſt, quando imaginatione, cogitatione & interpretatione iuris res donata in alterum transfertur.

80 Huius generis varia in iure reperiũtur exempla, veluti ſi quis alteri per epiſtolã donauit aliquid, & poſtea conſtituit ſe rem donatam a donatario precario poſſidere.

81 Si quis alteri rem donat, & poſtea eandem conducit.

82 Si quis alteri rem donat, & ſibi vſumfructum retinet.

83 Si quis alteri rem donat, & poſtea eandem in cauſam pignoris: commodati, vel depoſiti retinet.

84 Si quis conſentiente domino & volente donare, rem eius tanquam ſuam in cenſum defert: vel ſi dominus ipſe hoc facit.

85 Si quis alteri fundum donat, & ei inſtrumentum auctoritatis tradit.

86 Si quis donationis cauſa fundum alterius excolit & ſerit.

87 Si quis donationis cauſa alteri ſaxum de ſuo eximere permiſit, vt de his pluribus egimus in ſcholis noſtris, *lib. 3. c. 11.*

88 His adijci poteſt & illud exemplum, ſi quis alteri rem tantum donare promittit, *de quo infr. in tertia diſputatione.*

89 Tantum verbis ſeu literis donandi animus declaratur, vel pollicitatione, vel ſtipulatione, vel pacto.

90 Pollicitatione fit in cauſa *l. ſi quis donauerit 15. C. de SS. Eccleſ. & l. hoc iure 19. in prin. D. de donat. de quo inf.*

91 Stipu-

Digitized by Google

91 Stipulatione fit, ſi hæc donãdi cauſa interponitur *l. cum qui 22. & l. fideiuſſori 24. D. de donat.*
92 Non minus enim ex cauſa lucratiua, quàm oneroſa ſtipulatio fieri poteſt, *l. ſi ſeruum 108. §. Stichum D. de leg. 1. l. inter ſtipulantem 83. §. ſi rem quam D. de Verb. obl.*
93. Hoc caſu non proprie fit donatio: ſed ſtipulatio donandi cauſa.
94 Et ſubeſt obligatio, non propter donationem: ſed propter ſtipulationem *l. qui ex donatione 12. l. Vt mihi 21. & l. quid quod 33. in prin. D. de donat.*
95 Sicut idem fit cum donationi negotium aliquod eſt immiſtum *l. Ariſto. 18. §. 1. D. de. donat. & l. 1. C. de donatio. quæ ſub mod.*
96 Tum enim ſubeſt obligatio non propter donationem: ſed ob negocium immiſtum *d. l. Ariſto. §. 1.*
97 Pacto jure veteri donationem fieri potuiſſe vult *Riminaldus Iun. in prin. tit. Inſtit. de donat. num. 154 cum ſeqq.*
98 Cõtrarium ſentit cõmunis interpretum ſchola, vt idem *Riminald. tradit num.* 52. & 53. Vult enim jure veteri tantum per ſtipulationem fieri potuiſſe.
99 Nos communem ſententiã in eo probamus, quod iure veri pacto donatio fieri non potuit: quia facta nullius ſunt momẽti *l. hactenus 11. §. Vlt. cum ll. ſeqq. D. de conſt. pec. & l. permiſiſti 16. §. Vlt. de præſ. Verb.*
100 Et propterea olim neceſſaria fuit mãcipatio, vel traditio, vel ſtipulatio: niſi fieret inter parentes & liberos *l. 4. 5. & 7. C. TH. de donat. Paul. lib. 4. ſent. tit. 1. Vbi not. Cuiac.*
101 At iure nouo promiſſio nude facta, & a donatario acceptata, omnino etiam inter extraneos valet, nec ex pœnitentia à donatore reuocari poteſt. *ſi quis argentum 35. §. ſed ſi quidem C. de donatio.*
102 Nam quia in illius fuit poteſtate donare, vel non donare: oportuit eum vel nihil alteri promittere, vel ſi promiſit ſeruare *d. l. ſi quis §. ſed ſiquidem.*
103 Et hæc promiſſio vel fit verbis, vel literis.
104 Verbis fit vel per donatorem, vel per alium.
105 Per donatorem fit, ſi ipſe voluntatem donandi verbis exprimit, vt ſi dicit, *Dono tibi hoc Vel illud.*
106 Per alium fit, ſi alter donatoris mentem ipſius mandato donatario explicat *l. Vice donatricis 10. C. de donat.*
107 Literis fit, ſi vel donator ipſe præſenti donatario ſcripto declarat, quod vel illud ei donare velit: vel ſi hoc abſenti ſignificat per epiſtolã *l. ſi donatio 5. cum l. ſeq. C. de donat.*
108 Nec chartulæ breuitas donationi recte factæ quicquam derogat, *aiunt Impp. Dioclet. & Max. in l. ſi aliquid, 13. C. d. tit.*
109 Et ita ſi abſentibus donatur, id fit nuncio, vel epiſtola interueniente *no. gl. in l. nec ambigi 6. C. de donat.*
110 Nec ſufficit ſi quis alius donationẽ factã donatario ſignificet: ſed neceſſe eſt, vt donator hoc in ſpecie alicui mandet, *Vt eſt commun. opin. teſte Claro lib 4. ſent. quæſt. 12. num. 2.* quia ſpeciale mandatum veram donatoris voluntatem recte explicat.
111 Imo etſi abſens donatarius rei donatæ poſſeſſionem apprehendat: non tamen eo ipſo donatio confirmatur: niſi id fiat nuncio, vel epiſtola interueniente, *Secundum Capyc. deciſ 180. n. 8.* quia hæc ſola organa ſunt, quib⁹ abſentiũ volũtates cõiunguntur.
112 Ex quo *Barth. in d. l. abſenti num. 1.* dicit. *Si ego in domo exiſtens, dono Titio fundum, & ille hoc audito diceret, placet mihi; non erit perfecta donatio.*

113 At quid

Digitized by Google

113 At quid ſi abſenti donatur cum interuentu donatarij, qui pro abſentibus ſtipulatur & donationem acceptat?

114 Communis eſt opinio hoc fieri poſſe: quia Notarius alteri recte ſtipulari poteſt, & per ipſum quæritur actio ſine ceſſione, *teſte Claro in d. lib. 4. ſint. quaſt. 13. per l. 2. & 4. D. rem pup. ſal. ſor.*

115 At certe hæc opinio ex iure ciuili probari nequit: quia *d. l. 2. & 4.* non de Notario: ſed de ſeruo publico in ſingulari caſu loquuntur.

116 Ex quo dicimus, talem donationem non prius eſſe perfectam, nec ex ea quicquam donatario acquiri, antequam eam acceptarit, *ſec. Riminald. iun. in rub. Inſt. de donat. num. 14. vbi plurimos allegat.*

117 Et ideo ſi interim conetur ſecundo, & res tradatur: poſterioris donatarij cauſa potior erit, adeo quidem vt nequeat primus in eius præiudicium amplius donationem acceptare, *l. ſi ego 9. §. 1. C. de iur. dot. & not. Dec. in l. contractus 23. num. 22. ff. d. R. I.* Id quod etiam Franciſc. primus Rex Galliæ conſtituit, *teſte Coraſ. in poſt contractum num. 2. in fin. ff. de donat.* Et hæc de tertio requiſito.

118 Quartum in donationis forma eſſentiali quod requiritur eſt, vt donator rem ſibi donatam acceptet: quia ſi non acceptat, nolle eam vel repudiare videtur.

119 Et ita non eſt donatio ſine acceptione, *l. ſi vero 8. §. ſed etſi D. de bon. libert. affirmat Cic. in Topic. & Don. in Andr. Terent.*

120 Donatio enim ab acceptione confirmatur. Nec poteſt videri donatum id quod non eſt acceptum, *not. Cuiac. lib. 12. obſ. c. 28. & conſult. 43 & 44.*

121 Proinde non aliter abſenti fit recte donatio, quam ſi is rem ſibi miſſam acceperit, vel rem iam apud ſe conſtitutam ſibi donatam ſcierit, eamque donantis libertatem agnouerit, *d. l. abſenti 10. de don.*

122 Et hoc eſt quod Græci dicunt, donationem μονομερῶς factam non valere: quia & donantis, & donatarij conſenſus neceſſarius eſt.

123 Ex quo Pomponius nudam rationem debitorem aliquem facere negauit, *in l. nuda ratio 26. D. d. tit.*

124 Veluti ſi quis cum alteri centum aureos donare vellet, eos referat in rationes ſuas, ſe nimirum tot alteri debere.

125 Hoc caſu nulla eſt donatio: quia à patre donatarij abeſt acceptio.

126 Nec nudam & imperfectam donationem ſcriptura confirmat: quia ei non plus ponderis & auctoritatis, quam verbis ineſſe poteſt.

127 Hæc autem acceptio vel fit expreſſe, vel tacite.

128 Expreſſe fit, ſi quis aperte indicat, ſe donationem factam hilari & grato animo (accipere.

129 Tacite fit, ſi ex coniecturis acceptandi animus ſatis colligi poteſt: veluti ſi tacens rem donatam ſeruum ſuum accipere permittat.

130 Non tamen ex eo ſtatim tacitam acceptionem colligimus, quod ille cui præſenti res aliquo promittitur tacet, *vt vult communis interpret. Shola teſte Claro libr. 3. ſent. quaſt. 14.*

131 Quia forte idcirco tacet, quod res donata ei parum grata ſit: vel quod nolit beneficium accipere, ne libertatem vendere cogatur.

132 Itaque cum *Ruino conſ. 154. num. 12. lib. 1.* dicimus, Acceptionem donationis non præſumi, ſed probandam eſſe.

133 Quod ſi vero donationis acceptio nec expreſſe, nec tacite facta eſt, non valet donatio: quia eſt imperfecta. Non enim conſtat omnibus ſuis partibus.

134 Ex-

134 Excipitur caſus *l. ſi quis donauerit 15.* C. de Sacroſ. *Eccleſ.* In eo enim ſi quis ædem orando Deo, vel hoſpitibus, aut ægrotis vel pauperibus recipiendis, curandis, alendis extructurum ſe promiſit, & ſi opus nondum inchoauit, tamen valet hæc donatio, *κατὰ μερομερίας* facta.

135 Ratio exceptionis eſt ſingularis fauor, quo Imp. eos, in quos donatio collata eſt, proſequitur, *Vide Cuiac. d. lib. 12. obſ. c. 28.* hæc de quarto requiſito.

136 Quintũ, qđ in donatione, q̃ 500. aureos excedit, neceſſariò requirit, eſt inſinuatio.

137 Hæc nihil aliud eſſe videtur, quam factæ donationis, quingentos aureos excedentis, coram judice competente publicatio: vt in acta relata plenam vim habeat.

138 Cauſa efficiens huius eſt duplex, remota & propinqua.

139 Remota eſt jus ciuile. Hoc enim jure eſt introducta.

140 Et quidem jure veteri donationes, quę ducentos ſuperarunt aureos, vel ſolidos *ex L. Cincia* inſinuandæ fuerunt, §. *& cum retro Inſt. de donat. no. Cuiac. lib. obſ. 6. c. 18.*

141 At poſtea Imp. Iuſt. in hanc ſummam ad trecentos, & tandem ad quingentos aureos extendit, *l. ſancimus & l. vlt. §. vlt. C. de donat.*

142 Propinqua cauſa eſt donator: quia principem efficiendi locum habeat.

143 Hic enim inſinuationem conſtituere, vel non conſtituere poteſt.

144 Nam illi vſq; ad inſinuationis actum donationem reuocare licet: quia vt donatio, ita & inſinuatio in illius libero eſt arbitrio *no. Riminald. jun. §. 1. Inſt. de don. n. 166.*

145 Nec enim vlla ei neceſſitas impoſita, certum tempus præfixum eſt: ſed liberè quocunque tempore donationem reuocare poteſt.

146 Reuocandi ratio duplex eſt: altera expreſſa, altera tacita.

147 Expreſſa eſt, ſi donator apertè voluntatis mutationem declarat.

148 Tacita, ſi donationem non inſinuat. Ex eo enim pœnitentia donatoris ſatis colligi poteſt.

149 Itaq; mortuo ante inſinuationẽ donatore facta donatio corruit, & ꝓ infecta & nõ ſcripta habetur *l. cũ multa 20. C. de donat. ante nupt. & d. l. ſancimus 34. C. de donat.*

150 Et propterea quoque Angelus rectè opinatur, etiam donatarium factam donationem inſinuare poſſe *conſ. 179.*

151 Non minus enim inſinuatio, quàm donatio in libera donatoris eſt poteſtate: quia non immeritò ab eo ſolo voluntatis expectatur perſeueratio: cui ſoli præjudiciũ affertur: vt ſentiunt *Aretin. Corn. Ioan. Andre. & Riminal. jun. d. §. 1. Inſt. de don. num. 521.* hæc de cauſa efficiente.

152 Obiectum inſinuationis eſt donatio quingentos aureos excedens.

153 Circa hanc enim inſinuatio verſatur: quia hęc coram judice proponitur, & in acta refertur.

154 Nec refert, an donatio ſcripto ſit comprehenſa, an non ſit: quia vtraque inſinuationem requirit, ſi quingentos aureos egreditur.

155 Imò q̃ ſcripto ſit, multò magis inſinuatione indiget, *ſi Imp. Leon. Nou. 50. credimus.*

156 At vtroq; caſu non opus eſt ſubnotatione teſtium: ſed hoc tantum exigitur, vt ſcriptura contineat nomen donantis, donatarij rei donatæ & jus donatum *l. donatio 5. C. de don.* hæc de objecto.

157 Forma inſinuationis in eo conſiſtit, donatio quingentos aureos excedens, coram judice competente publicetur, & in acta referatur.

158 Et ita ad formam inſinuationis quatuor requirimus: Primum eſt, vt donatio facta publicetur, *l. in hac ſacratiſſima 30. C. de don.*

159 Hæc

Digitized by Google

159 Hæc publicatio fit in donatoris, & donatarij præſentia *l. in hac C. d. tit. & l. Vlt. §. ſimiliq; modo C. de iur. dot.*
160 An ſemper? Minime. Vbi enim conſtat de conſenſu & voluntate donatoris, ipſius præſentia non eſt neceſſaria, *Vt ex ſententia Aretini aſſirmat Hotom. conſ. 72. nu. 27. cum ſeq.* hæc de primo.
161 Alterum quod in donationis inſinuatione exigitur eſt, vt donatio excedat quingentos aureos, vel ſolidos: quia ſi hanc ſummam non excedit, etiam ſine inſinuatione valet *l. ſancimus 34. C. de donat.*
162 Aurei vel ſolidi non ſemper vna & certa fuit æſtimatio: ſed pro cuiusq; principis arbitrio varia. *not. Hotom. in lib. de re nummar.*
163 Tempore Imp. Iuſtin. ex libra auri 72. aurei, vel ſolidi fuerunt conflati: ſiue ſex aurei ex vncia *l. quoties 5. C. de ſuſceptor. lib. 10. not. Geyl. lib. obſ. 2. c. 39. num. 1.*
164 Ex quo ſolidum Latini vocarunt Sextulam: quia ſex faciunt vnciam, *teſte Iſidoro lib. Orig. 16. c. 24.*
165 Hodie noſtri aurei minoris ſunt ponderis, quam Iuſtinianæi.
166 Inde diuerſæ interpp. ortæ ſunt opiniones: alijs putantibus donationẽ vsq; ad ſexcẽtos, alijs ad mille aureos ſeu ducatos, alijs vero ad nongentos florenos Rhenenſes valere.
167 Nos exiſtimamus hac in parte videndum, an conſuetudo, vel ſtatutum aliquod appareat, an nihil appareat.
168 Priori caſu ſeruari poteſt conſuetudo, vel ſtatutum: veluti Coloniæ donatio vsque ad aureos mille ducentos, & Aquiſgrani vsque ad duo millia aureorum monetæ currentis ſine inſinuatione valet *not. And. Geyl. d. lib. 2. c. 30. num. 4.*
169 At poſteriori caſu computatio ita facienda eſt, vt cum mente Iuſtiniani cõueniat.
170 Nam ſi aurei noſtrates non eiuſdem valoris & bonitatis ſunt, quo fuerunt Iuſtinianæi, ibi reduci debent ad illorum valorem & bonitatem.
171 Itaque fieri poteſt, vt donatio etiam vltra quingentos aureos ſubſiſtat, ſi nimirum eo in loco quo donatio facta eſt, non ſint tales aurei, quorum 27. faciant libram, *Vt not. Geyl. ex com. DD. ſententia d. obſ. 39. num. 1. & 3.*
172 In quinquagenaria autem hac donatione non refert, an ea inter extraneas, an vero neceſſarias & coniunctas perſonas facta ſit: quia inter has maxime requiritur.
173 Nam clandeſtinis & domeſticis fraudibus facile quiduis pro negotij opportunitate contingi poteſt, vel id quod vere geſtum eſt aboleri, *aiunt Impp. Diocletian. & Maximian. in l. data 27. C. de donat.*
174 Non etiam refert an ad pias, an vero ad alias cauſas facta ſit, *Vt multis reclamantibus ſentiunt Barth. Bald. Cyn. Alb. Angel. Fulgoſ. Salic. Caſtr. & alij teſte Riminaldo iun. §. 1. Inſt. de donat. n. 397.* quia etiam in piis cauſis leges inſinuationẽ requirũt *l. ſi quis argentũ 35. §. Vlt. Verſ. tantoq; magis C. de donat. & l. illud 19. C. de SS. Eccleſ.*
175 Licet enim magnus ſit piarum cauſarum fauor: tamen cum hæc ſolemnitas propter vtilitatem publicam introducta ſit, ne homines decipiantur: non immerito etiam in piis cauſis interuenit.
176 Nam Eccleſia vltrix & auctrix juſtitiæ, non patitur aliquid contra iuſtitiam fieri, in ſe, vel in alterum *c. 1. Verſ. etſi clerentulus, de alien. feud.*
177 Excipimus quinque caſus in quibus donatio vltra 500. aureos facta, ſine inſinuatione ſubſiſtit.

179 Pri-

Digitized by Google

178 Primus eſt, ſi facta eſt pro redemptione captiuorum, *l. ſi quis pro redemptione 36. in pr. C. de don.* Ratio ex fauore dependet.

179 Alter eſt, ſi donatio illi facta eſt, cuius domus incendio, vel ruina perijt, *d. l. ſi quis argentum §. eandemque.*

180 Sin pecunia donata à donatario in prædictas cauſas eſt erogata: non poteſt amplius à donatore hoc prætextu reuocari, quod non ſit inſinuata. Ratio ſimiliter ex fauore dependet.

181 Tertius eſt, ſi cui plures res diuerſo tempore ab vna perſona donantur.

182 Si enim non ſingulæ, ſed omnes coniunctæ legitimam quantitatem excedunt, non opus eſt inſinuatione: quia tot intelliguntur eſſe donationes, quot vicibus ſunt factæ, *l. ſancimus 34. §. ſi quis autem C. de donat.*

183 Econtra ſi quis plures res, vltra quingentos aureos æſtimatas, eodem tempore alicui donat, & in inſtrumento dicit, tot eſſe donationes, quot ſunt res, non valet ſine inſinuatione donatio: quia in fraudem facta intelligitur, *not. Cyn. in d. l. ſancimus §. ſi quis autem.*

184 Quartus caſus eſt, ſi quid à Duce belli ſeu à magiſtris militum donatur militibus, *d. l. ſi quis pro redemptione §. ſimili etiam modo.*

185 Hęc enim donatio fauore militũ ſine inſinuatione ſubſiſtit. *d. §. ſimili etiã modo.*

186 An in omnibus rebus ſubſiſtit? Non vtique. Imperator enim de rebus mobilibus tantum, & ſe mouentibus loquitur, *in d. §. ſimili.*

187 Cur hoc? quia immobilia non fiunt militum: ſed principis qui bellum indicit.

188 Ex quo magiſter militum non poteſt donare caſtra vel regiones, quas iure belli occupauit, *vt not. Bald. & Petr. de bell. Per. in d. l. ſi quis pro redemptione.*

189 Quintus caſus eſt, ſi donatio Imperialis eſt facta.

190 Hoc fit ſiue à principe priuatis, ſiue à priuatis principi, ſiue ab Auguſto Auguſtæ, vel contra donatio fiat, *d. l. ſancimus C. de donatio l. pe. C. de donat. inter vir. & vx. & nou. 52. c. 2.*

191 Nec hoc caſu inſinuatio eſt neceſſaria, quia coram principe nihil occulte fieri intelligitur, qui ſemper proceres ſecum habet.

192 Et quia in principe nulla fraus, nulluſue dolus ob maieſtatem & dignitatem perſonæ timeri poteſt.

193 Quia denique Princeps legibus ſolutus eſt, *l. princeps 13. vbi DD. D. de LL.*

194 An autem idem hodie ſtatuendum ſit in noſtris Ducibus, Principibus, Comitibus & Baronibus, qui Imperatore ſunt inferiores, controuertitur.

195 Odofredus id negat: at Bartholus & alij cõmuniter affirmant: quib. aſſentimur.

196 Nam noſtri hodie Duces, Principes, Comites & Barones in ſuis regionib. & territorijs Imperatori cõparantur, *vt not. VVeſenb. ex ſentent. Bald. conſ. 27. n. 28. vol. 1.*

197 Nec vero decorum eſt, horum donationes ad certa ſolemnia aſtringere: cum donare, liberalitatem & munificentiam exercere proprium ſit Principum, & præcipuus nobilitatis actus, *vt affirmat Abb. c. 1. de don.* qui merito à libero horum arbitrio ſimpliciter pendere debet.

198 Ex quo Gregorius Pontifex, hanc ſibi quodammodo legem nobilitatem impoſuiſſe dicit, vt debere ſe quod ſponte tribuit exiſtimet: & niſi in beneficijs ſuis creuerit, nihil ſe præſtitiſſe putet, *d. c. 1. de donatio.* Hæc de altero inſinuationis requiſito.

199 Tertiũ ꝙ in forma inſinuationis requiritur eſt, vt fiat corã iudice competente.

200 Hic iudex iure ciuili in Regia vrbe eſt Magiſter cenſus: in Prouincijs vero ſunt

Præſides, aut defenſores cuiuſque ciuitatis *l. in hac ſacratiſſima 30. C. de donat.*

201 Nec hoc iure apud alios Magiſtratus, quam eos, quorum iuriſdictioni donator ſubiectus eſt, inſinuatio fieri poteſt: adeo vt ſi contra fiat, & donator, & donatarius, & tabellio vicenarum auri librarum multa plectantur *d. l. in hac ſacratiſſima & l. ſecundum 32. C. d. tit.*

202 Itaque male vulgo obtinuit, inſinuationem etiam coram quocunque iudice fieri poſſe, vt hanc opinionem communem teſtatur *Eman. Soarez in Theſauro recep. ſen. in Verſ. inſinuatio num. 107. quia aperte iuri ciuili repugnat.*

203 Imo tutius eſſe, vt inſinuatio coram eo iudice fiat, cui donator vel res donata ſubiecta eſt, aliquot rationibus probat *Guido Papa q. 325. quem ſequitur Menoch. conſ. 84. num. 50. & 51.*

204 Hæc tamen vel in iudicio, vel extra iudicium fieri poteſt: quia eſt voluntariæ iuriſdictionis *ſec. Bald. in l. generaliter 12. §. in omnibus C. de reb. cred.*

205 Nec iudicis decretum neceſſarium eſt: ſed eius præſentia & conſenſus ſufficit: quia donatio non à iudice: ſed à donatore pendet: cui libertas diſponendi non debet adimi, *l. in re mandata 12. C. mand.* Hæc de tertio requiſito.

206 Quarto in forma inſinuationis exigitur, vt donatio in acta referatur.

207 Acta autem ſunt ſcripturæ, quæ in iudicio coram iudice fiunt, *l. illud 19. in Verb. actorum, & ibi gl. Bald. & alij C. de SS. Eccl.*

208 Nec hoc caſu opus eſt vicinos, vel alios teſtes adhibere: quia ſuperfluum eſt priuatum teſtimonium, cum publica monumenta ſufficiant *d. l. in donationibus.*

209 Ex quo Aretini, Decij, Cyni, Saliceti & aliorum opinionem reijcimus, putantium in hoc actu iudiciali teſtes ea de cauſa non eſſe neceſſarios, vt ſe ipſi ſubſcribant: at notarium eorum nomina ſubſcribere debere: quia nulli plane teſtes requiruntur. Hæc de forma inſinuationis.

210 Finis inſinuationis eſt, vt occuratur fraudidus, ne facile falſitas confictis tam immenſis donationibus fieri poſſit, *l. data 27. C. de don.*

211 Cum enim donatione bona perdantur, *l. filiusf. 7. in pr. D. de donat.* & interſit Reip. neminem re ſua abuti, *l. 2. D. de his qui ſui vel ali. iur.* optime proſpectum eſt, ne immenſæ donationes abſque inſinuatione valeant.

212 Nam poſſent priuati vel per ſe inſtrumenta donationis conficere: vel confecta intercipere, quorum neutrum fieri poteſt, vbi inſinuatio acceſſit. Hæc de fine.

213 Effectus inſinuationis ſunt præcipue duo. Primus eſt vt donatio plenam vim habeat.

214 Nam donatio quæ ante inſinuationem non omnino valet, iam plene ſubſiſtit, *l. ſancimus 24. C. de donatio.*

215 Non omnino valet: quia in quantitate legitimum modum excedente ſine inſinuatione non perſiſtit.

216 Lex enim fingit abeſſe conſenſum in eo, quod debet inſinuari & non eſt inſinuatum *ſec. Bald. in d. l. ſancimus in pr. num. 2. & 7.*

217 At perſiſtit in ea quantitate quæ eſt intra legis terminos conſtituta.

218 Nam ſuperfluum pro non ſcripto, & pro non adiecto habetur, *d. l. ſancimus cum l. ſeq. §. ſin autem C. de donatio.*

219 Alter effectus eſt, vt donatio in vno loco facta, vim ſuam etiam ad ea bona extendat, quæ extra illud territorium ſunt ſita: quia donatio in loco ſinuationis ſumit eſſentiale principium & formale, *vt not. Dejl. lib. obſ. c. 123. num. 5.*

Diſputa-

Google

Diſputatio tertia.

DE FINE, EFFECTIBVS ET REPVgnantibus donationis ſimplicis.

Reſpondente Georgio Marcello Avvenſi.

THESIS I.

RESTAT tandem, vt hac tertia diſputatione de fine, effectibus & repugnantibus ſimplicis donationis agamus.

De fine donationis.

2 Eſt autem finis duplex, ſummus ſeu principalis, & intermedius.

3 Summus donationis finis liberalitas & munificentia.

4 Iccirco enim donator alteri donat aliquid, vt liberalitatem & munificentiam ſuam erga alterum cum laude exerceat, *l.1. in pr. D. de donat. l. munus 219. D. de V. S.*

5 Hoc facit vbi conſiderat quid,cui,qualiter,quando,vbi,& quare ſit dandum, *teſte Sen. lib. 1. de benef.*

6 Itaque hæc donatio expers eſt alieni finis,aut repoſcentis antidorum: ſed ſicut liberalitas ſe ipſa eſt contenta,nec aliud ſpectat,quam alteri benefacere: ita etiam hæc donatio,quæ ob ſolam liberalitatem & munificentiam exercetur.

7 Intermedius finis ad priorem tanquam pediſſequus accedit: Et vel eſt proprius, vel improprius.

8 Proprius alius eſt ex parte donatoris, alius ex parte donatarij.

9 Ex parte donatoris eſt humanitas,beneuolentia,& honeſta affectio,qua alterum proſequitur.

10 Hæc enim ſummo fini inſeruiunt, & faciunt, vt donator erga alterum liberalitatem exerceat.

11 Ex quo Vlpianus affirmat,affectionis honeſtæ gratia erga amicos, vel neceſſarios,donationes non eſſe prohibitas, *l. affectionis 5. D. de donatio.*

12 At ex parte donatarij ſunt perſonæ,honeſtas & neceſſitas.

13 Hæc enim donatorem ad liberalitatem præſtandam iuſte incitant: qui ſic illi donat cui oportet: *id quod Ariſtot. lib.4. Ethic. c.2. in liberali requirit.*

14 Improprius finis eſt,ſi quis fraude, odio, inhoneſta affectione, vel lucri cupiditate inductus liberalitatem exercet.

15 Fraude, veluti ſi quis in fraudem creditorum alteri bona ſua donat. Ex quo hæc donatio, tanquam improbe facta, recte reuocatur, *l. omnes 17. §. 1. D. Quæ in fraud. cred.*

16 Fraus autem vel ex eo probatur, quod donat omnia bona ſua, cum ſciret ſe habere creditores. Non enim ignorare potuit damnum afferri creditoribus, *d. l. omnes §. 1.*

17 Nec diſtinguimus,an ſciente,vel ignorante donatario facta ſit donatio: ſed hoc tantum inſpicimus, an creditores fraudentur, *l. quod autem 6. §. ſimili modo D. d. tit.*

18 Nec ignoranti vlla infertur iniuria: quia ei non damnum infligitur: ſed tantum lucrum extorquetur, *d.l. quod autem §. ſimili modo.* Hæc de fraude.

19 Odij exemplum ponunt *Bald. & Salicet. in l.2. C. Si quid in fraud. patron.*

20 Extitit, aiunt, aliquis ſi filium odit. Hunc vlturus quærit conſilium, quo rem ſuam auerteret. Conſuluit aliquis vt prædium venderet, & precium donaret.

21 Hoc caſu *Bald. Salicet. Cyn. Io. Andrea, Innocent.* & alij putant, iure ciuili donationem reuocari non poſſe: quia de rebus viuentis nulla eſt heredis probabilis expoſtulatio: & quia iniquum eſt, ingenuis parentibus non eſſe liberam rerum ſuarum alienationem, *ait Gaius in l. non vſque adeo 2. D. ſi quis a parent. manu.*

22 Contrarium ſentiunt *Barthol. Panorm. Hoſtienſis & alij*: filius etiam viuente quodammodo patre heres eſt, *l. in ſuis 11. D. de lib. & poſth. l. cum ratio 7. D. de bon. damn. & l. ſcripto 7. in fin. D. vnde lib.*

23 Nos iudicamus priorem ſententiam iure ciuili veriorem eſſe: *quia l. vſque adeo*, id omnino exprimit: & quia anticipata ſpes & præſumpta opinio dominij in filio admodum fluxa eſt, & quæ patri alienationem rerum ſuarum non interuertit.

24 Nihilominus exiſtimamus hanc donationem, vt improbe factam, non ſeruandam: ſed plane reſcindendam eſſe: quia eam improba lædendi voluntas elicuit: & quia pater ita rerum ſuarum debet habere arbitrium, ne ſine cauſa ſuos defraudet: cum ſit contra naturæ officium carnem ſuam odiſſe.

25 Ex quo videmus, in pleriſque locis hoc caſu actiones reuocatorias dari, *vt not. Bertrand. d'argentre in tract. de donat. gl. 4. num. 4* Hæc de odio.

26 Inhoneſta affectione inductus donat aliquis, ſi ſtupri, vel alterius improbæ conſuetudinis cauſa donat.

27 Hanc donationem ius ciuile admittit, *l. affectionis 5. ff. de donatio.*

28 At non ius diuinum. Sacræ enim literæ, & concilia patrum Oecumenica omnem fornicationem damnant: & conſequenter etiam damnant donationem hoc nomine factam

29 Ex quo pudenda eſt dubitatio hominum Chriſtianorum, an eiuſmodi donatio valeat, nec ne.

30 Imo eiuſmodi donationem non aperte damnari, eſt proprium Chriſtiani magiſtratus, & probroſæ conſuetudinis merces & irritamentum.

31 Nec diſtinguimus an fiant a clerico, vel a milite, vel ab alio: ſed eam ſemper reijcimus: quia iure diuino improbatur: & quia ab omni iuſtitia & virtute aliena eſt, a quacunque perſona fiat.

32 Itaque omnia quæ hac de re in iure contra verbum Domini ſcripta ſunt, pro non ſcriptis haberi, & vna litura induci a Chriſtianis debent. Hæc de inhoneſta affectione.

33 Lucri cupidine inductus donat, qui ſpe hereditatis, vel lucri alicuius, facultates ſuas erogat.

34 Hic negociatione quadam artificioſa magis, vt Hypocrates, ait, quam liberalitate & munificentia vtitur: quia non ſolam liberalitatem: ſed aliud quippiam ſpectat.

35 Ex quo *Plin. iunior. lib. 9. epiſ.* huius munera vocat hamata & viſcata: quia iccirco dat, vt quandoque aliquid accipiat, etſi id verbis non exprimat. hæc de fine.

De effecti-

Digitized by Google

De effectibus donationis.

36 Effectus donationis ſunt varij. Primus eſt, quod donator de euictione rei donatæ non teneatur, *l. Ariſt. 18. in fi. D. de donat.*

37 Nam lucratiuæ rei poſſeſſor ab euictionis actione ipſa iuris ratione repellitur, *ait Paul. lib. 5. Sent. tit. 11.* quia non eſt æquum, vt quiſquam ex liberalitate ſua damnum ſentiat, vel pœnam patiatur, *d. l. Ariſto. §. Vl. & l. ad res donatas D. de aedil. edict.*

38 Excipimus duos caſus: Primus eſt, ſi donator ſciens, ſeu dolo malo, rem alienam donauit, *d. l. Ariſto. §. Vl.* quia tum contra fallentem datur actio de dolo, *l. ſi id quod 22. D. de Verb. oblig.*

39 II. Caſus eſt, ſi ſtipulanti donator promiſit, *l. 2. C. de euiction.* quia tunc ex cauſa ſtipulationis de euictione conueniri poteſt, *d. l. 2.* hæc de primo effectu.

40 Alter effectus eſt, quod res donata repeti nequeat, *l. qui alienum 24. D. de donat.* quia ita data eſt, ne vllo caſu reuocari poſſit, *d. l. 1. in prin. D. de donat.*

41 Ex quo etiam *Plato in Philebo*, τῶν ὀρθῶς, *ait*, δοθέντων ἀφαίρεσις οὐκ ἐστί.

42 Et hoc adeo verum eſt, ne quidem ſubtractio inſtrumẽti donationis, vel allegatio doli, vel ſcriptum principis, vel alienatio ſubſequens ad reuocationem ſufficiat, *l. 2. 3. 4. & 5. C. de reuoc. donat.* Hæc de ſecundo effectu.

43 Tertius effectus eſt translatio dominij.

44 In hoc tamen diſtinctione opus eſt. Nam aut donator rem alteri promiſit, & ſimul vere vel ficte tradidit: aut tantum promiſit, & non vere tradidit.

45 Priori caſu rei donatæ dominium in donatarium eſt translatum, *l. qui ſaxum 6. l. qui mihi 13. l. ſi tibi 25. & l. qui id, quod 33. §. ea lege D. de donatio.*

46 Quia traditionis a domino factæ ea vis eſt, vt dominium in accipientem transferat, *l. traditionibus 10. C. de pact.*

47 Nihil enim tam naturali æquitati conueniens eſt, quam voluntatem domini, volentis rem ſuam in alterum transferre, ratam haberi, *l. qua ratione 9. §. hæ quoque res D. de acq. rer. dom.*

48 Ex quo hoc caſu donatario rei vindicatio competit, *l. quadam 77. C. de Rei. Vind. & l. 1. C. de donat.*

49 At poſteriori caſu rurſus eſt videndum, an donatio ſtipulatione, an verbali tantum promiſſione ſeu pacto fiat.

50 Si fit ſtipulatione, non transfertur dominium, quia nulla proprie donatio, ſed ſtipulatio interuenit, de quo egimus *diſp. 2.*

51 Ex hac autem oritur obligatio: quia verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & reſponſione, cum quid dari fieriue nobis ſtipulamur, *ait Imp. Iuſtin. in pr. tit. Inſt. de Verb. obligat.*

52 At non oritur dominij translatio: quia obligationis ſubſtantia non in eo conſiſtit: vt aliquod corpus noſtrum, vel ſeruitutem noſtram faciat: ſed vt alium nobis obſtringat, ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præſtandum, *ait Paul. in l. 3. in pr. D. de oblig. & action.*

53 Et propterea hoc caſu condictio certi, vel ex ſtipulatu competit, *l. legem 9. C. de donat. & in pr. tit. Inſt. de Verb. oblig.*

54 Si vero donatio verbali tantum fit promiſſione, ſi hæc promiſſio à donatario acceptatur, iam in eum dominium translatum videtur: quia res illi intelli-

gitur

Digitized by Google

gitur iam tradita. Promiſſio enim habetur pro traditione propter ſequentes rationes.

55 Nam primo *Imp.Iuſtin.in l. ſi quis argentum* 35 §. *ſed ſi quidem C.de donat.* dicit, ſi neque vſusfructus retentus ſit, nec ſtipulatio interuenerit, nihilominus donatori ex ſua conſtitutione neceſſitatem imponi tradere id, quod donare exiſtimauit: vt non ex hoc inutilis ſit donatio, quod res non traditæ ſunt.

56 His verbis ſignificat, ex eo, quod donare exiſtimauit, ei traditionis neceſſitatem ex lege impoſitam: quaſi diceret. Etſi tantum rem promiſit, nec adhuc vere tradidit: non tamen ex eo inutilis eſt donatio: qua facta promiſſio eſt loco traditionis.

57 Nam quia donator ſe alteri rem donare dixit: iccirco vt hæc donatio ſit, quod nomen innuit, doni alicuius donatio, fingitur donator non amplius ſibi, ſed donatario poſſidere.

58 Et conſequenter donator adhuc rem donatam alteri vere tradere tenetur: quia niſi id faciat actione in rem ad eius reſtitutionem compelli poteſt, *l. qui reſtituere 68. D. de Rei Vindic.*

59 Et hoc eſt, quod poſtea Imp. *in d.l. ſi quis argentum* §. *ſed ſi quidem*, dicit, hanc donationem neceſſarium traditionis effectum ſequi: donatorem neceſſitatem habere, omni modo rem donatam tradere.

60 Altera ratio eſt: quia hæc donatio ſtatim pleniſſimum & perfectum robur habet, §. *alia autem Inſt. de donat.* quia, inquam, ſtatim perfecta eſt, nec traditione ſubſequente confirmatur *d. l. ſi quis* §. *ſed ſi quidem.*

61 Ergo neceſſe eſt promiſſionem haberi loco traditionis: quia donationis perfectæ duæ ſunt partes, traditio, & acceptio rei: altera ſi abeſt, imperfecta eſt donatio.

62 Tertia ratio eſt, quia hæc donatio ſtatim plenam & perfectiſſimam liberalitatem conſequitur *d. l. ſi quis argentum* §. *ſed ſi quidem.*

63 Non autem eſt liberalitas niſi datio interueniat: quia proprium liberalitatis eſt dare, & quidem ijs, quibus oportet, vbi, & quando oportet, *teſte Ariſt. lib. 4. Ethic. c. 2.*

64 Ergo promiſſio habetur pro traditione. Nam cum certum ſit rem promiſſam vere nondum traditam: quia adhuc eſt in poteſtate donatoris: iccirco dicendum eam pro tradita haberi: quia alias nihil omnino cum liberalitate commune haberet: Sed ab ea quam longiſſime abeſſet.

65 Quarta ratio eſt, quia Imp. Iuſtin. *in d. l. ſi quis argentum in fin.* dicit, non ſolum donatorem: ſed etiam eius ſucceſſores teneri ad rem, quam ita donarunt, reddēdam. Ergo res donata iam facta fuit donatarij: quia redduntur ea quæ ſunt aliēna, & non propria: Et conſequenter res promiſſa, ex conſtitutione Iuſtiniani habetur pro tradita.

66 Quinto hoc idem probat methodus Inſtiniani. Nam, *in fine tituli Inſt. de Vſu & hab. Modo videamus, dixit, quibus modis legitimo & ciuili iure res acquiruntur.*

67 Deinde ſubijcit tit. de vſucapion. & de donation. in cuius tituli vltimo capite, *Erat olim, ait, & alius modus ciuilis acquiſitionis, per ius accreſcendi.*

68 His enim verbis euidenter indicat, ſe in præcedentibus tantum de ciuilibus modis egiſſe.

69 Si autem donatio eſt modus acquirendi dominij ciuilis, tum id intelligi debet, vel de ea donatione quæ fit traditione: vel quæ fit ſtipulatione, vel denique quæ fit pacto.

70 At:

70 At non poteſt intelligi de ea quæ fit traditione: quia ea eſt iuris gentium, *d. ſupr. diſp. 1.*

71 Non etiam de ea quæ fit ſtipulatione: quia ex ea non dominium ſed obligatio oritur, *de quo ſupr. theſ. 50. & diſp. 2.*

72 Ergo intelligi debet de ea donatione quæ fit pacto: & conſequenter in hac donatione traditio interueniſſe videtur, quia alias non eſſet modus acquirendi dominij: ſed acquirendæ obligationis.

73 Et hoc caſu actio condictitia competit, *nou. 162. c. 1. Verſ. & ſancimus.* Quæ tamen non propria eſt actio in perſonam: ſed in rem: quia non aliquid dari, vel fieri: ſed reddi, & reſtitui petitur.

74 Nam quia res promiſſa iam ad donatarium pertinet, & illi q. tradita eſſe videtur: iccirco eam, tanquam ſuam, reddi & reſtitui ſibi petit.

75 Itaque hæc actio condictitia videtur vtilis eſſe, in rem actio *teſte Contio lib. 1. diſput. c. 12.* ſicut in non multum diſſimili caſu vtilem in rem actionem olim Diui Principes dederant, *l. 3. C. de donat. quæ ſub mo.* Hæc de tertio effectu.

76 Quartus effectus eſt, vſucapiendi conditio. Nam ſi donator rem alienam donatario tradit, vel promittit: non poteſt eius dominium transferre, quia nemo plus iuris in alterum transferre poteſt, quam ipſe habet, *l. nemo D. de R. I.*

77 Transfert tamen vſucapiendi conditionem: quia donatarius rem alienam ſibi donatam vſucapere poteſt, *l. Ariſto. 18. §. 1. D. de donat.*

78 Ex quo hoc caſu actio Publiciana competit, *l. cum ſponſus 12. in princ. D. de Publ. in rem act.* hæc de quarto effectu.

79 Quintus effectus eſt, vt donato ex cauſa donationis conuentus, non in ſolidum: ſed in id tantum, quantum facere poteſt, condemnetur, *Vt Diuus Pius reſcripſit teſte Vlpian. in l. Diuus Pius 28. D. de R. I.*

80 Quid enim durius, quidue inhumanius eſſet, quam eum, qui alterum locupletiorem fecit, inopem famelicumque relinquere?

81 Facere autem donator poſſe videtur, quod deducto ære alieno ne inedia & egeſtate prematur, commode facere poteſt, *l. inter eos. 19. §. Vl. & l. ne liberalitate 50. D. de re iud.*

82 Pinguius enim donatori ſuccurrere debemus, quam ei, qui verum debitum perſoluere compellitur, *ait Paul. in l. & exheredatum 49. in fin. D. d. tit.*

83 At hoc, quod donator commode facere poteſt, ex perſonis, ex rebus ſeu patrimonio, & ex tempore colligi poteſt, *Vt not. Faber in §. præterea Inſt. de action.*

84 Perſonę cognitio ex hoc pendet, an ſit plebeius, an ſit dignitate clarus, vt Doctor, aut in amplo honoris gradu conſtitutus.

85 In plebeio rurſus perpendi debent induſtria, ſedulitas, valetudo, opificij qualitas.

86 Operario enim maligniora alimenta conſtituuntur: & plerunq; hominis robur, ætas, temporisque oportunitas naturalem cauſam operarum mutant.

87 Rerum ſeu facultatum æſtimatio fit, non ad valorem proprietatis: ſed fructuum, qui ex rebus percipiuntur.

88 Eatenus enim quiſque dicitur facere poſſe, quatenus ex fructibus ſupereſt, deductis alimentis quotidianis non eſt fraudandus, *l. qui bonis 6. D. de ceſſ. bon.*

89 Temporis ratio ex ætate perſonæ haberi debet. Ex hoc enim certius cognoſci poteſt, quantum pecuniæ ad reſiduum vitæ ſpacium decurrendum requiratur, *not. Hier. F. anc. in d. l. Diuus 28. D. de R. I.* Hæc de effectibus.

Digitized by Google

90 Repugnantia donationis ſunt duplicia: alia efficiunt ne donatio oriri poſſit: alia vt orta rurſus tollatur.

91 Donationis natiuitatem primo impedit vitium perſonæ, rei, & formæ, de quo egimus ſupr. *c. 9 & c. 11.*

92 Niſi enim perſona talis ſit, quæ donare, & res quæ donari poſſit, & niſi donatio legitime fiat, ea naſci & oriri nequit.

93 Deinde eàdem nimia tenacitas & auaritia remoratur. Hæc enim è diametro donationi repugnat, & efficit, ne locum habeat.

94 Huius exemplum extat apud, *Senec. lib. 2. de benefic.* Ab Antigono, ait, Cynicus petit talentum. Reſpondit plus eſſe quam Cynicum deceret petere. Repulſam paſſus petit denarium. Reſpondit minus eſſe, quam Regem deceret dare. hæc Seneca.

95 Vtraque reſponſio ex nimia tenacitate & auaritia fuit profecta.

96 Nam ſi liberalitatem exercere voluiſſet, ad centrum virtutis, & non ad eius extrema reſpexiſſet: facileque inueniſſet, quantum & Regem dare, & Diogenem accipere conueniret.

97 Imo reperiſſet, quippiam ex toto dare laudabilius eſſe, quam nihil dare.

98 Itaque melius Alexander cum daret ciuitatem cuidam dicenti, non conuenire ciuitatem humili Fortunæ ſuæ, reſpondit: Non quæro quid oporteat te accipere: ſed quid deceat me dare. Hæc de ijs quæ donationis natiuitatem impediunt.

99 Iam ortam & conſtitutam donationem alia ex toto, alia ex parte reſoluunt.

100 Totam reſoluunt duo: ingratitudo donatarij & ſuperuenientia liberorum donatoris.

101 Ingratitudo donatarij facit, vt donator rem donatam reuocare poſſit, *l. vl. C. de reuoc. donat.*

102 Cur hoc? Ne cuiquam ſit licentia alienas res capere, & frugalitatem irridere donatoris, & donatorem damno rerum ſuarum, & ſimul iniuria afficere, *d. l. vl.*

103 Nec enim iuſtum eſt, ab illo pati iniuriam, cui aliquis beneficia contulit: cum liberalitas donantis magis ad obſequia inclinare, quam ad inſolentiam eos erigere debeat, *vt affirmat Imp. Philip. in l. 1. C. d. tit.*

104 Ex quo videmus, ingratitudinem etiam debitum naturæ tollere.

105 Nam legitima liberis ex bonis parentum iure naturæ debetur, *l. cum ratio 7. D. de bon. dam.*

106 At ex cauſa ingratitudinis tolli poteſt: quia propter hanc liberi plane exheredari poſſunt, *tot. tit. Inſt. de exh. lib.*

107 Ex quo etiam putamus, ſi pacto conuentum ſit, ne donatio ex cauſa ingratitudinis reuocari poſſit: nihilominus reuocationi locum eſſe: quia hoc pactum eſt contra bonos mores, *l. pacta 6. D. de pact.*

108 Cauſæ autem ingratitudinis iure ciuili quinque ſunt expreſſæ: Prima eſt, ſi donatarius in donatorem impias & violentas manus injecit:

109 Altera, ſi atrocibus verbis eum iniuria affecit:

110 Tertia, ſi graue damnum rebus donatoris intulit:

111 Quarta, ſi vitæ periculum inferre, vel inſidias ſtruere molitus ſit:

112 Vltima, ſi conuentiones in donatione appoſitas non impleuit, *d. l. vlt. C. de reu. don. con. c. vl. de donat.*

113 An præter has quinq; cauſas etiã ob alias iure ciuili res donata reuocari poteſt? Cõmunis interp. ſchola id opinatur, *vt refert Ripa in d. l. vl. num. 137. C. de reu. don.*

114 Con-

Digitized by Google

114 Contrarium ſentit Corneus, cui aſſentimur.

115 Si enim incertæ ſunt cauſæ reuocandæ donationis, quid opus erat enumeratione cauſarum?

116 Aut cur Imp. illam particulam, *tantummodo*, adiecit, ſi adhuc alias cauſas licet aſſumere?

117 Certe nuſquam grauius ab interpretibus peccatur, quam in hac extendarum legum licentia, vt veriſſime dicit *Vigilius Zuich. in Inſt. de exhered. lib. in fi.*

118 Quod autem mater filio donat, ex ingratitudine non reuocatur, poſtquã tranſit ad ſecundas nuptias, niſi ex tribus cauſis:

119 Prima, ſi vitæ eius inſidiatur:

120 Altera, ſi manus impias in eam intulerit:

121 Tertia, ſi totius ſubſtantiæ iacturam molitus eſt, *nou. 22. c. 35.*

122 Accurſ. hoc iccirco conſtitutum putat, quod facile ſecundi viri vel precibus, vel vi adduci poteſt, vt donationem reuocet.

123 Minus recte: quia reuocatio non eſt in arbitrio matris poſita: ſed potius in filiorum officio & filie.

124 Forte materni odij ratio ex eo proficiſcitur, quod non continenter viuit, ſed ſecundo nubit. Hæc enim in multis contra liberos peccare videtur: vt non iniquum ſit ex paucioribus cauſis donationem ab ea factam reuocari, quam in alijs. Hæc de ingratitudine.

125 Superuenientia quoque liberorum factam donationem euertit.

126 Nam ſi patronus, cum liberos non haberet, omnia ſua bona, vel partem eorum donauit liberto, & poſtea ſuſceperit liberos, poteſt donatum reuocare *ex l. ſi vnquam 8. C. de reuoc. don.*

127 Hæc lex ſola de liberorum iure loquitur, nec vllus alius locus de hac re in toto iure reperitur.

128 Ratio illius eſt: quia patronus hac mente donare, & libertus accipere intelligitur, vt ſi poſtea liberi naſcantur, donatio reuocari poſſit.

129 Ex patroni parte hæc mens inde colligitur, quia non eſt veriſimile, quod liberto donaſſet, ſi de liberis cogitaſſet, *l. cum auus 102. D. de condit. & demonſt.*

130 At ex parte liberti inde deprehenditur, quia cum libertus præter honorẽ etiã bona ſua, cum res exigit, patrono debeat *l. ſi quis à liberis 5. §. ſolent §. vtrũ D. de agn. lib. & §. ſed noſtra Inſt. de ſucceſſ. lib.* certe ſi quid à patrono donationis titulo accepit, non aliter id accepiſſe videtur, quam vt ſuperuenientibus liberis redderet.

131 Huius legis beneficium nominatim patrono conceſſum, cõmuniter DD. ad quẽcumque donatorem extendũt, *teſte Claro lib. 4. ſentent. §. donatio. quaſt. 22. num. 1. & 2.*

132 Non hanc communem opinionem non quidem ab omni æquitate abhorrere: ſed iniuſtam eſſe putamus.

133 Non ab omni æquitate abhorret: quia æquum videtur, vt vbi eadem eſt ratio, eadem quoque ſit iuris diſpoſitio.

134 At in omnibus donatoribus ratio huius legis valet: quia veriſimile eſt neminem extraneo donaturum fuiſſe, ſi de liberis cogitaſſet, *d. l. cum auus 102. D. de condit. & demonſt. l. generaliter 6. §. cum autem C. de Inſt. & ſubſtit. & l. cum acutiſſimi 30. C. de fideicommiſſ.*

135 Vt dici poſſit, tacite donationi ineſſe hanc conditionem, *Si liberos non habuerit:* conſequenter conditione ſublata, patri reuocationem competere.

136 Nihilominus hæc opinio eſt iniuſta: quia & iuri ciuili, & iuri Canonico aduerſatur.

137 Non ſolum enim *d. l. ſi vnquam*, & alia iuris ciuilis plurima loca hanc opinionẽ impugnant: ſed etiam ſententia *Auguſtini in c. Vlt. 17. q. 4.* eam penitus euertit.

138 Quid igitur faciendum? Hoc nimirum, vt vbi communis opinio inualuit, ea ſeruetur: non quod ita ſit ab Imp. ſtatutum: ſed quod id ratio æqui poſtulare videatur.

139 Vbi vero non inualuit, nemo conetur eam ex iure ciuili & Canonico probare, ſed potius magiſtratus in id incũbat, vt hæc quæſtio plenius decidatur: hæc de modis quibus tota donatio euertitur.

140 Poſtremo partem donationis reſoluit inofficioſitas. Si enim parens contra naturæ officium, vni ex liberis vltra dodrantem, *vel ex nou. 92.* vltra beſſem aut ſemiſſem donauit: vel totum ſuum patrimonium impetu quodam immenſæ liberalitatis in vnũ contulit, poteſt ea donatio tanquam inofficioſa vſque ad legitimã reuocari, *l. 1. & paſſ. to. tit. C. de inoff. donat.* Et hæc de donatione ſimplici

Diſputatio quarta.

DE MORTIS CAVSA DONATIONE.

Reſpondente Samuele Aff, Francofurtenſi Marchico.

THESIS I.

IN præcedenti prima Diſputatione oſtendimus, donationem in genere acceptam, diuidi in ſimplicem & relatam.

2 De ſimplici in tribus diſputationibus egimus: de relata in præſenti, & ſequenti diſputatione, volente DEO, agemus.

3 Hæc à Iuliano non proprie donatio dicitur *l. 1. in princ. D. de donatio.* quia in ea nõ ſimpliciter liberalitas: ſed adhuc aliud quippiam reſpicitur.

4 Quo nomine hæc donatio ſub cauſa, vel ob cauſam fieri dicitur.

5 A nobis vocatur relata: quia non ſimpliciter, abſolute & directo fit propter ſolam liberalitatẽ & munificentiam: ſed in ea ad cauſam aliquã relatio & reſpectus habetur.

6 Deſcribi in genere poteſt actus, quo res aliqua, ſub cauſa, in alterum donandi animo confertur.

7 Hæc verba, *ſub cauſa*, ſunt ſpecifica relatæ donationis differentia: quia eam à ſimplice & abſoluta donatione diſtinguunt.

8 Nam ſimplex donatio ſola liberalitate & munificentia conſtat.

9 At liberalitas nulla opus habet cauſa: quia cauſa liberalitatem & beneficentiam excludit.

10 Nam qui ſub cauſa donat: is plerunq; fœnerat: non ſimpliciter benefacit: & non tam dat, quam accipit beneficium.

11 Diſtingui hæc donatio poteſt in donationẽ mortis cauſa, & non mortis cauſa. Nos de priori ſpecie in præſens agemus, de altera in ſubſequenti diſputatione acturi.

12 Mortis cauſa donatio eſt actus, quo donator mortis ſuæ metu, in alterum præſentem rem aliquam eo animo confert, vt morte ſecuta eius ſit.

13 Species huius donationis ſecundum Iulianum ſunt tres, *l. 2. D. de mort. cauſ. don.*

14 At diuiſionis regulis magis conuenit, ſi cum *Paulo de Caſt. in d. l. 2.* duas cõſtituamus

mus: quia omnis bona diuiſio debet eſſe διχότομος: & quia pars ſubdiuiſionis non debet in diuiſione poni, id quod facit *Iulianus in d. l. 2.*

15 Vna ſpecies eſt, quando aliquis nullo periculi metu conterritus, ſed ſola mortalitatis cogitatione donat, *d. l. 2. & l. Senatus 35. § mortis D. de mort cau. don.*

16 Altera eſt, quando aliquis imminente periculo donat aliquid, *d. l. 2.*

17 Et hoc ſecundum Caſtr. fit rurſus duobus modis: Vno ſi quis hac mente donat, vt ſtatim fiat accipientis: ſed ſi mors non ſequatur, vt reſtituatur, *l. 1. Verſ. item cum ipſe D. de donat. & d. l. 2. D. de mort. cauſ. don.*

18 Altero, ſi quis hac mente donat, vt non ſtatim fiat accipientis, ſed tum demum, cum mors fuerit inſecuta, *d. l. 2.*

19 Partes huius donationis eædem ſunt quæ ſimplicis, datio nimirum & acceptio.

20 Illa à parte donatoris, hæc à parte donatarij interuenit.

21 Cauſa efficiens eſt duplex, remota, & propinqua.

22 Remota eſt ius gentium.

23 Ex hoc enim iure originem trahit.

24 Nam ante ius ciuile etiam apud alias gentes fuit in vſu: *Sicut in Odyſſ. Homeri legimus*, Telemachum Piræo quædam mortis cauſa donaſſe.

25 Propinqua cauſa eſt donator: quia principem efficiendi locum habet.

26 Donare autem mortis cauſa poteſt omnis qui & teſtamentum facere, etſi non faciat, *l. tam is 25. in princ. D. de mort. cauſ. don.* quia donatio cauſa mortis vltimæ voluntati comparatur, *l. Vlt. C. de mort. cauſ. donat.*

27 Et propterea qui teſtari prohibentur, vt pupillus, furioſus, ſeruus, condemnatus ad mortem & alij, *to. tit. Inſt. Quibus non eſt permiſ. fac. teſt.* nec mortis cauſa donare poſſunt, *d. l. tam is.*

28 Excipimus filiumfamilias. Hic enim teſtamentum facere nequit, *l. filiusfam. 16. D. Qui teſt. fac poſſ.* at mortis cauſa donare poteſt, *d. l. tam is.*

39 Hoc autem facit vel ſine patris conſenſu, vel cum eius conſenſu.

30 Priori caſu, *Rom. Cuman. Iaſ. Zanetin. Dec. Crotus* & alij filiof. concedunt, vt bona aduentitia, quę pleno iure ad ipſum pertinent, donare poſſit, *teſte Damhoud. in rub. de teſt. p. 3. num. 9.*

31 At communis interpretum Schola reclamat, *teſte Claro lib. 4. ſent. §. donatio q. 6. num. 3.* quam nos ſequimur.

32 Nam qui teſtari nequit, nec mortis cauſa donare poteſt, *d. ſupr. theſi. 27.* at filiusf. etiam de bonis aduentitijs, quæ pleno iure ad ipſum ſpectant, teſtari nequit, *§. præter hos Inſt. Quib. non eſt permiſ. fac. teſt. & l. pe. C. Qui teſt. fac. poſſ.* Ergo.

33 Poſteriori vero caſu ex communi interpp. ſententia filiusf. patre permittente mortis quidem cauſa donare, non autem teſtamentum condere poteſt, *d. l. tam is 25. D. de mort. cauſ. don.*

34 Ratio diuerſitatis eſt (ſi Accurſio & communi opinioni credimus) quod teſtamentum (tanquam ſuæ voluntatis libera ſententiâ) non poteſt de alieno pendere arbitrio: at donatio cauſa mortis magis contractui, quam vltimæ voluntati comparatur, *Vt hanc comm. opin. aſſerit Iaſ. in l. Senium. 3. num. 9. C. Qui teſt. fac. poſ.*

35 At hanc differentiæ rationem, *Aretin. Dec. Alciat. & Vigelius* impugnant.

36 Et merito. Quid enim eſt aliud patrem filio teſtanti conſentire non poſſe, quam teſtamentum non poſſe ex alieno pendere arbitrio; Hic non ratio redditur: ſed idem alijs verbis exprimitur.

Digitized by Google

37 Nec quoque illud recte affirmatur, donationem cauſa mortis magi c ntractui quam vltimæ voluntati comparari, *de quo 1. theſ. 161. cum ſeq.*

38 Vera autem differentiæ ratio hæc nobis eſſe videtur: quia teſtamenti factio publici iuris eſt. Ius enim teſtamenti faciendi tribuitur iuri publico & legibus *l. 3. D. Qui teſt. fac. poſſ.*

39 At donatio cauſa mortis eſt iuris priuati: quia priuatorum volũtate datur, de quo plura in ſcholis noſtris.

40 Itaque filiusf. patre permittente recte mortis cauſa donat: at non recte teſtatur: quia illud lex permittit: hoc prohibet.

41 Cur hoc tam diuerſimode? Quia lex non vult teſtamenti factionem in alicuius priuati arbitrio conſiſtere, ob varios rerum caſus, & ne vllo pacto vltimum defuncti iudicium reſtringatur, vel impediatur, quod exitum habere publice expedit *l. Vel negare 5. D. teſt. quemad. aper.*

42 At donatio cauſa mortis, ſiue traditione, ſiue ſtipulatione fiat, ſemper exitum habet: quia illic præſentem habet executionem: hic vero peractionem, quam producit, in effectum deduci poteſt.

43 Huic exceptioni de filiofamilias, nonnulli aliam de minore 25. annis adijciunt.

44 Sicut enim hic ſine curatore non poteſt, aiunt, contrahere, ita nec mortis cauſâ donare: quia mortis cauſa donatio contractui comparatur, *no. VVeſenb. in paratit. D. de mort. cau. don. num. 4. Verſ. minor teſtari poteſt.*

45 At contrarium verius eſt & communiter receptum, *teſt. Tiraq. de legib. connubial. in Verb. contracter.*

46 Minor enim 25. annis ſine curatore teſtari poteſt, *l. 4. C. Qui teſt. fac. poſſ.*

47 Ergo etiam ſine eo mortis cauſa donare poteſt: quia cui illud licet, etiam hoc licet, *d. l. tamen 15. D. de mort. cauſ. don.*

48 Mortis enim cauſa donatio non contractui: ſed vltimæ voluntati comparatur, *d. l. Vlt. C. de mort. cauſ. don.* Hæc de cauſa efficiente.

49 Subiectum mortis cauſa donationis eſt donatarius: quia in hoc donatio ſubſiſtit.

50 Ex quo diligenter ſemper videndum, cui nam donatum aliquid ſit: quia in eo tãtum donatio locum habet, & non in alio, *l. ſi filiusf. 23. & l. Vlt. D. de mort. cauſ. don.*

51 Donari autem omnibus poteſt, quibus & legari.

52 Omnibus enim mortis cauſa capere permittitur, qui & legata accipere poſſunt, *ait Paul. in l. omnibus 9. & l. Senatus 25. in pr. D. de mort. cauſ. don.* quia donatio cauſa mortis legato comparatur, *d. l. Vl. C. de mort. cauſ. don.*

53 Legari vero illis ſolum poteſt, cum quibus teſtamenti factio eſt, ſaltem paſſiua *§. legari autem Inſt. de leg.*

54 Poteſt enim filiusfamilias, infantibus, ſeruis & alijs legari, qui teſtamenti factionem actiuam non habent.

55 Ratio eſt: quia iura teſtamentorum, & quæ his cohærent, ſunt iuris ciuilis *d. l. 3. D. qui teſt. fac. poſſ.*

56 Non ergo cum ijs poſſunt eſſe communia, qui neutro modo teſtamenti factionẽ habent, hoc eſt, qui nec ipſi teſtari, nec ex teſtamento capere poſſunt, *l. ſi ſeruo 101. §. 1. D. de leg. 1. & l. 4. D. de his quæ pro non ſcrip. hab.*

57 Sic etiam omnibus ijs legari poteſt, qui non expreſſe prohibentur, *iuxta gl. in d. §. legari.*

58 Prohibentur autem legata accipere deportati, damnati in metallũ, hæretici, apoſtatæ,

Digitized by Google

ſtatæ, filij eorum qui crimen læſæ Maieſtatis cõmiſerunt, collegium illicitum, nati ex damnato coitu, vt *not. Schneidew. in tit. Inſt. de don. c. quib. donari mortis cauſa poteſt.*

59 Ex quo ſequitur, nec his perſonis mortis cauſa donari poſſe: quia ij demum mortis cauſa capere, qui & legata accipere poſſunt, *d. ſupr. theſi 52.*

60 Item contra communem DD. opinionem ſequitur, mortis cauſa donationem, inter coniuges factam omnino ſubſiſtere, *de quo Eman. Soarez. in Theſauro recep. ſent. in ver. don. cauſ. mor. num. 291.*

61 Hæc enim opinio aperte repugnat, *l. pe. D. de mort. cauſ. don.*

62 Et coniux à coniuge legatum accipere poteſt: ergo & mortis cauſa donationem: quia cui legari, illi & mortis cauſa donari poteſt, *l. Marcellus 15. § Paulus l. etſi debitor 17. l. illud 37. D. de mort. cauſ. don. & d. l. vl. C. eod.*

63 Nec immerito. Nam ſicut legatum, ita & mortis cauſa donatio ante mortem teſtatoris & donatoris eſt inutile: quia vtrumque ante mortem reuocari poteſt *l. qui mortis 30. d. l. Senatus 35. §. ergo qui mortis D. d. tit. & Paul. lib. 3. ſent. tit. 6. & 7.*

64 Et ſicut is qui legat, ex eo nõ fit pauperior: ita nec is qui mortis cauſa donat: quia rem legatam, vel donatam, in vita retinere, vel ſemper reuocare poteſt.

65 Non ergo donatio mortis cauſa inter coniuges eſt prohibenda: quia ea quæ donantem non efficit pauperiorem iure conceditur, *l. ſi ſponſus 5. § conceſſa D. de donat. inter vir. & vx. & dix. lib. 3. diſtrib. iur. c. 9.* hæc de ſubiecto.

66 Materia huius donationis eadem eſt quæ donationis ſimplicis, de qua egimus, *d. lib. 3. cap. 10.*

67 Quæ enim inter viuos donari, multo magis in vltima voluntate relinqui poſſunt, *vt affirmat Imp. Inſt. in tit. Inſ. de L. Fuſ. Can. toll.*

68 Itaq; donari poſſunt res mobiles, & immobiles: corporales & incorporales: modo tales ſint, quæ in hominum commercio eſſe poſſint.

69 An autem hereditas mortis cauſa donari poſſit controuertitur.

70 *Vaudius lib. 1. var. quæſt. c. 40.* id fieri poſſe arbitratur.

71 Contrarium DD. communiter affirmant, *ſec. Schurff. conſ. 69. num. 2. cum ſeqq. cent. 2.* quos ſequimur.

72 Cum enim nulla ſit viuentis hereditas: nulla quoq; in donationem venire poteſt: quia non Entis nulla ſunt accidentia.

73 Et qui hereditatem mortis cauſa donat, is hoc agit, vt alter ſibi mortuo heres fiat.

74 Nunquam autem poteſt idem eſſe heres, & donatarius cui mortis cauſa donatũ eſt: quia ſemper ab herede detrahitur: quod alteri mortis cauſa donatur.

75 Nam qui mortis cauſa donat, mauult ſe habere, quam donatarium: & donatarium potius, quam heredem ſuum, *d. l. ſenatus 35. §. 1. D. de mort. cau. don.* hæc de materia.

76 Forma mortis cauſa donationis eſt, vt donator ratione mortis ſuæ alteri præſenti, in præſentia quinque teſtium, vel actis interuenientibus donandi animo det, vel promittat aliquid.

77 Et ita in mortis cauſa donatione ſex requirimus: Primum eſt vt fiat ratione mortis, ſicut ipſum nomen oſtendit.

78 Si enim nulla mortis eſt facta mentio, donatio potius inter viuos quam mortis cauſa præſumitur, *vt no. DD. in l. qua dotis 33. D. ſol. matr.*

79 Et hæc præſumptio etiam eo caſu vera eſt, quo ab infirmo, & grauiter ægrotãte, ſeu moriente, alteri donatur aliquid: quia aliud eſt ægrotantẽ, & morientẽ donare, & aliud

Digitized by Google

aliud mortis cauſa donare, *l. Seia 42. §. Vl. D. de mort. cau. don. vbi Comens. & Imol.*

80 Sunt tamen nonnulli caſus, in quibus donatio cauſa mortis præſumitur, etſi nulla mortis mentio facta ſit: veluti:

81 Si conuentum fuit de re ipſa reddenda.

82 Si donatio facta fuit pio loco ab infirmo, qui ex ea infirmitate deceſſit.

83 Si donatio ſimpliciter facta fuit, & non potuit valere inter viuos.

84 Si donatio facta fuit in loco contagioſo, vel ab eo qui peſte fuit correptus.

85 Si donator dixit, Relinquo tibi bona mea, *vt no. Menoch. lib. 3. præſ. c. 36. num. 4. cum ſeqq.*

86 Econtra vero donatio cauſa mortis omnino præſumitur, vbi mentio mortis facta eſt, *d. l. Seia in prin. D. de don. cauſ. mor.* quia vocabulum mortis hanc præſumptionē non immerito inducit.

87 Magis enim veriſimile eſt, mortis cauſa donationem factam, quam inter viuos: quia illud verbis exprimitur: hoc non item.

88 Propoſitum autem in mente retentum non attenditur, *l. ſi repetendi 7. vbi not. Bal. d. C. de cond. ob cauſ.*

89 Sunt tamen & hic nōnulli caſus, in quibus etſi mentio mortis fiat, nihilominus donatio inter viuos facta intelligitur, veluti:

90 Si quis alteri fundum donauit, reſeruato ſibi vſufructu in tempus mortis.

91 Si quinque teſtes non fuerunt adhibiti:

92 Si heredum donatarij mentio facta eſt:

93 Si donatio facta eſt; *Omni meliori modo, iure & forma:*

94 Si donatarij merita præceſſerunt:

95 Si pactum de non reuocanda donatione fuit adiectum, *vt plurib. not. Menoch. d. lib. 3 præſump. c. 35.* hæc de primo.

96 Alterum, quod in forma huius donationis requiritur, eſt, vt fiat ratione propriæ mortis.

97 Si quis enim ratione alienæ mortis donat: id non mortis cauſa donatio, ſed mortis cauſa capio appellatur, *l. mortis cauſa 31. & l. inter mortis 38. D. de mort. cauſ. donat.*

98 Nec illorum ſubſcribimus opinioni, qui mortis cauſa capionem ſpeciem eſſe putant mortis cauſa donationis: quia mortis quidem cauſa capimus, non tunc ſolum, cum quis ſuæ mortis cauſa nobis donat, ſed & ſi propter alterius mortem id faciat.

99 Veluti ſi quis filio, vel fratre ſuo moriente, donet Mæuio, ea conditione, vt ſi conualuerit, alteruter eorum, reddatur ſibi res: ſi deceſſerit, maneat apud Mæuium, *ait Iulianus in l. mortis cauſa 18. in prin. D. d. tit.*

100 At non omnis mortis cauſa capio, eſt donatio: quia etiam mortis cauſa capi intelligitur, quod non cadit in ſpeciem donationis, *ait Marcellus in d. l. inter mortis 38. D. d. tit.*

101 Itaque mortis cauſa capio latius patet quam mortis cauſa donatio: & mortis cauſa donationem, & mortis cauſa capionem in ſpecie ſuo ambitu comprehendit: hæc de ſecundo.

102 Tertium quod ad formam huius donationis pertinet, eſt, vt fiat à præſente præſenti.

103 Mortis enim cauſa, *ait Marcellus,* donat, qui præſens præſenti dat, *d. l. inter.*

104 Nam ſiue ſtipulatione, ſiue traditione fiat, ſemper præſentia donatoris, & donatarij neceſſaria eſt.

Digitized by

105 In ſtipulatione neceſſaria eſt: quia abſens ſtipulari non poteſt, *l. 1. in princ. D. de Verb. oblig.*

106 Nam præſentem interrogare oportet, & præſenti, audienti & intelligenti reſpõderi *d. l. 1 in prin.*

107 Si præſens interroget, & abſenti reſpõdeatur, nihil agitur *d. l. 1. §. 1. Vbi not. Cuiac.*

108 Sic quoque in traditione neceſſe eſt, vt adſit donatarius, vel alius ipſius nomine: quia niſi ſit aliquis qui rem donatam accipiat, ea non ſubſiſtit.

109 Iam enim ſuo quaſi fundamento & ſubiecto deſtituitur.

110 Ex quo Hotom. hac donationem abſenti factam negat mortis cauſa donationẽ eſſe: ſed fideicommiſſi nomen obtinere, *conſ. 13. num. 17. per l. miles 75. & l. cum præter 77. §. donat. 26. D. de leg. 2.* hæc de tertio.

111 Quarto in forma huius donationis exigitur, vt donator alteri det, vel promittat aliquid.

112 Fit enim hæc donatio, vel traditione, vel ſtipulatione.

113 Traditione fit, ſi donator alteri rem mortis cauſa donatam tradit.

114 Stipulatione fit, ſi hæc mortis donandi cauſa interponitur, *de quo plura lib 3. diſtr cap. 11.*

116 At contrarium ſentiunt *Imola & Romanus*, quibus aſtipulamur.

117 Nec. n. hoc iure expreſſum eſt: *nec ex l. ſi quis argentum 35. C. de donat.* vllo modo probari poteſt, vt pluribus in noſtris ſcholis oſtendimus. hæc de quarto.

118 Quinto in forma huius donationis requiritur animus mortis cauſa donãdi: quia niſi hic adſit, non mortis cauſa donatio, ſed alia res efficitur, diximus *lib. 3. cap. 8.*

119 De hoc autem ſi conſtat, nihil refert mortis donandi vocabulum omiſſum, & aliud nomen aſſumptum eſſe, *d. l. 3. c. 8.* hæc de quinto.

120 Sexto hæc donatio fieri debet, in præſentia quinque teſtium, vel actis interuenientibus.

121 Quinque teſtes neceſſarij ſunt, quia comparatur vltimæ voluntati *d. l. Vlt. C. de mort. cau. don.* in qua ad minimum quinque teſtes requiruntur *l. Vlt. C. de codicill.*

112 At nulli exigũtur, actis interuenientibus: quia ſuperfluum eſt priuatum teſtimonium, cum publica monumenta ſufficiant, *l. in donationibus 31. C. de donat.*

123 An ergo in hac donatione, ſi quingentos aureos excedit, inſinuatio requiritur?

124 Olim hæc neceſſaria fuit *l. donatio 25. C. de don. mort. cauſ.* at poſtea Imp. Iuſt. *in l. Vlt. C. d. tit.* aliud conſtituit.

125 Nec Balduino aſtipulamur, qui in ſuo Iuſtiniano vult, non in omni mortis cauſa donatione quinque teſtes requiri: ſed in ea tantum, cuius quantitas quingẽtos ſolidos egreditur.

126 Nam dupliciter errat: Primo quia in omni vltima voluntate, qualis eſt mortis cauſa donatio, quinque teſtes deſiderantur, *d. l. Vlt. C. de codicill.*

127 Deinde quia Imp. *Iuſtin. in d. l. Vlt. C. de don. cau. mort.* ſimpliciter affirmat, omnem mortis cauſa donationem actis publicis non indigere.

128 Vtrumque autem *ſecundum theſin 121. & 122.* intelligi debet, ex ſententia *Schurffij conſ. 6. cent. 1.* vbi vult donationem cauſa mortis, in qua interuenerunt quinque teſtes valere abſque inſinuatione, licet excedat ſummam quingentorum aureorum, *per d. l. Vlt. C. de don. cau. mort.* at ſi nulli teſtes interuenerunt, requirere inſinuationem, *per d. l. donatio 25. C. de donat.* hæc de forma.

129 Finis mortis cauſa donationis eſt duplex: alius per ſe: alius per accidens.

130 Per ſe finis eſt cogitatio, ſeu metus mortis: vel periculi.

131 Idcirco enim donat, quia cogitat ſe moriturum: vel quia præſens, vel impedicns aliquod periculum metuit *d. l. 2. C. de mor. cau. don.*

132 Hæc cogitatio mortis & metus periculi principalis donatoris ſcopus eſt: adeo vt niſi alterum eſſet, donatio nulla fieret.

133 Tota enim pendet ab ipſa morte: nec prius vllam vim habet *l. non videtur 32. D. d. tit.*

134 Per accidens vero huius donationis finis eſt liberalitas: quia donator hanc non per ſe & principaliter: ſed propter mortis, vel periculi interuentum reſpicit.

135 Nam ante res donata reuocari poteſt: quia niſi mors inſequatur non eſt perfecta hæc donatio, *d. l. non videtur.*

136 Ante enim donator vult rem donatam ſuam potius, quam donatarij eſſe.

137 At morte vel periculo eueniente, vult rem donatam potius donatarij quam heredem eſſe, *l. 1. & d. l. ſenatus 35. §. ſed mortis D. de mort. cauſ. don.* hæc de fine.

138 Effectus mortis cauſa donationis ſunt varij, Primus eſt tranſlatio dominij.

139 Nã ſi res mortis cauſa donata donatoris fuit propria, illius dominiũ acquiritur.

140 Sicut enim hoc fit in legato: *l. 1. & 2. C. com. de leg* ita quoque in mortis cauſa donatione: quia hæc legato comparatur, *d. l. vl. C. de donat. mort cauſ.*

141 Huic ſententiæ *Contius lib. 1. diſput. c. 12.* contradicit: quia nulla lex iuſſit ex hac donatione dominium tranſire, vt in legato.

142 Male. Nam *d. l. vl. C. d. tit.* id ſatis iuſſit: quia in ea donatione cauſa mortis omnes effectus vltimæ voluntatis attribuuntur.

143 At rei mortis cauſa donatæ dominium an ſtatim acquiritur? Hic diſtinctio adhiberi debet.

144 Aut enim id actum eſt, vt res donata ſtatim accipientis fiat, aut tum demum, ſi mors donatoris eſt inſecuta.

145 Priori ſpecie, dominium ſtatim tranſit: at non eueniente conditione reuocari poteſt, *d l. 2. D. de donat.*

146 Ipſa enim donatio eſt ſtatim perfecta: at reſoluitur ſub hac conditione, *Si donator reconualeſcat.*

147 At poſteriori ſpecie non ſtatim, ſed eueniente demum conditione dominium tranſit, *d. l. 2.*

148 Non enim donatio ſtatim perfecta eſt: ſed ſub hac conditione pendet: Si donator moriatur, *d. l 2.*

149 Nec clauſula conſtituti plus operatur, per quam in donatarium poſſeſſio tranſlata dicitur.

150 Quia vulgata clauſula; *Conſtituendo ex nunc, prout ex tunc, & tunc, prout ex nũc ſe mortis cauſa donata bona poſſidere precario nomine donatarij*: hæc, inquam, clauſula non facit, vt bonorum donatorum dominij tranſlatio retrotrahatur ad tempus illius conſtituti: niſi demum poſt mortem donatoris. *vt ſcribit Guido Pap. deciſ. 268.*

151 Alter effectus eſt vſucapiendi conditio. Nam ſi res aliena mortis cauſa donata fuit, ea à donatario vſucapi poteſt, *l. ſi alienam 13. & l qui alienam 33. D. de mort. cau. don.*

152 Donatarius vero hanc vſucapiendi conditionem non ab eo conſequitur, cuius res fuit: ſed ab eo, qui occaſionem vſucapionis præſtitit, nempe à donatario, *d. l. qui alienam.*

153 Et

153 Et propterea res vſucapta deficiente conditione non à vero domino, ſed tantum à donatario repetitur, *d. l. ſi alienam.*

154 Tertius effectus eſt, quod res donata, inſecuta morte, rata maneat: quia impleta conditione eſt perfecta, *d. l. non videtur 32. D. de mort. cau. don.*

155 Quartus effectus præcedenti eſt contrarius, vt non ſecuta morte reuocari ſemper poſſit, *de quo inf. theſi 207. cum ſeqq.*

156 Et reuocari poteſt res cum eius fructibus & omni cauſa, *l. cum quis mortis 12. D. de cond. cau dat. cau. non ſec.* quia deficiente conditione à principio nihil actum fuiſſe videtur.

157 Quintus effectus eſt, vt in mortis cauſa donatione idem ius locum habeat, quod in legato: quia huic comparatur, *de quo inf. theſi 174. cum ſeqq.*

158 Ex quo illa interpretum orta eſt quæſtio: *An hæc donatio magis contractui, an vero magis legato ſimilis ſit?*

159 Et alij eam contractui, alij vltimæ voluntati varijs adhibitis diſtinctionibus comparari ſtatuerunt, *vt pluribus tradit Riminal. Iun. in Inſt. in prin. tit. de donationum. 572. cum ſeqq.*

160 Nos omiſſis varijs opinionibus dicimus, iure veteri cōtrouerſum fuiſſe, an mortis cauſa donatio magis actui inter viuos, an vltimæ voluntati compararetur?

161 At Imp. Iuſtin. omnem controuerſiam ſuſtulit, & *d. l. vlt. C. de mort. cauſ. don.* conſtituit, vt omnes effectus ſortiatur, quas vltimæ habent liberalitates: neq; ex quacunque parte eis abſimilis intelligatur, *d. l. vl.*

162 Itaque male amplius quæritur, an adhuc hodie donatio cauſa mortis magis actui inter viuos, an potius vltimæ voluntati comparetur: quia hæc quæſtio ſatis deciſa eſt, *d. l. vl.*

163 Non tamen differentias quæ ſunt inter ſtipulationem & legatum Imp. ſuſtulit.

164 Nam de effectu tantum mortis cauſa donationis, non etiam ſtipulationis legē conſtituit, *d. l. vl.*

165 Ex quo ſi quis mortis cauſa in annos ſingulos pecuniam ſtipulatus eſt: non eſt ſimilis ei, cui in annos ſingulos legatum eſt.

166 Nam licet multa ſint legata: ſtipulatio tamen vna eſt: & conditio eius cui expromiſſum eſt, ſemel intuenda eſt, *ait Paul. in d. l. ſenatus 35. §. vl. D. de mort. cauſ. don.* hæc de effectis.

167 Affinia mortis cauſa donationi ſunt mortis cauſa capio, & legatum.

168 Mortis cauſa capio affinis eſt: quia in quibusdam cum mortis cauſa donatione conuenit, & in quibusdam ab ea differt.

169 Conuenit, quia vtraq; fit ratione mortis, *d. l mortis cauſa 18. in princ. D. de mort. cauſ. don.* & quia in vtraque lucrum aliquod percipitur, *d. l. mortis cauſa, in princ. l. mortis cauſa 31. in princ. & d. l. inter mortis 38. D. d. tit.*

170 At rurſus differt: quia vtraque certum nomen habet:

171 Et quia mortis cauſa donatio fit ratione propriæ mortis, *d. l. inter mortis 38.* at mortis cauſa capio fit tam ratione propriæ, quam alienæ mortis, *d. l. mortis 18.*

172 Quia denique mortis cauſa donatio ſemper, vt nomen innuit, rei alicuius donationem comprehendit: at mortis cauſa capio etiam ſine donatione fieri poteſt, *l. qui precio 8. & d. l. inter mortis D. de mort. cauſ. don.*

173 Legatum quoque donationi cauſa mortis affine eſt: quia in multis inter ſe conueniunt: & in multis rurſus differunt.

130 Per ſe finis eſt cogitatio, ſeu metus mortis: vel periculi.

131 Iccirco enim donat, quia cogitat ſe moriturum: vel quia præſens, vel impedien aliquod periculum metuit *d. l. 2. C. de mor. cau. don.*

132 Hæc cogitatio mortis & metus periculi principalis donatoris ſcopus eſt: adeo vt niſi alterum eſſet, donatio nulla fieret.

133 Tota enim pendet ab ipſa morte: nec prius vllam vim habet *l. non videtur 32. D. d. tit.*

134 Per accidiens vero huius donationis finis eſt liberalitas: quia donator hanc non per ſe & principaliter: ſed propter mortis, vel periculi interuentum reſpicit.

135 Nam ante res donata reuocari poteſt: quia niſi mors inſequatur non eſt perfecta hæc donatio, *d. l. non videtur.*

136 Ante enim donator vult rem donatam ſuam potius, quam donatarij eſſe.

137 At morte vel periculo eueniente, vult rem donatam potius donatarij quam heredem eſſe, *l. 1. & d. l. ſenatus 35. §. ſed mortis D. de mort. cauſ. don.* hæc de fine.

138 Effectus mortis cauſa donationis ſunt varij, Primus eſt tranſlatio dominij.

139 Nā ſi res mortis cauſa donata donatoris fuit propria, illius dominiū acquiritur.

140 Sicut enim hoc fit in legato: *l. 1. & 2. C. com. de leg* ita quoque in mortis cauſa donatione: quia hæc legato comparatur, *d. l. vl. C. de donat. mort cauſ.*

141 Huic ſententiæ *Contius lib. 1. diſput. c. 12.* contradicit: quia nulla lex iuſſit ex hac donatione dominium tranſire, vt in legato.

142 Male. Nam *d. l. vl. C. d. tit.* id ſatis iuſſit: quia in ea donatione cauſa mortis omnes effectus vltimæ voluntatis attribuuntur.

143 At rei mortis cauſa donatæ dominium an ſtatim acquiritur? Hic diſtinctio adhiberi debet.

144 Aut enim id actum eſt, vt res donata ſtatim accipientis fiat, aut tum demum, ſi mors donatoris eſt inſecuta.

145 Priori ſpecie, dominium ſtatim tranſit: at non eueniente conditione reuocari poteſt, *d. l. 2. D. de donat.*

146 Ipſa enim donatio eſt ſtatim perfecta: at reſoluitur ſub hac conditione, *Si donator reconualeſcat.*

147 At poſteriori ſpecie non ſtatim, ſed eueniente demum conditione dominium tranſit, *d. l. 2.*

148 Non enim donatio ſtatim perfecta eſt: ſed ſub hac conditione pendet: Si donator moriatur, *d. l. 2.*

149 Nec clauſula conſtituti plus operatur, per quam in donatarium poſſeſſio tranſlata dicitur.

150 Quia vulgata clauſula; *Conſtituendo ex nunc, prout ex tunc, & tunc, prout ex nūc, ſe mortis cauſa donata bona poſſidere precario nomine donatarij:* hæc, inquam, clauſula non facit, vt bonorum donatorum dominij tanſlatio retrotrahatur ad tempus illius conſtituti: niſi demum poſt mortem donatoris, *vt ſcribit Guido Pap. deciſ. 268.*

151 Alter effectus eſt vſucapiendi conditio. Nam ſi res aliena mortis cauſa donata fuit, ea à donatario vſucapi poteſt, *l. ſi alienam 13. & l. qui alienam 33. D. de mort. cau. don.*

152 Donatarius vero hanc vſucapiendi conditionem non ab eo conſequitur, cuius res fuit: ſed ab eo, qui occaſionem vſucapionis præſtitit, nempe à donatario, *d. l. qui alienam.*

153 Et

Digitized by Google

153 Et propterea res vſucapta deficiente conditione non à vero domino, ſed tantum à donatario repetitur, *d. l. ſi alienam.*

154 Tertius effectus eſt, quod res donata, inſecuta morte, rata maneat: quia impleta conditione eſt perfecta, *d. l. non videtur 32. D. de mort. cau. don.*

155 Quartus effectus præcedenti eſt contrarius, vt non ſecuta morte reuocari ſemper poſſit, *de quo inf. theſi 207. cum ſeqq.*

156 Et reuocari poteſt res cum eius fructibus & omni cauſa, *l. cum quis mortis 12. D. de cond. cau dat. cau. non ſec.* quia deficiente conditione à principio nihil actum fuiſſe videtur.

157 Quintus effectus eſt, vt in mortis cauſa donatione idem ius locum habeat, quod in legato: quia huic comparatur, *de quo inf. theſi 174. cum ſeqq.*

158 Ex quo illa interpretum orta eſt quæſtio: *An hæc donatio magis contractui, an vero magis legato ſimilis ſit?*

159 Et alij eam contractui, alij vltimæ voluntati varijs adhibitis diſtinctionibus comparari ſtatuerunt, *vt pluribus tradit Riminal. Iun. in Inſt. in prin. tit. de donationum. 572. cum ſeqq.*

160 Nos omiſsis varijs opinionibus dicimus, iure veteri cõtrouerſum fuiſſe, an mortis cauſa donatio magis actui inter viuos, an vltimæ voluntati compararetur?

161 At Imp. Iuſtin. omnem controuerſiam ſuſtulit, & *d. l. vlt. C. de mort. cauſ. don.* conſtituit, vt omnes effectus ſortiatur, quas vltimæ habent liberalitates: neq; ex quacunque parte eis abſimilis intelligatur, *d. l. vl.*

162 Itaque male amplius quæritur, an adhuc hodie donatio cauſa mortis magis actui inter viuos, an potius vltimæ voluntati comparetur: quia hæc quæſtio ſatis deciſa eſt, *d. l. vl.*

163 Non tamen differentias quæ ſunt inter ſtipulationem & legatum Imp. ſuſtulit.

164 Nam de effectu tantum mortis cauſa donationis, non etiam ſtipulationis legẽ conſtituit, *d. l. vl.*

165 Ex quo ſi quis mortis cauſa in annos ſingulos pecuniam ſtipulatus eſt: non eſt ſimilis ei, cui in annos ſingulos legatum eſt.

166 Nam licet multa ſint legata: ſtipulatio tamen vna eſt: & conditio eius cui expromiſſum eſt, ſemel intuenda eſt, *ait Paul. in d. l. ſenatus 35. §. vl. D. de mort. cauſ. don.* hæc de effectis.

167 Affinia mortis cauſa donationi ſunt mortis cauſa capio, & legatum.

168 Mortis cauſa capio affinis eſt: quia in quibusdam cum mortis cauſa donatione conuenit, & in quibusdam ab ea differt.

169 Conuenit, quia vtraq; fit ratione mortis, *d. l. mortis cauſa 18. in princ. D. de mort. cauſ. don.* & quia in vtraque lucrum aliquod percipitur, *d. l. mortis cauſa, in princ. l. mortis cauſa; 1. in princ. & d. l. inter mortis 38. D. d. tit.*

170 At ruſus differt: quia vtraque certum nomen habet:

171 Et quia mortis cauſa donatio fit ratione propriæ mortis, *d. l. inter mortis 38.* at mortis cauſa capio fit tam ratione propriæ, quam alienæ mortis, *d. l. mortis 18.*

172 Quia denique mortis cauſa donatio ſemper, vt nomen innuit, rei alicuius donationem comprehendit: at mortis cauſa capio etiam ſine donatione fieri poteſt, *l qui precio 8. & d. l. inter mortis D. de mort. cauſ. don.*

173 Legatum quoque donationi cauſa mortis affine eſt: quia in multis inter ſe conueniunt: & in multis ruſus differunt.

174 In multis conueniunt: quia mortis cauſa donatio legato comparatur, *l. illud 17. ff. de mort. cauſ. don. & d. l. Vl. C. eod.*

175 Et quidem comparatur, ſiue facta ſit à teſtato, ſiue ab inteſtato: quia *d. l. Vlt.* hanc comparationem generaliter ad omnes mortis cauſa donationes extendit.

176 Ex quo primo ſicut in qualibet vltima voluntate quinque teſtes requirũtur, nec inſinuatio neceſſaria eſt *d. l. Vl. C. de codicill.* ita etiam in mortis cauſa donatione *d. l. Vl. C. de mort. cau. don.*

177 Deinde, qui poteſt legare, etiam poteſt mortis cauſa donare *d. ſupr. theſi 261.*

178 Tertio, qui legata, illi & mortis cauſa donata poſſunt accipere, *d. ſupr. theſi 12.*

179 Quarto, ſicut in legatis, ita & in mortis cauſa donationibus locum habet Lex Falcidia *l. cum pater 77. §. eorum D. de leg. 2. & l. ſi mortis 5. C. Ad Leg. Fal.*

180 Quinto, ſicut abſque prætore de alimentis legatis tranſigi nequit: ita quoque nec de mortis cauſa donationis *l. cum hi 7. §. 1. ff. de tranſact.*

181 Sexto, conditio iuriſiurandi, quæ legatario remittitur, etiam remittitur mortis cauſa donatario, *l. quæ ſub conditione 8. §. & in mortis D. de cond. inſt.*

182 Septimo, ſicut in legato dominium recta via a die mortis teſtatoris tranſit in legatarium, *l. à Titio 64. in fi. D. de furt.* ita quoque in mortis cauſa donatione, *l. 1. & 2. D. de Publ. in rem act.*

183 Octauo, ſicut heredibus & legatarijs, ita & mortis cauſa donatarijs ſubſtitui poteſt, *l. Vt heredibus 50. D. de leg. 1. & l. et cui 10. D. d. mort. cau. don.*

184 Nono, ſicut legata à debitore relicta, qui non ſoluendo inutilia ſunt, nec in præiudicium creditorũ valent, *l. ſi vniuerſe 15. C. de legata* ita nec mortis cauſa donatio, *l. etſi debitor 17 D. de mort. cau. don.*

185 Decimo, quæ actiones dantur pro legata: ea quoque dari videntur pro re mortis cauſa donata: quia mortis cauſa donatio omnes effectus vltimæ voluntatis eſt ſortita, *d. l. Vl. C. de don. cau. mor.*

186 Hæc tamen res non caret difficultate. Non enim inter omnes conuenit, quæ actio & mortis cauſa donatione competat.

187 Exempli cauſa, Titius Sempronio mortis cauſa donauit centum aureos, qui ab heredibus non ſunt traditi.

188 Hic plerique aſſerunt, ſi interuenit ſtipulatio, ex ſtipulatu: ſi nuda pactio, ex lege Iuſtinianì agendum eſſe.

189 Nos autem dicimus inſpiciendum, an teſtamento, an vero extra teſtamenti cauſam ſit aliquid mortis cauſa donatum.

190 Priori caſu concedimus actionem ex teſtamento, rei vindicationem, & actionẽ hypothecariam: quia hæ actiones de ijs cõpetunt quæ in teſtamento ſunt relicta *l. 1. C. com. de leg.*

191 At poſteriori caſu rei vindicationem tribuimus. Nam vbi donator mortuus eſt, & ita adiecta conditio extitit, ſtatim in donatarium rei donatæ tranſit dominium, *l. 2. D. de mort. cau. don. l. 2. §. ſi pecuniam D. de donat.*

192 Et conſequenter rei vindicatio competit, *l. Seia 42. Verſ. igitur D. de mort. cauſ. don.* quia hæc illi datur, qui vel iure gentium, vel iure ciuili, dominium quæſitum habet *l. in rem 23. D. de Rei. Vind.*

193 Rurſus autem donatio mortis cauſa, & legatum, in multis inter ſe differunt.

194 Illa enim in effectu legato eſt ſimilis: at non eſt legatum.

195 Nam

d by Google

195 Nam primo mortis cauſa donatio fit à præſente præſenti, & à viuente confertur in donatarium *d. l. inter 38. D. de mort. cau. don.*

196 At legatum etiam abſenti & ignoranti relinqui poteſt, & non tranſit in legatarium ante mortem teſtatoris *d. l. a Titio 64. in fin. D. de furt.*

197 Deinde donatio mortis cauſa fit his, vel ſimilibus verbis, *Dono Titio hanc rem: ſed hac conditione. Vt ſi ex peregrinatione reuertar, eam mihi reddat.*

199 At legatum fit his verbis, *Hanc rem Titio lego: heres meus dato.*

199 Tertio, qui accuſat teſtamentum vt falſum, is legatum in teſtamento relictum perdit: at non mortis cauſa donationem: quia hæc morte, non teſtamento confirmatur *l. poſt legatum 5. §. qui mortis cauſa D. de his quibus vt indig.*

200 Quarto, filius donare poteſt cauſa mortis de conſenſu patris: at non poteſt legare, *de quo ſupra theſi 28. cum ſeqq.*

201 Et propterea Imp. Iuſt. ad exemplum legati per omnia redactam donationem ait, & fere legatis connumerari, *§. hæ mortis cauſa, Inſt. de donat.*

202 Non dicit, *In omnibus: ſed per omnia:* quia donatio cauſa mortis non eſt legatum, ſed omnes effectus legati habet: ſaluis tamen differentijs, ex quibus vtriusque ſubſtantia conſiſtit hæc de affin.

203 Repugnantia mortis cauſa donationis ſunt duplicia: Alia eius natiuitatem impediunt: alia eam natam reſoluunt.

204 Natiuitatem impedit vicium perſonæ & rei: quia facit ne donatio naſci poſſit, *de quo ſupr. theſi 50. 69. 76. cum ſeqq.*

205 Iam natam alia ex toto, alia ex parte reſoluunt.

206 Totam periment tria: Primum eſt defectus conditionis, ſub qua facta fuit.

207 Hæc enim principalis huius donationis finis eſt *d. ſupr. theſi 103.* conditio autẽ vel generalem mortis cogitationem continet, vel ſpeciale aliquod mortis periculum.

208 Priori caſu id fit, ſi quis nullo præſentis periculi metu conterritus, ſed ſola & generali mortalitatis cogitatione donat, *d. l. 2. D. de mort. cau. don.*

209 Hic ſi poſt factam donationem in periculum vel morbum incidit, periculo vel morbo ceſſante, non ſimul ceſſat donatio: quia adhuc illius conditio permanet.

210 Non enim propter periculum, vel morbum ſubſequentem, ſed propter ſolam mortis cogitationem donauit, quæ adhuc durat.

211 Itaque ſubſequente periculo liberatus non ſtatim donandi animum mutaſſe videtur.

212 At poſteriori caſu id fit, ſi quis exprimit, ſe propter ſuſpicionẽ & metũ huius, vel illius periculi alteri donare aliquid, exempla ſunt *in l. 3. & 4. D. de mort. cau. don.*

214 Et tum ceſſante periculo, cuius metu donauit, etiam ipſa donatio corruit: hæc de primo.

214 Alterum quo mortis cauſa donatio reſoluitur, eſt pœnitentia.

215 Libere .n. & quocunq; tempore tam in periculo, quam in nullo periculo conſtitutus, & tam ſanus, quam infirmus donator pœnitere, & factam donationem reuocare poteſt *l. qui mortis 30. d. l. ſi natus 35. §. 1. D. de mort. cau. don. l. cum hic ſtatus 32. §. pœnitentia D. de donat. inter vir. & vx.*

216 Nec refert e dicimus an donator iurarit, nec ne: quia iusiurandum ex natura actus cui adijcitur interpretationem recipit, *l. vl. C. de non num. pec.* nec vltra vim promiſſionis extenditur *l. vl. D. Qui ſatisd. cog.*

217 Nihil quoque obſtare putamus, ſi donator *ſe omnia approbare, firma habere, &*

 in nullo

in nullo contraiturum promiſit, vt recte ſenſit *Accurſ. in d. l. ſi alienam 13. §. Vlt. D. de mort. cauſ. donat.* de quo plura in ſcholis.

218 Reſoluitur autem hæc donatio pœnitentia duobus modis: expreſſe, & tacite.

219 Expreſſe, ſi donator aperte ſignificat ſe factam donationem reuocare, & nolle vt ea ſubſiſtat.

220 Et tum ſi abſque herede decedit, pœnitentia nihil operatur: quia nemo eſt qui reuocationem objiciat, vt ex ſententia interpp. *not. Riminald. iunior. in princ. tit. Inſt. de don. num. 390.*

221 Itaque etſi donatio ipſo iure reuocata ſit: in effectu tamen pro non reuocata habetur, *not. Riminald. d. loco num. 392.*

222 Tacite reſoluitur rurſus duobus modis: Primus eſt, ſi donator rē donatam nulla vrgente neceſſitate alienauit, *vt voluit Dyn. in l. Stichum 5. D. de leg. 1.* quia legatum (cuius mortis cauſa donatio comparatur) hoc modo reuocatur, *l. fideicommiſſa 11. §. ſi rem ff. de leg. 3.*

223 Alter eſt, ſi inter donatorem & donatarium graues inimicitiæ ſuperuenerint.

224 Hunc modum negat Decius: quia inimicitiæ ſunt à donatione ſeparatæ, nec ad eius reuocationem tendunt.

225 At *Petrus Gerardi de Petra Sancta* diſtinguit inter donationem quæ fit traditione, & quæ fit promiſſione.

226 Nos his omiſſis donationem ſuperuenientibus inimicitijs reuocari dicimus.

227 Si enim ex hac cauſa legatum tacite reuocatum intelligitur, *d. l. fideicommiſſa. §. ſi rem. ff. de leg. 3. & l. 3. § vlt. ff. de adim. leg.* cur non etiam intelligeretur mortis cauſa donatio reuocata, quæ ad legati exemplum eſt redacta.

228 Hoc tamē eo caſu locum habere ſtatuimus, quo graues inimicitiæ culpa donatarij, non etiam culpa donatoris, ſuperuenerint, *vt recte ſenſit Barthol. & alij quos refert Riminal. d. princ. tit. Inſt. de donat. num. 408. & num. 412.*

229 Itaque contrariam Iaſonis opinionem reijcimus, hæc de ſecundo.

230 Tertium, quo mortis cauſa donatio reſoluitur eſt, ſi prior is cui donatum eſt vita deceſſit, *l. ſi vir vxori 52. §. vl ff. de donat. inter vir. & vx.*

231 Et ſi forte ambo, donator & donatarius, ſimul naufragio, vel ruina, vel incendio perierunt, ibi videndum, an appareat quis priori loco ſpiritum poſuerit: an hoc nō appareat.

232 Si apparet, res eſt manifeſta.

233 Si non apparet: magis eſt vt donationem valuiſſe dicamus: quia donatio non valet, ſi prior deceſſit cui donatum eſt, *l. cum hic ſtatus 32. §. ſi ambo D. d. tit.*

234 Non videtur autem prior vita deceſſiſſe qui donatum accepit, cum ſimul deceſſerint.

235 Et proinde donatio valet: quia neuter alteri ſuperuixit, *d. l. cum hic ſtatus §. ſi ambo.* hæc de modis quibus mortis cauſa donatio ex toto reſoluitur.

236 Tandem ex parte hæc donatio lege Falcidia reſoluitur.

237 Hæc enim non minus in hac, quam in legato locum habet *d. ſupr. theſi 170.*

238 Et propterea ſi vltra dodrantem mortis cauſa donatum eſt Falcidia adhibetur, *l. ſi mortis 5. C. ad leg. Falcid.*

Diſpu-

Diſputatio quinta.

DE NON MORTIS CAVSA RELATA DONATIONE.

Reſpondente VVernero Eglingero Aldingenſi VVirtenbergico.

THESIS I.

SEquitur altera pars relatæ donationis, quæ eſt de non mortis cauſa donatione.

2 Oſtendimus enim ſuperiori diſputatione relatam donationẽ, in donationem mortis cauſa, & non mortis cauſa diſtingui.

3 Eſt autem non mortis cauſa donatio actus, quo ſine conditione mortis, ob cauſam nuptiarum, vel extra hanc ob aliam res aliqua ab altero in alterum confertur.

4 Hæc fit vel nuptiarum cauſa: vel ſine nuptiarum cauſa.

De donatione relata quæ fit nuptiarum cauſa.

5 Nuptiarum cauſa fit in ſponſalitia largitate, in dote, & in donatione propter nuptias.

De ſponſalitia largitate.

6 Sponſalitia largitas eſt actus, quo ſponſus, aut ſocer, vel ſocrus ſponſæ, vel ſocero, aut contra ſponſo ſponſa, munera quædam donat, futuri matrimonij contemplatione.

7 Cauſa efficiens eſt duplex: remota & propinqua.

8 Remota eſt ius gentium, quia apud omnes pene gentes eiuſmodi munera in vſu fuerunt.

9 Propinqua ſunt ſponſus, ſponſa, ſocer & ſocrus: quia hi principẽ efficiendi locum habent.

10 Hi enim ſponſalitia munera conſtituunt.

11 Subiectum ſunt ij quibus hæc munera dantur.

12 Dantur autem à ſponſo, aut ſocero, vel ſocru, ſponſæ, vel ſocero: vel à ſponſa ſponſo.

13 Poſterius tamen, ſi Baldo credimus, eſt ex raris contingentibus: cum mulierum genus ſit auarum, & miraculi loco habeatur, ſi quid mulier donet, *vt not. Bald. in l. ſi à ſponſo 16. C. de donat. ante vel prop. nup.* quamuis experientia quotidiana & vſu hoc Baldi dictum falſum eſſe arguat.

14 Materia ſunt res mobiles & ſe mouentes: non etiam immobiles: quia ſponſalitia munera plerumque de manu in manum tradi ſolent.

15 Et hæc vel ante, vel poſt nuptias contractas miſſa, vel data fuerunt.

16 Quæ ante nuptias ſub conditione futuri matrimonij mittuntur, ad præſentẽ tractationem pertinent.

17 Hæc munera *Iulius Pollux lib. 3. c. 3. vocat ὀπτήρια, ἀνακαλυπτήρια,* quæ & diem, qua ſponſa detegitur & prodit, ſignificant.

18 Cælius Rhodiginus appellat προσφθεγκτήρια: Alciatus nominat ἐπαύλια.

19 At Suidas ἐπαύλια ea fuiſſe dicit munera, quæ poſtridie nuptiarum à ſponſæ patre, tam ſponſæ, quam ſponſo, cum pompa mittebantur.

20 Puer

20 Puer enim præcedebat in alba veſte, facem incenſam manibus tenens. Hunc ſequebatur mulier Caniſtrum gerens, cæteris ſequentibus ordine, quæ aurum, patellas, ſinegmata, lecticas, pectines, lectos, alabaſtros, ſandalia, thecas, pixides vnguentarias, & ſimilia afferebant: hæc de materia.

21 Forma ſponſalitiæ largitatis in eo conſiſtit, vt hæc munera ob cauſam futuri matrimonij ab vtraque parte dentur & accipiantur.

22 Itaque in hac duo requirimus: Primum eſt, vt Sponſalitia munera ſub conditione dentur.

23 Hæc enim ſemper tacitam habent conditionem, *Si nuptiæ ſequantur, l. cum Veterum 15. C. de donat. ante vel poſt nup.* quo nomine inter relatas donationes referuntur: quia ad hanc conditionem ſemper relationem habent, & ea ceſſante euaneſcunt, *d. l. cum Veterum cum l. ſeqq.*

24 Alterum eſt, vt dentur & accipiantur ab vtraque parte: in quo ſponſalitia largitas à donatione propter nuptias differt. Hęc enim tantum à parte mariti datur *de quo infra theſi 96.*

25 Finis ſponſalitiæ largitatis eſt duplex, principalis & intermedius.

26 Principalis eſt vt matrimonium contrahatur. Idcirco enim ſponſalitia munera dantur, vt nuptiæ ſequantur *d. ſupr. theſi 13.*

27 Intermedius vero eſt liberalitas. Hic enim ad priorem tanquam pediſſequus accedit, quia ob priorem exercetur.

28 Effectus eſt translatio dominij: quia quod ita datum eſt, eueniente conditione accipientis fit proprium.

29 Ex quo illi omnes actiones vt vero domino competunt.

30 Affinis ſponſalitię largitatis eſt arra ſponſalitia, quia vtrumq; munus aliquod cõtinet & ob futuras nuptias confertur.

31 Hæc tamen rurſus ab illa differt in tribus. Nam primo arræ dantur tantum à ſpõſo ſponſæ, non contra: etſi Accurſius ea in re hæreat: at ſponſalitia munera dantur ab vtroque.

32 Deinde non ſecutis nuptijs culpa ſponſæ, regulariter arræ redduntur in duplum, & ex conuentione in quadruplum: at ſponſalitia munera tantum in ſimplum.

53 Tertio mortuo ſponſo, vel ſponſa ante contractas nuptias, arræ redduntur *l. 3. C. de ſponſal.*

34 At mortuo ſponſo munera ſponſalitia non redduntur, ſi ea liberalitatis cauſa in ſponſam contulerit, hoc eſt, vt nullo caſu ad ſe heredesve reuerterentur *l. ſi tibi 11. C. de don. ante vel prop. nup. l. 1. D. de don.*

35 Arram veteres appellarunt arborem, *vt no. Varro lib. 4. de lingua lat.* Ex quo Heſichius, *μνῆστρα*, ait, *ὁ τῶν γάμων ἀρραβῶνα.*

36 Et arræ nomine annulus plerunq; fuit datus, *teſte Plinio lib. 33. c. 1.* & adhuc hodie datur: qui vocatur pronubus.

37 Hic annulus olim carere debuit gemma & palea, vt eſſet perfectæ rotunditatis: quod hodie non ſemper obſeruatur.

38 Rotunda annuli figura, quæ nec principium, nec finẽ habet, index eſt mutui, Synceri, & perfecti amoris coniugum: & ita fidei coniugalis manifeſtum argumentum.

39 Et propterea quidam hunc annulum *ἀπείρονα* dixerunt: quia (vt Ariſt. & Iul. Pollux interpretatur) neq; gemmam neq; finem habet: ſicut & Homerus terram *ἀπείρονα* vocat, quod infinite rotunda ſit, nec eius initium inueniri queat.

40 Hic

40 Hic autem annulus inſitus fuit digito manus ſiniſtræ qui minimo eſt proximus, & à Latinis medicinalis, at à Græcis *παράμεσος* nominatur.

41 Ratio hæc eſt: quia ex eo digito, ſecundum Anatomicos, tenuiſſimus quidam neruus ad ima cordis penetrat: vt ſicut inde amoris initium prouenit, ita hic digitus in amoris illius ſignificationem non immerito ornetur.

42 Videtur enim continens & quaſi connexus eſſe cum principatu cordis, *vt Agell. lib. 10. c. 10. affirmat.*

43 Hodie hic annulus inſeritur primo digito à pollice: nulla cum ratione: ſed tantum quia ita moribus placuit. Et ſi quis ab hoc recederet, ruſticitatis ſuſpicionem effugeret nunquam: tanta vis eſt ineptæ conſuetudinis.

44 Repugnat ſponſalitiæ largitati defectus conditionis, *ſi nuptiæ ſequantur.*

45 Hac enim conditione deficiente, non ſolum ſponſus & ſponſa, ſed etiam horum parentes munera data condicere poſſunt, *d. l. Veterum vbi not. DD. communiter & præcipue Sichar. num. 7. & num. 12.*

46 In hoc tamen plurimum refert, an Sponſus vel Sponſa in cauſa ſint, quo minus nuptiæ ſequantur: an vero hæ ex caſu fortuito impediantur.

47 Priori caſu datur condictio contra eum, per quem factum fuit, quo minus nuptiæ ſequerentur, teneturque munus acceptum in ſimplum reſtituere, *d. l. cum Veterum.*

48 At poſteriori caſu rurſus donantis perſonæ, & oſculi interuentus cõſiderari debent.

49 Donans vel eſt Sponſus, vel eſt Sponſa.

50 Sponſus ſi interueniente oſculo in ſponſam munus contulit, & poſtea vel ſponſus, vel ſponſa moritur, ibi munus ex ſemiſſe ad defuncti, vel defunctæ hæredes, & ex altero ſemiſſe ad ſuperſtitem pertinet, *l. ſi à ſponſo 16. in pr. C. de donatio ante nupt.*

51 Cur hoc? Forte quia ille qui oſculum accepit, videtur quaſi maritus eſſe, aut certe plus quam ſponſus: & quia oſculo ſponſæ pudicitia delibari videtur.

52 Vnde *Tertull. in lib. de veland. virgin.* affirmauit per oſculum & dextras reſignari pudorem Spiritu.

53 Vnde quoque iure Longobardico propter ſolam Domini vxoris oſculationem vaſallus feudum amittit, *vt not. in vſib. Feud. tit. Quib. mod. feud. amit.*

54 Non tamen ille qui oſculum accepit plane maritus eſt: quia *ſecund. Quintil.* non ſatis eſt maritum tantum oſculo putari, nec ſolo oſculo contrahitur propinquitas, *c. lex diuina 27. q. 2.*

55 At hodie apud Gallos mulierum pudicitia oſculo delibari non creditur: ſed oſculum vrbanitatis, officij & ſalutationis gratia exhibetur.

56 Ex quo anno 1575. duodecimo Iulij, Senatus conſulto Tholoſano ſponſa poſt obitum ſponſi eius heredibus ſponſalitia munera reſtituere iuſſa eſt, *teſte Anton. Guiber. in tract. de ſponſal. & matr. c. de effic. ſponſal. num. 13.*

57 Quod ſi vero ſponſa ſponſo donat aliquid, nihil refert an interuenerit oſculum, an non interuenerit, & vter moriatur ſponſus vel ſponſa.

58 Nam integra ſemper infirmatur donatio, & munus datum ad donatricem ſponſam vel eius heredes reuertitur, *d. l. ſi à ſponſo.*

59 Quid ita? Forte quia cum [illegible] (vt Imp. Conſtantinus affirmat) non in ſingularem venit conſiderationem, *d. l. ſi à ſponſo*: & quia nuptiæ non ſunt ſubſecutæ, *d. l. cum Veterum*, [illegible] caſu communio locum habet.

Digitized by Google

60 Plane ſi à ſponſo, vel à ſponſa, non interueniente oſculo munus datum ſit: ſiue ſponſus, ſiue ſponſa diem ſuum obijt, ſemper donatio corruit, & donanti, vel eius heredibus reſtituitur, *d. ll. ſi a ſponſo*: quia res adhuc eſt integra: & quia conditio futurarum nuptiarum deficit, *d. l. cum veterum*.

61 Hodie noſtris moribus adhuc ſponſalitia munera dantur, & accipiuntur.

62 Nam quotidie etiam apud nos ſponſi ſponſis, & hæ illis, & vtrorumque parentes vtriſque, ſponſalitia munera offerunt.

63 At ſiue ſponſus, ſiue ſponſa moriatur, nulla datur ſuperſtiti condictio.

64 Non quoque oſculi interuentus conſideratur: ſed ſimpliciter morte donantis munus datum confirmatur.

65 Et in hac ciuitate videmus ab aliquot annis receptum, vt ſi ſponſus annulum aureum det, viciſſim ſponſa ei munuſculum largiatur.

66 Ex quo non immerito dubitari poteſt, an hæc donatio arra ſponſalitia, an vero munus ſponſalitium appellari debeat.

67 Nobis videtur propabilius eſſe arram vocari: quia eo tempore datur, quo ſponſalitia contrahuntur.

68 Et propterea ſicut arra à ſponſo ſponſæ in ſponſaliorum argumentũ tribuitur, ita etiam non immerito à ſponſa dari intelligitur. hæc de ſponſalitia largitate.

De Dotis conſtitutione.

69 Dotis conſtitutio eſt actus, quo mulier, vel alius eius nomine, marito, ad ſuſtinenda matrimonij onera, partem bonorum, vel omnia bona tradit, vt ea pro domino conſtante matrimonio penes ſe habeat.

70 Hæc conſtitutio vel eſt dotis profectitiæ, vel aduentitiæ, *l. vn. §. plenius C. de rei vx. act. l. 4. D. de collat. & l. profectitia 5. D. de iur. dot.*

71 Non autem ipſa ſolum mulier per ſe, ſed quiuis alij pro ea rite & vtiliter dotem conſtituere poſſunt, *l. promittendo 41. D. de iur. dot.*

72 Nec intereſt filiusfamilias ſit, an paterfamilias: maſculus an fœmina: modo non ſit minor 25. annis, *l. vl. C. Ad SC. Velleian.*

73 At non omnium qui dotem conſtituunt eadem eſt ratio: quia alij dotem dare tenentur: alij non tenentur.

74 Dare tenentur alij ſuo, alij alieno nomine.

75 Suo nomine tenentur pater filiæ, auus nepti, filius matri, frater Sorori.

76 Alieno nomine tenentur tutores pupillis, & curatores adoleſcentibus.

77 Non tenentur dotem dare reliqui omnes. Eſt enim in ipſorum arbitrio dotem de ſuo date, vel non dare, *l. vn. § accedit C. de rei vx. act.*

78 Materia conſtitutionis dotis vnico verbo *Pecuniæ* exprimi poteſt: quo res tam ſoli, quam mobiles. & tam corpora, quam iura continentur, *l. 4. l. 5. l. pecuniæ verbum & l. pecu. nomine 122. D. de V. S.*

79 Et hæc conſtitutio vel fit expreſſe, vel tacite.

80 Expreſſe fit per dationem, per dictionem, & per promiſſionem.

81 Tacite fit in exemplis *l. ſi mulier 13. l. dotem 30. l. Diuus 40. l. poſt diuortium 64. D. de iur. dot. l. Si mulier 19. & l. pe. §. vxor. D. ſol. matr.*

82 Nec inſinuatione opus habet, etſi quigentos aureos excedat, *l. vl. §. 1. vbi not. Cyn. num. 4. C. de iur. dot. & Cuiac. nou. 119.*

83 Finis

83 Finis conſtitutionis dotis eſt, vt maritus onera matrimonij facilius perferre poſſit *l. pro oneribus 20. C. de iur. dot.*
84 Et vt dos apud maritum coniugij nomine permaneat, *l. 3. ff. eod.*
85 At non iccirco illorum opinioni ſubſcribimus, qui putant: vxorem ob dotem promiſſam, & non præſtitam repudiari poſſe.
86 Hoc autem affirmamus, neque ante contractum, neque poſt diſtractum matrimonium dotem proprie & vere dotem appellari. Hæc de conſtitutione dotis, de qua pluribus in diſputatione de patrocinio mulierum egimus.

De donatione propter nuptias.

87 Donatio ante nuptias olim oppellata fuit, quæ hodie dicitur propter nuptias: quia olim tantum ante nuptias facta fuit, nec poſt augeri potuit.
88 At quia hodie etiam conſtante matrimonio fieri & augeri poteſt, ſicut dos, *l. pen. & vl. C. de don. ante nup.* ideo vocatur donatio propter nuptias.
89 Quod ſi ante nuptias conſtituitur, ſuum proprium nomen ac ius retinet, appellaturque etiam ſponſalitia largitio, *l. 4. C. de ſec. nup.*
90 Græce nominatur ἀντιφέρνη, ſiue ἀντιπροίκωσις hoc eſt contraria dos, ſeu compoſitio dotis, eo quod à marito in dotis gratiam viciſſim tribuitur.
91 Non enim eſt ſimplex donatio: ſed fit propter dotem & ipſarum nuptiarum effectionem & Iuſtitianus ait. Et propterea oratione, D. Antonini non prohibetur *l. 3. D. de don. inter vir. & vx.*
92 Hæc definiri poteſt actus quo maritus, vel alius eius nomine, res mobiles, vel immob les, proter dotem, & nuptiarum affectionem, mulieri confert.
93 Nam vt mulier marito affert dotem: ita maritus vxori affert donationem propter nuptias, quæ eſt antidos, vel leuamentum, ſeu ſacoma dotis.
94 Cauſa efficiens huius donationis vel eſt remota, vel propinqua.
95 Remota eſt jus ciuile. Hoc enim in compenſationem dotis donationem propter nuptias introduxit.
96 Propinqua eſt maritus, vel alius, qui pro eo propter nuptias donat. Non enim maritus ſolum hanc donationem in vxorem conferre poteſt: Sed & alius pro eo, *l. ſi conſtante 19. C. de donat. ante nupt. & nou. 119. in princ.*
97 Quod ſi per maritum vel ſocerum, vel proſocerum ſtat, quo minus dotem ab vxore, nuru, vel pronuru accipiat, nihilominus dos meretur donationem propter nuptias, & vxor ſoluto matrimonio eam lucratur *nou. 91. c. 2.* quia propter moram mariti dos non data, pro data habetur, *no. 91. Cuiac. nou. 2. in fi.*
98 An ſemper? Non vtique ſed tum demum vbi vxor non ſolum dotem cauit: ſed etiam obtulit.
99 Nam ſi tantum cauit, nec dedit, non lucratur donationem propter nuptias. Et ſi partem tantum dedit ex dote, partem quoque tantum lucratur ex donatione propter nuptias, *d. nou. 2. c. vl. vbi not. Cuiac.*
100 Offerri autem debet dos teſtato ſi in prædijs conſiſtat: ſi in alijs rebus, offerri, & conſignari, & deponi extra iudicium in æde ſacra, vel tabellario ciuitatis, vel offerri in iudicio viro non ignorante.
101 Alioquin viri nulla mora eſſe videtur. Ac proinde nullum lucrum ex donatione propter nuptias mulieri obueniet *d. nou. 91. c. vl. vbi Cuiac.*

Digitized by Google

102 Materia huius donationis ſimiliter verbo pecuniæ exprimi poteſt, quo res tam mobiles, quam immobiles comprehenduntur, *d. ſupr. theſi 78.*

103 Sicut enim in dote, ita etiam in donatione propter nuptias, tam res mobiles, quam immobiles, dantur, promittuntur, & accipiuntur, *nou. 61.*

104 Forma donationis propter nuptias in eo conſiſtit, vt animo propter nuptias donandi ad æqualitatem dotis conſtituatur, augeatur, vel minuatur, tam ante, quam poſt matrimonium contractum, & ſi quingentos aureos excedit, vt ſinuetur.

105 Et ita in hac donatione tria requirimus: Primum eſt vt animo propter nuptias donandi conſtituatur: quia niſi hic animus adſit, non hæc donatio, ſed alia res efficitur.

106 Alterum eſt vt conſtituatur, augeatur, vel minuatur pro ratione dotis.

107 Olim quidem quantitas dotis & donationis propter nuptias inæqualis eſſe potuit: pacta tamen æqualia eſſe oportuit, *nou. 22.*

108 At *ex nou. 97. c. 1.* non tantum æqualia pacta, ſed etiam æquales debent eſſe quantitates: quia vix aliter hæc donatio ſine ſumma captione conſtitui poteſt: quamuis, *teſte Leone*, hoc vſus non approbarit, *nou. 20.*

109 Ex quo ſi conſtante matrimonio augetur vel minuitur dos, etiam donatio propter nuptias pari quantitate augeri, vel minui debet, & è contrario, *l. ſi. conſt. ante 19. C. de don. ante nupt.*

110 Niſi forte augetur in fraudem creditorum. Tum enim augeri non poteſt, *d. nou. 97. c. 2.*

111 An ſimpliciter non poteſt? Minime, ſed cum diſtinctione, Aut enim mulier dotem in re immobili auget, aut in re mobili.

112 Priori caſu id citra fraudis ſuſpicionem poteſt: quia augmentum eſt euidens, & vt Græci loquuntur φανερὰ ἄτια, *d. nou. 97. c. 2.*

113 Et propterea in hoc augmento non minus quam in dote priuilegium habet, & omnibus Chirographarijs & Hypothecarijs creditoribus præfertur, *nou. 91. c. & d. nou. 97. c. 2.*

114 At poſteriori caſu maritus vel laborat ære alieno, vel non laborat.

115 Si laborat, ſiue res mobiles, ſiue immobiles in dotem dederit, & poſtea dotem re mobili auxerit, in augmento nullum priuilegium habet: quia per fraudem auxiſſe præſumitur.

116 Et propterea in hoc augmento à creditoribus excluditur,

117 At ſi ære alieno non laborat, in quauis re, mobili, vel immobili, augmentum adijcere non prohibetur, *d. nou. 97. c. 2.* quia omnis fraudis ceſſat ſuſpicio.

118 Hæc tamen omnia in ſola dote, non etiam in donatione propter nuptias ſpectamus: quia in hac mulier nunquam priuilegium habet, *iux. nou. 61. c. 1. & nou. 109. c. 1.*

119 Pari ratione dos & donatio propter nuptias minui poſſunt, modo id non fiat in fraudem filiorum primi matrimonij, *d. l. conſtante.*

120 Nam ſi alter ex coniugibus poſt diſſolutionem matrimonij ſeruare debet, *d. l. ſi conſtant & nou. 97. c. 4. & nou. 80. c. 1.*

121 Hodie ſane hæc de æqualitate dotis & donationis propter nuptias, tantum in iure ciuili ſcripta continentur: non autem obſeruantur.

122 Generali enim omnium plane locorum conſuetudine æqualitas hæc non attenditur, *teſte Gayl. lib. pract. obſ. 2. c. 78. num. 2.*

123 Terti-

123 Tertium quod in hac donatione exigimus eſt, vt ſi excedit quingentos aureos inſinuetur.

124 An indiſtincte? Omnino, ſi ius antiquum inſpicimus: niſi forte collata fuiſſet in matrem f. minorem 25. annis, *l. minoribus 17. C. de don. ante nupt. l. ſancimus 34. §. alias vero C. de donat.*

125 At poſtea Imp. Iuſtinian. conſtituit, vt hæc donatio neque ex parte viri, neque ex parte vxoris inſinuatione opus habeat, *nou. 119. c. 1.*

126 Tandem vero conſtituit, vt inſinuatione egeat ex parte viri, non ex parte mulieris: quatenus nimirum pro rato donationis propter nuptias vir lucrum captat ex dote, *d. nou. 127. c. 2.*

127 Vis inſinuationis eſt, vt maritus ſoluto matrimonio pro rato donationes propter nuptias æquale lucrum ex dote in caſum mortis vxoris vel iniuſti repudij petere poſſit.

128 Et ſi inſinuatio ſit omiſſa non poſſit petere, non etiam vxori donationem propter nuptias exigenti, exceptionem nó inſinuatæ dotis opponere, *d. nou. 119. c. 1. & d. nou. 127. c. 2.*

129 Finis huius donationis eſt, vt ea vxori de recuperanda dote, vel etiam lucro nuptiali in caſum mortis, vel diſſidij ſit proſpectum.

130 Effectus eſt, ne maritus illa bona alienare, vel pignori obligare poſſit: & vt mulieri in hac donatione aduerſus omnes ſucceſſores actio in rem competat, *l. de rebus 13. D. d. don. ante nup. & d. nou. 61. c. 1.*

131 An competit cum priuilegio? Id quidem controuerſum eſt: at crebrius obtinuit non competere: quia hoc illi in damno tantum rei ſuæ, non etiam in lucro nuptiali conceditur.

132 Et propterea mulier in donatione propter nuptias à reliquis creditoribus tempore prioribus vincitur, *d. nou. 97. c. 2. & nou. 91. c. 1.* hæc de donatione relata quæ fit nuptiarum cauſa.

De donatione relata quæ fit ſine nuptiarum cauſa.

133 Sine nuptiarum cauſa donatio non fit, quando nullus plane reſpectus ad nuptias, ſed ad aliam aliquam cauſam habetur.

134 Et hæc vel eſt remuneratoria, vel non remuneratoria.

135 Remuneratoria eſt actus, quo res animo remunerandi in alterum conferuntur, ab eoque accipiuntur.

136 Huius, ſicut & donationis ſimplicis, duæ ſunt partes, traditio muneris & illius acceptio.

137 Cauſa efficiens eſt mens remunerantis & accipientis, de quo plura *in diſtrib. iur. lib. 3. c. 9.*

138 Remunerare autem omnes poſſunt, qui & donare: & contra qui non donare, nec remunerare poſſunt, de quibus egimus, *d. c. 9.*

139 Excipimus eos qui perſonas nobiles remunerare cupiunt.

140 Exempli cauſa nobilis in plebeium beneficia quædam contulit: Hic vt ſe beneficiorum memorem & gratum oſtenderet, ei remunerandi cauſa donat aliquid.

141 Hoc caſu donare quidem plebeius ſimpliciter poteſt: quia nulla ratione prohibetur.

142 At non remunerare poteſt: quia obligatio naturalis ἀντίδωρα non habet locum in nobilibus, *vt tradit Io. Lupus in rub. de donatio. inter vir. & vx. §. 9. num. 7.*

143 Cur hoc? quia nobiles exiſtimant ſe quodammodo debitores eſſe, & teneri ad liberalitatem exercendam *c. 1. 2. de donatio.*

144 Et quia donatio à nobilibus ex mera liberalitate & munificentia, & nulla ſub ſpe remunerationis pecuniariæ fieri debet, *vt tradit Iac. de Beluiſo in tit. Qui feud. da. poſſ.*

145 Itaque hoc caſu non remuneratoria: ſed ſimplex exercetur donatio.

146 Sic etiam excipimus eum cui res aliena donata, at nondum vſucapione acquiſita eſt.

147 Nam quia hic vero domino eam reſtituere tenetur: iccirco ad ἀντίδωρα non obligatur, vt ſingulariter tradit *Fulgos. in l. ſed etſi §. conſuluit D. de petit. her.*

148 Et propterea ſi quid donatori rurſus donat, id non remunerandi, ſed ſimpliciter donandi animo facere poteſt. hæc de donatoribus.

149 Donari remunerationis cauſa omnibus poteſt, qui & ipſi in alterum beneficia conferre poſſunt.

150 Ex quo donari hoc modo nihil poteſt infantibus.

151 At forte bene mutis & ſurdis natura. Quid enim ſi hi ex periculo mortis aliquem eripiant?

152 Certe hoc beneficium vt remuneretur, nulla æquitatis ratio prohibet *l. pen. §. 1. D. de donatio.*

153 Recte quoque hoc modo donari poteſt coniugibus *l. quod autem 7. §. ſi vir. D. de donat. inter vir. & vx. tradit Iaſ. in l. ex hoc iure 5. num. 55. D. de iuſtit. & iur.*

154 Quia alter in alterum beneficia conferre poteſt: & quia hoc caſu omnes prohibitionis cauſæ ceſſant.

155 Nam coniux coniugi non tam donare, quam debitum perſoluere videtur. *vt no. Menoch. lib. 3. præſump. c. 29. num. 5. & ſeqq.*

156 Idem in milite & eius concubina recipiunt *Ripa, Caſtrenſ. Dec. Aflict. & alij*: quia, inquiunt, ratio ſpoliationis militis ceſſat, ob quam lex donationem prohibuit. *l. 2. C. de donat. inter vir. & vxor.*

157 At ſi hoc cum verbo DEI confertur, nulla ratione ſubſiſtit.

158 Si enim concubinas habere eſt prohibitum: etiam hiſce donare: vel beneficia ab his, tanquam à concubinis accepta, remunerare non licet.

159 Sic quoque communis interpretum opinio idem in patre & filio approbat. Vult enim patrē filio ob eius bene merita donare poſſe, *teſte Claro lib. 4. ſent. §. donatio. q. 8.*

160 At nos hanc opinionem reijcimus: quia nulla conſiderari poſſunt merita filij, quæ mercede & compenſatione digna ſint.

151 Non enim bene meritus ille dicitur, qui id, quod alteri debet, ſoluit: ſed qui ſponte & vltro beneficia in alterum confert.

162 At filius omnia patri debet: nec quicqnam bene cogitare, vel facere poteſt, quod non patri debeat

163 Itaque de patre bene mereri dici non poteſt: & conſequenter inter patrem & filium donatio remuneratoria ſubſiſtit. hæc de cauſa efficiente.

164 Materia huius donationis eadem eſt, quæ donationis ſimplicis.

165 Forma in eo conſiſtit, vt remunerandi animo ad menſuram receptorum beneficiorum res in alterum conferantur & accipiantur.

166 Et

166 Et ita quatuor exigimus: Primum eſt, vt fiat animo remunerandi. In hoc enim ab alijs donationis ſpeciebus differt.

167 Hic autem remunerandi animus præſupponit beneficia, ſeu merita ante accepta: quia ad hæc donator reſpicit. Hæc enim remunerare cupit.

198 Itaque vt beneficia varia ſunt: ita quoque remuneratio varijs modis fieri poteſt.

169 Non autem ſufficit in inſtrumento donationis generalis illa clauſula, *Pro meritis & ſeruitijs mihi impenſis*: ſed nominatim cauſa meritum & officium exprimi debet, *vt no. Mynſing. ſingul. obſer. cent. 4. c. 75.*

170 Alterū quod in hac donatione requiritur eſt, vt res aliqua in alterū conferatur.

171 Hoc fit vel traditione, vel promiſſione.

172 Traditione fit, ſi donator remunerandi cauſa alteri tradit aliquid.

173 Promiſſione fit, ſi quid alteri remunerandi animo promittit.

174 Tetium eſt, vt detur, vel promittatur aliquid ad menſuram receptorum beneficiorum.

175 Non enim hæc donatio excedere debet beneficia accepta: ſed hæc cum illa, & contra illa cum his congruere debent.

176 Nam ἰσόῤῥοπον & ἰσοσταθμον eſſe debet, quod datur, cum eo quod donator capit: quia ſi plus donatur, id quod plus eſt, in donationem ſimplicem tranſit, *l. 1. & l. hoc jure 19. §. 1. D. de donatio.*

177 An ſemper? Minime. Vel enim ratione perſonæ vel ratione rerum reſtringitur.

178 Perſona vel nobilis eſt & diues, vel ignobilis & pauper.

179 Nobilis & diues ſi remunerandi animo donat, quicquid donat totum donare videtur: quia illius natura & officium eſt maiorem referre gratiam quam accepit, *d. c. 1. Ext. de donat. no. Tiraq. in l. ſi vnquam 8. in verb. donatione num. 73. C. de reuoc. donat.*

180 At ſi ignobilis & pauper plus remunerat, quam accepit, ibi plus illud vel magni, vel parui eſt precii.

181 Si magni eſt precii, tum id quod beneficia præſtita excedit, cadit in donationem ſimplicem: quia in exceſſu ceſſat relatio ad quam facta eſt.

182 At ſi eſt parui precij, tota erit donatio remuneratoria: quia auctore Heſiodo, beneficia accepta eadem menſura reddenda ſunt, & melius ſi poſſis.

183 Debemus enim agros fertiles imitari: qui plus afferunt, quam acceperunt, *teſte Cic. lib. 1. de offic.*

184 Hoc tamen certo definiri nequit: Sed totum arbitrio judicis debet committi, *ſecundum Caſtr. Corn. Tiraq. & Riminald. jun.*

185 Ratione vero rerum ſuperior *theſis. 177.* reſtringitur, ſi beneficia accepta nullam æſtimationem accipiunt.

186 Tum enim quantacunque eſt donatio, tota remuneratoria eſt, *vt tradit Imola in l. Aquilius 27. D. de donat.*

187 Exempla ſunt *in d. l. Aquilius & in l. pen. §. 1. D. de donat.*

188 Quartum huius donationis requiſitum eſt, vt res donata accipiatur.

189 Niſi enim hoc fiat, non conſtat de donatoris aſſenſu, ſine quo donatio non ſubſiſtit, vt diximus *lib. 3. diſtrib. jur. c. 10.* hęc de forma.

190 Finis huius donationis eſt duplex. Principalis & intermedius.

191 Principalis eſt, vt donator merita, ſeu beneficia accepta remuneret.

192 Ic-

192 Iccirco enim donat, vt ſicut ipſe beneficia ab alio accepit: ita rurſus alia beneficia eidem remunerandi animo præſtet.

193 Intermedius finis eſt vt liberalitatem exerceat: quia per hunc ad priorem peruenitur.

194 Liberalitatem autem in eo exercet, quia alteri benefacere, & nihil econtra emolumenti percipere cupit.

105 Hic tamen diligenter videndum, an remunerator donaturus fuiſſet, etſi nulla interueniſſent merita, an non fuiſſet donaturus.

196 Priori caſu donationis principalis finis eſt liberalitas: quia ea per ſe & primo reſpicitur.

197 Exemplum eſſe poteſt in Principe. Huius enim proprium officium eſt donare: & ſi donat, non aliunde, ſed ex proprio officio mouetur: quia nihil Principem magis decet, quam diuitias & opes ad benignitatem liberalitatemq; exercendam conferre, *vt Cic. in orat. pro Rege Deiotaro teſtatur.*

198 Ex quo Alex. Magn. cum Perillo amico ſuo pro maritandis filiabus dari juſſiſſet talenta quinquaginta, isq; dixiſſet decem ſatis eſſe: *Tibi,* inquit, *ſatis eſt tantum accipere: mihi non ſatis eſt tantum dare.*

199 Et idē ſæpe affirmauit, ſibi vix tantas dari opes, vt ſatis amicis benefacere poſſet.

100 Itaq; hoc caſu donatio non pro remuneratoria: ſed pro ſimplici tantum eſt habenda: quia donator non accepta beneficia, ſed ſolam liberalitatem & munificentiam reſpicit.

201 At poſteriori caſu principalis huius donationis finis eſt remuneratio: quia eam per ſe & primo donator reſpicit.

202 Niſi enim beneficia ſeu merita accepta remunerare vellet, nihil prorſus alteri donaret: hæc de fine.

203 Effectus remuneratoriæ donationis ſunt varij. Primus eſt, quod remunerator ad euictionem eſt obligatus. *no. Barth. Aretin. Alex. & Iaſ. in l. Iulianus 131. §. 1. D. de Verb. oblig.*

204 Quia hæc donatio proprie non eſt donatio, ſed potius permutatio quædam, *l. ſed etſi lege 25. §. conſuluit D. de petit. her.* in qua de euictione alter tenetur *l. ſi permutationis 19. C. de euiction.*

205 Alter effectus eſt, quod res animo remunerandi donata repeti non poſſit: quia hic non minus, ac in donatione ſimplice: locum illud Platonis habet, *τῶν ὀρθῶς δοθέντων ἀφαίρεσις οὐκ ἐστί.*

206 Tertius effectus eſt translatio dominij, vel vſucapiendi conditio: quia ſi res à vero domino alteri fuit remunerandi animo tradita dominium, ſi à non domino, vſucapiendi conditio transfertur, vt oſtendimus *lib. 3. diſtrib. iur. c. 12.* hæc de effectibus.

207 Repugnant huic donationi alia vere, alia repugnare videntur.

208 Vere repugnant perſonæ vel rei vicium, vel ſi quid in forma eſt omiſſum, de quo ſupra.

209 Repugnare vidētur ingratitudo donatarij, & ſuperueniētia liberorū donatoris.

210 Si enim hæc ſimplici donationi repugnant, *vt lib. 3. diſtrib. c. 12. oſtendimus:* cur non etiam repugnarent relatæ & remuneratoriæ donationi?

211 At reuera non repugnāt. Non enim hæc donatio ex dictis cauſis reuocatur: quia remunerator non ſolam liberalitatem exercuit: ſed id quod natura debuit ſoluit.

Fuit

Fuit enim ad ἀντίδωρα naturaliter obligatus, *d. l. ſed etſi §. conſuluit D. de petit. hered.*

212 Ex quo remuneratio quaſi ſolutionis, aut permutationis loco eſſe dicitur *l. ſi pro patre 10. § ſi domini D. de in rem Ver. & d. l. ſed etſi. §. conſuluit.* hæc de remuneratoria donatione.

De donatione non remuneratoria.

213 Tandem donatio non remuneratoria ſupereſt, *cuius ſupra theſi 134.* mentionem fecimus.

214 Hæc eſt quando ob cauſam futuram alicui donatur aliquid, veluti ſi quis Titio ducentos aureos det, vt ſibi alimenta præſtet, *l. 1. C. de donatio. quæ ſub mod.*

215 At quia hæc ſpecies nihil aliud eſt quam pactum, vel contractus, iccirco commodius in tractatione de pactis & contractibus plura de ea agemus. DEO OPT. Max. ſit laus & gloria.

DISPVTATIO XVIII.

DE PATROCINIO PVPILLORVM; QVA DIFFVSA, VTILIS ET QVOTIDIANA TVTELARVM Materia, breui Methodo conſcripta continetur.

Reſpondente Ioanne Michaele Beutero Argentinenſi.

THESIS I.

IVri naturali conueniens eſt, vt qui perfectæ ætatis non ſunt, aliorum tutela regantur.

2 Nam hæc ætas imbecilla, imperita & multorum inſidijs ac captionibus eſt expoſita, & niſi probe inſtituatur, ad omnia vitia facilime dilabitur.

3 Negligitur autem cum magno & Eccleſiæ, & Reipub. damno: quia vtriuſque ſeminarium eſt.

4 Ex quo non tam in omnium pene Hiſtoricorum monumentis, quam iuris auctorum libris videmus, ſemper pupillos Legumlatoribus curæ, & cordi fuiſſe.

5 Teſtantur hoc Imp. M. Antoninus, qui in hanc rem nouum Prætorem creauit, quē Tutelarem dixit: & Athenienſes, qui certos habuerunt ὀρφανοφύλακας, teſte Xenophonte.

6 Teſtatur idem Diuus Seuerus: Cuſpio Rufino in hæc verba reſcribens, *Omnem me rationem adhibere ſubueniendis pupillis, cum ad curam publicam pertineat, liquere omnibus volo. l. 2. §. Diuus Seuerus: D. qui pet. tut. vel curat.*

7 Teſtatur quoque idem Imp. Iuſtin. *no. 72. in princ.* his verbis: Πάντα μὲν τῷ νομοθέτῃ τὰ τῆς πολιτείας ἐν μεγάλῃ φροντίσι καθέστηκεν, ὅπως ἂν ἄριστα ἔχοι, καὶ ἁμαρτάνοιτο μηδέν. Διαφερόντως δὲ τὰ συμβόλαια τῶν νέων, καὶ ἡ περὶ αὐτοὺς φροντὶς πρᾶγμά ἐστι περὶ σπουδάσασι τοῖς τῷ νομοθετεῖν παρὰ θεοῦ τὴν ἐξουσίαν λαβοῦσι.

8 Hos vt ex parte imitaremur, conſtituimus & ipſi de tuitione pupillorum agere, &

ea quæ de hac re fuſe in liberis Iureconſultorum tradita ſunt, breuiter comprehendere, & publicæ diſputationis loco proponere.

9 Nam quia pupilli ob lubricum ætatis, ſe ipſos defendere nequeunt: non ſolum pie & vtiliter Legumlatores his proſpiciunt:

10 Sed etiam pie & optime faciunt, quia in tam piam & neceſſariam iuris ciuilis partem incumbunt, & quæ de pupillorum tutelis conſtituta ſunt, cognoſcunt, & ad vſum accommodant.

11 Ex quo Zaſius dicere ſolitus eſt: Aureis literis ſcribi, & publice pro roſtris affigi debere, quicquid vſquam de re pupullari ſcriptum extet.

12 Eſt autem (vt à definitione initium faciamus) tutela vis ac poteſtas in capite libero, ad tuendum eum qui propter ætatem ſuam, ſponte ſe defendere nequit, Iure ciuili data ac permiſſa, vt Seruius definit, *l. 1. D. de tutel.*

13 Et tutores ſunt, qui eam vim ac poteſtatem habent, ſic ex re ipſa appellati, quaſi tuitores ac defenſores: ſicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur, ait Paul. *in d. l. 1. §. 1.*

14 Vnde *in l. 2. C quan. mul. tut. off. fung.* tutores ſimpliciter defenſores dicuntur.

15 Quamuis ſæpe tutores parum nomini ſuo reſpondeant, & magis ſint tollitóres, quia plerunque tollunt & furantur bona pupillorum, teſte Alberico.

16 Id quod olim Demoſthenes cum magno ſuo damno expertus eſt, & filij illi Diodoti, quorum cauſam egit Lyſias aduerſus Diogetonem tutorem, item Malleolus, cuius tutor fuit Verres.

17 Diuiditur tutela in Datiuam, & Legitimam: quæ diuiſio in definitione tutelæ verbis, *data ac permiſſa*, exprimitur, *d. l. 1.*

18 *Datiua* tutela eſt, quæ Iure ciuili parentibus & Magiſtratibus eſt permiſſa, vt ab ijs daretur.

19 Hæc vel eſt Teſtamentaria vel Datiua in ſpecie.

20 Teſtamentaria eſt, quam parentes teſtamento præcipue conſtituunt *tot. tit. D. & C. de Teſtam. tut.*

21 Hæc rurſus in legitimam ſeu ordinariam, & honorariam diſtingui poteſt: *argum. l. 2. C. Theodor. Ad L. Iul. repetund.* vbi dignitas in legitimam & honorariam diſtinguitur.

22 Illa eſt quæ actione conſiſtit: at hæc quæ nihil agit:

23 Nam interdum tutores dantur, vt ἐν τοῖς πράγμασι, ſeu adminiſtratione tutelæ verſentur. *l. 3 §. 1. D. de adm. tut.*

24 Interdum vero honoris tantum, non etiam oneris cauſa dantur, qui vocantur honorarij. *d. l. 3. §. 1. & 2. D. de adm. tut.*

25 *Datiua* tutela in ſpecie eſt, quam Magiſtratus vel alijs petentibus, vel per ſe conſtituit.

26 Dicitur Datiua, quia à Magiſtratu dando conſtituitur.

27 Appellatur quoque ab Vlpiano *in fragm.* Prætoria, quia à Prætore plerunque fuit data.

28 Item dicitur honoraria, quia ab ijs qui honores gerunt, hoc eſt, à Magiſtratibus conſtituitur. *arg. §. Prætorum. Inſt. de iure nat. gent. & Ciuili.*

29 *Legitima* tutela eſt, quam Lex ſeu Ius ciuile introducit.

30 Hæc rurſus vel eſt vere legitima, vel quaſi.

31 Vere legitima dicitur quæ vel ex verbis legis XII. Tab. vel ex mente eius proficiſcitur.

32 Illa

Digitized by Google

32 Illa agnatorum eſt: at hæc patronorum: *tot. tit. Inſt. de legit. agn. tut.* & *tot. tit. Inſtit. de legit. patron. tut.*

33 Quaſi legitima tutela eſt, quæ non ex verbis, vel ex mente 12. Tab. ſed ad illarum exemplum eſt conſtituta, qualis eſt tutela Parentum, & Fiduciaria: *tot. tit. Inſt. de legit. par. tut.* & *tot. tit. Inſtit. de fiduc. tut.* Hæc de diuiſione.

34 Cognita definitione & diuiſione tutelæ, recte iam ad illius cauſas progredimur: Quia harum explicatio, præſentem materiam plenius enodabit.

35 Et quidem cauſa efficiens Tutelæ Teſtamentariæ, vel eſt remota, vel propinqua.

36 Remota eſt Lex 12 Tab. *l. 1. in pr. ff. de teſtam. tut.* Hæc enim parentibus hanc poteſtatem tribuit, vt etiam poſt mortem ſuam liberis proſpicere, & ijs teſtamento tutores conſtituere poſſent, *d. l. 1. in prin.*

37 Ratio huius legis eſt: Quia liberi impuberes de vita probe inſtituēda ſibi cōſulere nequeunt: at parentes ob ſingularē affectionē liberis ſuis optime velle, & ob ætatem optime prouidere intelliguntur, *l. Vlt. C. de cur. fur. l. penult. §. ſi Vero pater C. de adopt.*

38 At propinqua cauſa efficiens eſt teſtator parens, qui ſapit, penſoq; conſilio vtitur, & qui liberos in poteſtate habet, *d. l. 1. in pr. D. de teſtā. tut. l. 3 § quāuis, D. de adm. tut.*

39 Ex quo fit vt Mater, Auia, & Auus maternus teſtamento ſuo, liberis ſuis tutores minus recte conſtituant, *l. 2. & Vlt. ff. de conf. tut. & l. 2. C. d. t.* quia vxores liberos nō habent in poteſtate, *§. fœmina. Inſt. de adopt.*

40 Hanc enim in liberos ſolus pater habet: adeo vt alij omnes, citra parentem, per virilem ſexum aſcendentem, extranei dicantur, *l. Vn. §. extraneum C. de Rei Vx. act.* Hæc de cauſa efficiente teſtamentariæ tutelæ.

41 Datiuæ tutelæ cauſa efficiens pariter vel eſt propinqua, vel remota.

42 Propinqua cauſa eſt Magiſtratus: quia hic principem efficiendi locum habet. Nā ſine eo hæc tutela non conſtituitur.

43 Et hic Magiſtratus non ſemper idem fuit, ſed pro varietate temporis varius, vt cōſtat ex *tot. tit. D. de tut.* & *cur. dat. ab his.* & *tot. tit. Inſtit. de Attil. tut.*

44 At hodie ex conſuetudine omnes municipales Magiſtratus & Ciuitatum Iudices tutores dare ſolent, teſtibus Barth. *in l. 1. num. 4. D. de tut.* & *cur. dat.* & *Schneidewino in §. nos autem Inſt. de Attil. tut.*

45 Remota efficiens cauſa huius tutelæ eſt Ius Ciuile. Nam ij demum Tutores dare poſſunt, quibus hoc à iure conceſſum eſt, *l. muto. 6. §. tutoris. D. de tut.*

46 Veluti Lex Attilia poteſtatem dandi tutores ſpecialiter conceſſit Prætori vrbano, adhibita maiore parte Tribunorum plebis: at Lex Iulia & Titia nominatim hanc poteſtatem tribuit præſidibus prouinciarū, vt refert Imp. Iuſt. *in pr. tit. Inſt. de attil. tut.*

47 Sic Senatusconſultum auctore D. Marco factum hanc poteſtatem dedit Legato procos. *l. 1. D. de tut. & cur. dat.*

48 Sic etiam idem Princeps hanc poteſtatem conceſſit Iuridico Alexandriæ, *l. 2. D. de off. iurid. Alexandr.*

49 Et Imp. Seuerus eandem permiſit præfecto Vrbi, *l. pen. §. Romæ. D. de exc. Tut.* & *l. 1. ff. de off. præf. Vrbi.*

50 Itaque ſi quæritur, an Tutoris datio Imperij, vel Iurisdictionis ſit: cum Vlpiano reſpōderi debet, neq; imperij eſſe, neq; Iurisdictionis, *d. l. muto §. tutoris:* quia eſt Iuris.

51 Nam ei ſoli competit, cui nominatim hoc dedit vel Lex, vel Senatusconſultum, vel Princeps, teſte Vlpiano *in d. l. muto §. Tutoris.*

52 Adeo vt hoc dandi Tutoris Ius etiam priuati habeant, Vt Patresfam. His enim

Digitized by Google

ſpecialiter lege 12. Tab. hoc Ius tributum eſt, *l. 1. in pr. & l. tutor incertus 20. §. D. de Teſtam. Tut. d. ſup. theſi 36. & 37.*

53 Et propterea Tutoris datio à Magiſtratu alij mandari nequit, *l. nec mandantem 8. in pr. D. de Tut. & cur. dat.* Quia iure ſpeciali competit, *l. 1. D. de eo cui mand. eſt iuriſdict.*

54 Propterea quoque male communiter Interpretes cum *gl. in d. l. muto. §. tutoris*, aſſerunt, tutoris dationem eſſe mixti Imperij.

55 At peius Muſcornus affirmat, tutoris dationem quandoque Imperij, & quandoq; iuriſdictionis eſſe.

56 Hoc enim nihil aliud eſt, ac ſi aperte Vlpianum mẽdacij argueret, qui *in d. l. muto. §. tutoris*, &c. contrarium ſtatuit. Et hæc de cauſa efficiente datiuæ tutelæ.

57 Legitimæ tutelæ cauſa efficiens eſt lex 12. Tab. Hac enim lege ſingulariter agnatis & patronis tutela defertur, vt ſcilicet ij tutelam gerant, qui ſucceſſionem ſperant, *l. 1. ff. de legit. tut.*

58 Huius elegãs extat exemplum apud Plutarchum, qui teſtatur mortuo Clinia, Alcibiadis patre, tutores legitimos Alcibiadis fuiſſe Periclem & Ariphontem, vepote, inquit προσήκοντας κατὰ γένος.

59 Et hæc tutela non datur, ſed ipſo iure defertur, *l. legitimos 5. D. de legit. tut.*

60 Itaque proprie eſt legitima: non etiam datiua, quia immediate à lege 12. Tab. deſcendit: quia inquam legitimi tutores à nemine dantur, ſed ſtatim ipſo iure exiſtunt, *d. l. 1. D. de legit. tut.* Et hæc de cauſa efficiente tutelarum.

61 Cauſa tutelæ Impulſiua à parte pupilli, eſt neceſſitas ſeu indigentia pupilli, *§. Vlt. Inſt. de Attil. tut.* Hæc enim parentes & Magiſtratus ad tutoris dationem impellit.

62 At à parte Tutoris cauſa Impulſiua ſunt, ſpectata tutoris fides, probitas, & rerum notitia iuxta *pr. tit. Inſtit de ſatiſd. tut. & l. quaro 32. §. 1. D. de teſt. tut.*

63 Imo in datiua tutela etiam Matris, cognatorum, affinium & aliorum petitio, Magiſtratum ad dandum tutorem incitat.

64 Hæc autem petitio vel eſt ſpontanea vel neceſſaria.

65 Sponte petunt Cognati, affines, familiares & amici parentum, puerorum educatores, & nonnunquam etiam hi, qui contra pupillos acturi ſunt, *l. 2. in pr. & §. ſiquidem D. qui pet. tut. l. penul. C. eod. tit.*

66 Imo ex affectione & humanitate quilibet pupillo tutorem petere, & ſumptus ea de cauſa factos: ab ipſo repetere poteſt: niſi forte alius ex agnatis idem fuiſſet facturus, *l. 2. Verſ. quæ tibi, & ibi not. Cyn. Barth. Bald. Sal. & Caſtr. C. de neg. geſt.*

67 Neceſſario tutores petunt, Mater, liberti, & omnes ij, qui ad mortui pupilli ſucceſſionem vocantur, *d. l. 2. §. 1. D qui pet. tut. l. ſciant. 10. C. de legit. hered.*

68 Mater ex conſtitutione Seueri liberis impuberibus tutores petere cogitur, *d. l. 2. §. Diuus Seuerus. D. qui pet. tut.*

69 Ex naturæ enim inſtinctu intelligit, ſibi liberorum curam non eſſe negligendam.

70 Itaque ſi Mater ceſſat tutores impuberibus petere, ob deſertam pietatem à legitima liberorum hereditate expellitur, *d. l. 2. §. 1. Verſ. mater enim D. qui pet. tut. & l. matris 6. l. cum matribus 9. cum l. ſeq. C. d. t.*

71 Excipiuntur tres præcipue caſus: I. eſt, ſi mater ſit minor 25. annis, quia ei ob lubricum ætatis parcitur, *l. 2 C. ſi aduerſus don.*

72 II. Caſus eſt, ſi è re ſit pupilli tutorem non peti, vt explicatur, *l. 1. §. tractari D. ad S C. Tertul.*

73 III. ca-

73 III. Caſus eſt, ſi filius pubes decedat: Quia eo tempore quo deliquit, puniri debet, non in alio. Mora enim ætate purgatur, per *l. 3. Vbi not. Bald. in pr. & per l. omnem 6. in Verb. ſi filius impubes moritur. C. ad S C. Tertul.*

74 Sic etiam liberti Patroni liberis impuberibus neceſſario tutores petere tenentur: quia ſi hoc vel ob negligentiam vel ob malitiam intermittunt, puniuntur, vt emendẽtur, *d. l. 2. §. 1. Verſ. liberi autem, D. qui pet. tut.*

75 Non enim impune erga patronum ingrati eſſe poſſunt, *l. 1. D. de Iur. patro.* Ingrati autem ſunt, ſi filiorum patroni curam negligunt, *l. ingratus libertus 19. D. d. t.*

76 Et hoc idem forte non male quoque de Vaſallis dici poteſt: quia à libertis ad hos vſitata eſt illatio, vt late confirmat Euerard. *in top. lo. 59.*

77 Et quia Vaſallus feudo priuatur, ſi ſciens periculũ imminere Domino, ſiue circa Bona, non ſtatim certiorauit dominum: vt dicitur *in §. præterea ſi Vaſallus, quæ ſit prim. ca. a. benef. amit in Vſibus feud.*

78 Non autem Mater tantum & Liberti puniuntur, ſi nullos petunt tutores, ſed etiam ex conſtitutione Theodoſij omnes ij, qui ad ſucceſſionem pupilli, ab inteſtato, vel ex ſubſtitutione pupillari, prærogatiua gradus vocantur, *l. ſciant 10. C. de legit. hered.*

79 Niſi enim intra annum liberis impuberibus tutores petierint, ab eorum ſucceſſione excluduntur, *d. l. ſciant.*

80 Quia indigni iudicantur qui ijs ſuccedant, quorum in conſtituendo tutore, nullam, vel minus iuſtam rationem habuerunt, *arg. d. l. 2. §. 1. D. qui pet. tut.*

81 Ex quo Salicetus *in l. nepotibus, penult. C. Qui pet. tut.* generaliter dixit; ***Omnes qui ad ſucceſſionem pupillorum Vocantur, ad petendos intra annum ijs tutores neceſſitari.***

82 Hoc tamen ita accipimus, ſi omnes ſunt eiuſdem gradus: quia annus non currit niſi ei qui primam ſucceſſionis cauſam tenet, vt bene not. Caſtr. *in d. l. ſciant, num. 2. in fi.*

83 Etſi enim ſequens in gradu propter alterius negligentiam poſſit tutorem petere: tamen ſi intermittit, nihil ei obeſt, quia annis præcedentis in gradu nondum lapſus eſt, iuxta *l. nepotibus, pen. & ibi gl. ſing. C qui pet. tut.*

84 Qui vero petunt tutores, eos petunt à Magiſtratibus in patria pupilli, ex qua per patrem originem ducit: vel vbi patrimonium habet, *l. Vn. C. Vbi pet. tut.*

85 Quod ſi pupillus nõ ſit in patria, neque in eo loco, vbi degit, quicquam poſſideat, tum vel ad locum originis, vel patrimonij debet reſtitui, *d. l. Vn.*

86 Et ita tantùm pupillus in duobus locis tutorem accipere poteſt: non in tribus, vt voluit glo. *in §. ſed hoc Iure: Verb. creauerit. quam ibid. ſequuntur Io. de Platea, num. 12. Ang. num. 2. & Porc. num. 6. Inſtit. de Attil. tut.* Et hæc de cauſa impulſiua.

87 Obiectum tutelæ aliud eſt primarium: aliud ſecundarium.

88 Primarium ſunt pupilli impuberes: quia tutela præcipue eſt vis ac poteſtas in perſonam, in illam ſcilicet quæ ſeipſam per ætatem regere nequit, *l. 1. in pr. ff. de tut.*

89 Tutor enim principaliter perſonæ datur, *d. l. 1. ff. de tut. & l. quia 14. D. de teſtam. tut.* in tantum, vt licet ſint nullæ pupilli facultates, eum tamen defendere debeat, *§. Vlt. Inſt. de Attil. tut.*

90 Nec refert cuius ſexus ſit: quia tutor datur tam Maſculis, quam fœminis, *l. 1. D. de teſtam. tut.*

91 Nec quoque refert cuius dignitatis vel conditionis ſit Pupillus: quia etiam Regi-

Digitized by Google

bus & perſonis Illuſtribus, atque etiam liberis naturalibus tutores dãtur, *l. 1. C. de perſ. Illuſt. l. vlt. C. de conf. tut.*

92 Finis enim tutelæ in omnibus his perſonis locum habet *d. § vlt. Inſtit. de Attil. tut.*

93 Non autem tutores dantur filijs captorum ab hoſtibus, quia durante captiuitate, patria poteſt. ob Ius poſt liminij, pendet, *§. ſi ab hoſtibus. Inſt. quib. mod. Ius pat. pot. ſol.*

94 Et propterea interim in præiudicium patris tribui geri, & conſequenter nec tutor dari debet: *d. l. muto 6. §. ei cuius ff. de tutel.*

95 Non etiam dantur tutores ijs, qui ante tutores habent, Quia ex regula Iuris; habenti Tutorem, Tutor dari nequit: *l. ventri 20. D. de tut. & tit. de dat. tut. C. in quib. cauſ. tut. hab.* &c.

96 Ratio eſt, quia tutela eſt poteſtas in perſonam. Hæc autem eſt indiuidua.

97 Itaque tutor pupillo datus, totam eius perſonam iure poteſtatis occupat, *arg. l. qui fundum 7. §. ſi tutor. D. pro emt.* ne ſecundo locus ſuperſit.

68 Huius regulæ exceptiones aliquot introductæ ſunt ex SCtó, quas recenſet Cuiac. *in parat. d. t. C. in quib. cau. hab. tut.* &c. Hæc de primario tutelæ obiecto.

99 Secundarium obiectum ſunt res pupilli. Nam etſi in tutela principalis ratio habeatur perſonæ: tamen per conſequentiam tutor etiam res pupilli adminiſtrare tenetur *t. t. D. & C. de adm. tut.*

100 Non autem tutor certis rebus dari poteſt, *l. certarum 12. D. de adm. tut.* Quia tutela principaliter eſt Ius in perſonam pupilli, *l. ſciendum 20. D. de rit. nupt.*

101 Et propterea hoc iure non conſtituto: etiam adminiſtratio rerum conſtitui nequit: quia hoc ab illo pendet, & eſt illius conſequens: Hæc de obiecto tutelæ.

102 Subiectum tutelæ ſunt tutores. Omnes autem tutores dari poſſunt, qui non prohibentur.

103 Imo etiam inuiti ad hoc officium ſuſcipiendum cogi poſſunt, quia tutela publicum & ciuile munus eſt, *lib. 1. D. de adm. tut.*

104 Non prohibentur alij qui ſui. & alij, qui ſunt alieni Iuris.

105 Sui Iuris ſunt Patresfam. & Matresfam. Et illi ſine dubio tutores recte dari & fieri poſſunt.

106 Et quidem olim deficientibus teſtamentarijs, ſoli agnati ipſo iure facti ſunt tutores, *l. 1. & l. legitimos 5. D. de leg. tut.*

108 Nam lege 12. Tab. illi vocati ſunt ad tutelam, qui vocati ſunt ad ſucceſſionem: vt ſcil. ij, qui ſperarent ſucceſſionem, etiam bona tuerentur, ne dilapidarentur, *d. l. 1. in pr.*

109 At Iure Nouo quia cognati promiſcue cum agnatis ſuccedunt, *nou. 118.*

110 Ideirco etiam omnes ad tutelam vocantur, & legitimi tutores fieri poſſunt: *d. nou. 118. vbi Cuiac.* quia eo tutela redit, quo hereditas peruenit, *l. eo tutela 73. ff. de R. I. not. Hottom. lib. 5. obſer. C. 26.*

111 Quia inquam, plerunque vbi eſt ſucceſſionis emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debet: ait Imp. Iuſtin. *Inſt. de legit. patr. tut.*

112 *Plerunque* dicit, quia hoc locum habet, niſi ſexus vel ætas repugnet.

113 Ab inteſtato enim tutelam aſſumit Maſculus perfectæ ætatis: quia ad fœminas quidem hæreditas, at non etiam ſemper tutela defertur, *lib. 1. §. interdum, & l. penul. ff. de leg. tut.* de quo inf.

114 Et is tutor eſſe & fieri poteſt, qui illius ætatis ſit, vt ſe & res ſuas defendere & adminiſ-

miniſtrare poſſit, *l. Vlt. C. de legit. tut. §. itera maior. Inſt. de Exc. tut. & §. Vlt. Inſt. de fi. duc. tut.*

115 His autem caſibus videndum, an quis perpetuo tutelam aſſumere impediatur, an ad tempus.

116 Si perpetuo, vt quia de fœmina agitur, tum peruenitur ad ſequentem legitimum tutorem, *d. l. 1. §. interdum, & d. l. penult.*

117 Et ſi forte legitimus tutor ob corporis, aut animi morbum non poſſit tutelę preeſſe, de alio eſt prouidendum, vt recte ſenſit Curt. Iun. *conſ. 94. num. 6.*

118 At ſi impeditur ad tempus, tum hæc inhabilitas aut intra pupillarem ætatem finitur, aut non finitur.

119 Illic idem quod in ſuperioribus caſibus ſtatuendum eſt: Hic non item. Spes enim primi legitimi tutores facit, ne tutela ad ſequentem deuoluatur: ſed vt interea alius detur.

120 Et huius officium ſtatim expirat, vbi deſinit in legitimo tutore impedimentum, *l. ſi impuberi 13. Verſ. qui tutelam, D. de tut. & cur. dat. l. non ſolum 17. §. libertus D. de Excuſat. tut.*

121 At ceſſante impedimento, ceſſat datus, & ſuperuenit legitimus tutor: ita tamen ſi prius ſatisdederit rem pupilli ſaluam fore: quod ſingulare eſt, notante Barth. *in d. l. ſi impuberi, num. 5. per tex. ibid. §. quamVis autem.* Hæc de patribusfamilias.

122 At Matresfam. olim abſolute à tutelis fuerunt remotæ, *l. Vlt. D. de tute.* adeo vt ne quidem mater potuerit à patre communibus liberis in teſtamento tutrix dari: ſicut etiam data non potuit confirmari *l. Iure noſtro 26. in pr. D. de teſtam. tut.*

123 Ratio eſt, quia tutelam adminiſtrare virile munus eſt, & vltra ſexum fœmineæ infirmitatis tale officium eſt, vt Imper. Alexander Otaciliæ reſcripſit *lib. 1. C. quan. mul. tut. off. fung. poſſit.*

124 Hodie vero nouo Iure Mater & Auia tutrices eſſe & dari poſſunt, ex *nou. 118. cap. 5.* non quia liberis ſuccedunt: ſed quia ſingularem affectionem erga liberos habere intelliguntur, vt ſentit. Curt. Sen. *Conſ. 46. num. 15. fac. l. propter 14. C. de his qui accuſ. non poſ.*

125 Ex quo, ſi mater per ſtatutum à filij hereditate excluditur: non etiam ab eius tutela excluſa videtur, vt notabiliter infert Salic. *in auth. matri q. 9. C. quan. mul. tut. off. fung. poſ.*

126 Poteſt autem mater tutrix eſſe, ſi patris voluntas ei non aduerſatur *d. no. 118. c. 5.* ibi, *defuncti Voluntatem.* Patris enim iudicium ſemper præferri debet *l. pen. in fin. D. de cur. fur.*

127 Et Tutrix eſſe poteſt Teſtamentaria, Legitima & Datiua, nõ tantum Legitima, vt volunt Salic. Panorm. & Decius.

128 Nam ſi datur in Teſtamento, recte Teſtamentaria, ſi ab inteſtato aſſumit tutelam, Legitima: ſi denique in locum Teſtamentarij remoti à Iudice datur, Prætoria ſeu Datiua dicitur.

129 At qualiſcunque tutrix mater ſit, ſemper tutelam ſponte, non neceſſario ſuſcipit: quia hæc libera voluntas illi iure permiſſa eſt *d. no. 118. & l. 2. C. quan. mul. tut. off. fung.*

130 Debet tamen prius beneficio SSti Velleiani renunciare, iuxta *nou. 118. c. 5.* quia ſine huius renunciatione auctoritas interpoſita inutilis eſt.

131 Nam

131 Nam hæc auctoritas in negocijs pupilli eſt interceſſio *l. ſi non ſcripſit 15. C. de adm. tut. & l. cum alijs 6. C de cur. fur.*

132 Debet quoque renunciare nuptijs, *d. nou. 18. c. 5.*

133 Etſi enim in dubio in matre præſumatur Bona fides, quia hanc coniecturam naturalis ratio inducit.

134 Tamen vbi tranſit ad ſecunda vota, magis amore ſecundi coniugis, quam filiorum ardere præſumitur.

135 Nam ardore amoris nihil eſt vehementius: & hunc intra debitos carcerare limites Philoſophicum eſt, non muliebre, vt not. Bal. *in l. precibus 8. num. 21. C. de impub. & alijs ſubſt.* Et hæc de ijs qui ſui iuris ſunt.

136 Alieni Iuris ſunt filijfam. & ſerui *l. 1. D. de his qui ſunt ſui vel al. Iur.* Illi tutores eſſe & dari poſſunt, quia in tutelis patrumfam. locum obtinent, *l. filiusfam. 9. D. d. t.*

137 Hi autem in teſtamento tutores dari, *l. qui tutelam 28. §. 1. & l. quæro 32. D. de teſtam. tut.* at à Magiſtratu dari non poſſunt, *l. in ſeruili 7. C. qui dar. tut.* Et hæc de ijs qui tutores dari poſſunt.

138 E diuerſo prohibentur alij tutores eſſe, & dari, vel natura, vel lege.

139 *Natura* prohibentur, qui vel animi, vel corporis defectu laborant.

140 Animi defectu laborare videntur, qui vel nullum iudicium habẽt, vel minus perfectum habent.

141 Nullum habent alij per ſe, vt Infantes, alij per accidens, vt Furioſi, mente capti.

142 Et hi omnes à natura tutores eſſe prohibentur: quia natura id eis denegauit, cuius gratia tutela conſtituitur.

143 Non enim defendere poſſunt pupillum, quia ipſi aliorum defenſione indigent.

144 Nec ferendum eſt, eundem eſſe tutorem, & ſub tutela conſtitui: ſed hæc & nominum, & rerum fœda confuſio eſt, vt Imp. Iuſtin. *in l. vlt. C. de legit. tut.* ſcripſit.

145 Imperfectum iudicium habent Minores 25. annis. Hos nos etiam, omiſſis varijs opinionibus, tutores eſſe & dari negamus, *d. l. vlt. C. d. leg. tut.*

146 Hoc enim & pupilli competens gubernatio exigit, & naturalis ordo requirit, *d. l. vlt.*

147 Nam is demum pupillo recte præeſſe poteſt, qui ſibi prodeſſe poteſt: & contra, qui ob iudicij imbecillitatem ſibi prodeſſe nequit, nec alteri præeſſe poterit.

148 Et naturalis ordo poſtulat, ne ille tutor detur, qui ſeipſum tueri non poteſt, & qui adhuc aliorum cura & auxilio opus habet, *d. l. vlt.* Hæc de ijs qui animi defectu laborant.

149 Corporis vitio laborant Mutus, & Surdus: & neuter Tutor eſſe & dari poteſt.

150 Non mutus, quia auctoritatem præbere non poteſt, *l. 1. § vlt. D. de tutel.*

151 Non etiam ſurdus, quia niſi audiat, auctoritatem præbere nequit, *d. l. 1. vlt.*

152 Et hoc eſt quod Paulus dixit: *Tutorem non tantum loqui, ſed etiam audire debere, d. l. in fin.* Hæc de ijs qui natura prohibentur.

153 *Lege* tutores eſſe & dari prohibentur, alij reſpectu ſui, alij reſpectu alterius.

154 Reſpectu ſui prohibentur Mulieres & Exteri.

155 Mulieres regulariter ob ſexus infirmitatem Tutrices eſſe & dari prohibentur: Quia alienam ſuſcipere defenſionem virile eſt officium, & vltra ſexum muliebrem, *l. alienam 18. C. de procur.* Quia, inquam, tutelæ munus maſculorum eſt, non fœminarũ, teſte Neratio *l. vlt. D. de tute.*

156. Excipiuntur mater & auia. *tot. tut. C. quan. mul. tut. offic. fung.*

157 Hæ

igitized by

157 Hæ enim tutrices eſſe & dari poſſint *d. ſup. theſi 124.* adeo vt mater, (ſi vult tutelam ſuſcipere) præferatur legitimo & datiuo tutori, non item teſtamentario: Quia defuncti voluntas ſemper præferri debet iuxta *nou. 118. C. 5.*

158 Vnde Iaſon, *in l. manumiſſiones 4. num. 5. D. de Inſt. & Iur.* notabiliter dixit: *Matrem in tutela vel cura præferri omnibus agnatis & cognatis.*

159 Exteri quoque tutores Prætorij ſeu Datiui eſſe nequeunt. Neque enim à præſide alterius prouinciæ, neque à Magiſtratibus municipalibus tutor ortus ex alia ciuitate, nec domicilium vbi nominatur habens, ab eo tutor dari poteſt, cuius Iurisdictioni non eſt ſubiectus, *l. neque 5. C. qui dat. tut. vel cur. poſ.*

160 Oportet enim Magiſtratum in dando tutore ſeruare finem Iurisdictionis ſuæ, *l. 3. D. de tut. dat.*

161 Nam etſi tutoris datio Iurisdictionis non ſit, *d. ſup. theſi 50. cum ſeqq.* tamen cogendi tutoris ratio Iurisdictionis eſt, not. Cuiac. *ad l. 1. D. de exc. tut.*

162 Ex quo fit, vt interdum etiam non municeps tutor dari poſſit, dummodo municipi detur, vt Vlp. *lib. 2. ad Edict.* affirmauit, *l. etiam 10. ff. de tutel.*

163 Nam Vlp. non municipem pro eo habet, qui non ſit ex eodem municipio ſeu ciuitate natus: ſit tamen ſub Iurisdictione municipij: veluti ſi ſit ex agris, vicis, vel oppidis municipio ſubiectis, *d. l. 3. D. de tut. & cur. dat. & l. 1. ſi quando D. de Magiſtr. cõuen.*

164 Et ſi quando deſunt in ciuitate, ex qua pupilli oriundi ſunt, qui idonei videantur eſſe tutores, officium eſt Magiſtratum inquirere ex vicinis ciuitatibus honeſtiſſimum quemque, & nomina Præſidi prouinciæ mittere, non ipſos arbitrium dandi ſibi venditare, vt Diui Marcus & Verus Cornelio Proculo reſcripſerunt, teſte Paulo, *in l. Diui 14. D. de tut. & cur. dat.*

165 Licet autem exteri non poſſint eſſe tutores Prætorij ſeu Datiui, tamen poſſunt eſſe teſtamentarij, quia alienæ ciuitatis ciuis teſtamento liberis tutor dari poteſt, *l. quæro 32. in pr. ff. de teſtam. tut.*

166 Et ita hoc caſu maior priuatis, quam magiſtratibus à lege conceſſa eſt poteſtas. Hæc de ijs qui reſpectu ſui prohibentur.

167 Reſpectu alterius tutores eſſe & dari prohibentur, alij ob pupillum: alij ob Eccleſiam: alij ob Remp.

168 Ob pupillum tutores eſſe & dari prohibentur perſonæ incertæ, Iudæi, Hæretici, turpes perſonæ, creditores & debitores pupilli, quos ij parentes creari prohibuerũt, & qui ſe ingerunt.

169 Perſonæ incertæ tutores teſtamento dari prohibentur, teſte Paulo, *in l. tutor. 20. D. de teſtam. tut.*

170 Cum enim de pupilli præiudicio agatur, ne is male gubernetur, è re ipſius eſt, vt tutor datus certus ſit.

171 Et propterea Imp. Iuſtin. dixit, teſtatorem certo iudicio debere pro tutela ſuæ poſteritati cauere. §. *tutor autem. Inſt. de leg.*

172 Sic etiam ſi duo ſunt Titij, Pater & Filius, & datus ſit tutor Titius, is datus cenſetur, quem dare ſe teſtator ſenſit. *l. duo ſunt Titij 30. D. de teſtam. tut.*

173 Si id nõ apparet: nõ ius deficit, ſed probatio: igitur neuter tutor erit. *d. l. duo ſunt Titij:* quia forte is eligi poſſet, de quo teſtator nõ ſenſit vt Cuman. not. *in d. l. duo ſunt Titij.*

174 Non autem in teſtamento tantum: ſed etiam à Magiſtratu tutor incertus dari nequit: quia vtrobique eadem ratio.

Digitized by Google

175 Non minus enim Magiſtratus, quam teſtator pupillo certo iudicio de tutela cauere debet.

176 At vbi ab inteſtato tutela aſſumitur, ceſſare ſolet incerti tutoris quæſtio, quia vel certus eſt qui pupillo poteſt ſuccedere: vel plane nullus eſt.

177 II. Ob pupillum tutores eſſe & dari prohibentur, Iudæi & Hæretici, quia metuendum eſt, ne mores & religionem pupilli corrumpant.

178 Si enim ſuſpicio inſidiarum facit, ne pupillus inter ſuſpectas perſonas educetur, *l. 1. & Vlt. D. Vbi pup. ed. Vel mor. deb. & l. Vlt. C. eod.*

179 Certe multo minus illi tutor Iudæus vel Hæreticus præfici debet: quia in hoc indubitate metuendum, ne animæ pupilli inſidias ſtruat, *fac. c. 2. c. adhæc & c. etſi Iudæos, Ext. de Iuda.*

180 Ex quo legimus Impp. Theodoſ. & Honor. grauiter prohibuiſſe, ne Iudæi & Hæretici ſeruos haberent Chriſtianos, *l. 1. C. ne Chriſt. manc. hær. Vel Iud. hab.*

181 Nec audiendus eſt Modeſtinus, qui *in l. ſpadonem 15. §. iam autem D. de ex. tut.* contrarium ſtatuit.

182 Nam quia prior ſententia pietati & religioni magis conuenit, ac etiam pupillo vtilior eſt: merito poſteriori ſententiæ præponitur, *arg. l. ſunt perſonæ 43 in fin. D. de relig. & ſumt. fun.*

183 III. Ob pupillum tutores eſſe & dari prohibentur perſonæ turpes, *l. teſtamento 17. §. 1. D. de teſtam. tut.* Quia indignum eſt eos pupillo præfici, a quibus non informari, ſed deprauari poteſt.

184 Et propterea tales ne quidem cum ſatisdatione admitti debent, *d. l. teſtamento §. 1.* quia ſatisdatio perſonæ turpitudinem non abolet.

185 IIII. Ob pupillum tutores, eſſe & dari prohibentur creditores & debitores pupilli, ex *nou. 72. c. 1. 2. & 3.*

186 Si modo debitum vel creditum non ſit modicum, ſecundum gl. *in pr. in auth. minoris C. qui dar. tut.* Id quod Iudex ſecundum perſonæ conditionem determinabit, *arg. l. etſi ſuſcepit 52. §. 1. D. de Iud. l. quæro 60. D. de Iur. dot. not. Barth. in d. auth. minoris. num. 6.*

187 Ratio prohibitionis eſt, ne pupilli debitor chirographa, inſtrumenta, aut alias probationes ſubtrahat: aut creditor apochas, aliæque ſolutæ pecuniæ probationes intercipiat, *d. nou. 72.*

188 Excipiuntur Mater & Auia, quam diu ſecundis nuptijs abſtinent: quia tum omni ſuſpicione vacant, iuxta *nou. 49.*

189 Excipi etiam poſſunt Pater & Auus, & omnes parentes virilis ſexus iuxta Cuiac. *in d. nou. 72. & 94.* quia in his eadem militat ratio. Nam in his quoque ratio affectionis omnem ſuſpicionem tollit.

190 Non autem excipiuntur fratres, vel alij transuerſales: quia inter hos non eſt ea affectio, quæ eſt inter parentes & liberos, *l. cum oportet 6. in fi. prin. ibi, Vel ad fratres ſuos, & §. ſin autem res in fi. C. de bon. quæ lib. l. cum pater 77. §. euictis. D. de legat. 2.*

191 Ex quo Bald. in l. cum in eo 44. num. 3. D. de pact. non male dixiſſe videtur. *Aſcẽdentes & Deſcendentes non repelli à tutela ratione debiti, vel crediti, at bene transuerſales.*

192 Adeo autem creditor & debitor pupilli, à tutela repellitur, vt ſi forte tutelã ſuſcipiat, nec creditum vel debitum aperiat, vterque puniatur.

193 Creditor enim amittit creditum: & debitori facta ſolutio nihil prodeſt, *d. nou. 72. c. 4.*

194 Ex quo orta eſt illa quæſtio: *Anne hic creditor vel debitor, qui tutelam ſuſcepit, nihilominus tutor maneat?* In qua Interpretes inter ſe diſſentiunt.

195 Azo enim id affirmat, vt no. gl. *in l. propter litem 21. D. de excuſ. tut.* Cuius opinionem ſequitur Barth. *in d. auth. minoris num. 14. in fi. C. qui dar. tut.*

196 Ratio qua nituntur eſt, quia eo ipſo momento, quo tacet amittit creditũ vel debitum ſi quid ſoluit, *d. c. 4.* Ergo tanquam non creditor, vel debitor tutor eſſe poteſt.

197 Cynus *in d. auth. minoris q. 13.* exiſtimat ei alium tutorem eſſe adiungendum.

198 At Hugolinus tacentem creditorem vel debitorem tutorem manere negat. *in d. l. propter litem*, quem ſequuntur ibi Bald. Fulgoſ. Caſtr. & alij, quibus & nos ſubſcribimus.

199 Nam eo ipſo quod tacuit, ſe ſuſpectum reddidit, ſuſpicione Iuris: vt merito repelli debeat.

200 Et hæc ſententia in tantum Baldo *in d. l. propter litem*, placet, vt exiſtimet etiam eo caſu creditorem repellendum, quo ſe creditum remiſſurum dicit.

201 Nam eo ipſo non ſolum turpiter videtur velle tutelam nummis redimere, contra *l. in eos 8. D. de tutel.* Sed etiam in ſuſpicionem incidit, quod tantopere tutelam affectet, vt malit credito vel debito, quam tutela carere.

202 Itaque repudianda eſt Saliceti opinio, qui in d. auth. minoris n. 10. putat, Iudicem, qui ſcit alterum creditorem vel debitorẽ pupilli eſſe, poſſe eum ſine iactura crediti vel debiti tutorem conſtituere: quia hæc opinio aperte *d. no. 72.* contradicit.

203 Nam in ea rotunde affirmatur, creditorem vel debitorem pupilli, à curatione omnino eſſe prohibendum. Item videndum ne talis vllus accedat.

204 Sic etiam reijcienda eſt eiuſdem Saliceti altera opinio, dum *in d. auth. minoris*, amplius aſſerit, eum qui ſciens & tacens ſe eſſe creditorem vel debitorem pupilli, ſi factus ſit tutor, comperta veritate poſſe à Iudice vel ſuſpectum remoueri, vel poſſe ei curatorem adiungi.

205 Nam quæ *in d. no. 72.* de curatore adiungendo continentur, ea manifeſte in eo tantum caſu loquuntur, ſi quis durante tutela pupilli creditor vel debitor fiat, *in d. no. 72. cap. 2.*

206 V. Ob pupillum tutores eſſe & dari prohibentur ij, quos parentes creari prohibuerunt: quia prohibitio parentum eos ſuſpectos facit, *l. ſcire oportet 21. §. ſed etſi. D. de tut. & cur. dat.*

207 Adeo vt ſi pater in ſuo teſtamento det tutorem, quem ante Mater prohibuit, nõ valeat datio, *d. l. ſcire oportet §. 1.*

208 Et ſi forte talis creatus ſit, nec tutelam recuſauerit, tutor eſſe prohiberi debet, ſalua tamen *iniuria*, hoc eſt, exiſtimatione. *d. l. ſcire oportet §. ſed etſi.*

209 Tandem ob pupillum tutores eſſe & dari prohibentur, qui ſe ingerunt, petũtq; tutelas, & eaſdem precio aucupantur *d. l. ſcire oportet. §. vlt.*

210 Nam qui operam ſuam ingerit, ſuſpectus eſt, *l. quæ omnia 25. §. 1. D. de procur.* Et hæc de ijs qui ob pupillum tutores eſſe & dari prohibentur.

211 Ob Eccleſiam tutores eſſe & dari prohibentur perſonæ Eccleſiaſticæ.

212 Hæ enim non niſi altari & diuino miniſterio vacare debent: & nemo Deo militans ſecularibus negotijs ſe debet immiſcere, *c. vlt. 88. diſt.*

213 Ex quo legimus Imperatorem Iuſtinianũ, cum aliquando Epiſcopis permiſiſſet

Digitized by Google

ſe à tutela excuſare, *l. generaliter 51. C. de Epiſ. & cler.* poſtea ſtatuiſſe, vt ne volentes quidem Epiſcopi & Monachi ad tutelam admitterentur, *nou. 123. c. 5.*
214 At vt Presbyteri, Diaconi & Subdiaconi vnam legitimam tutelam, ſi vellent, poſſent ſuſcipere, *d. nou. 123. c. 5.*
215 Denique ob Rempub. tutores eſſe & dari prohibentur armatæ militiæ occupati muneribus *§. idem in milite: Inſt. de excuſ. tut.* quia non debent priuato aliquo negocio ab operis militiæ Reip. præſtandis abduci *l. milites 31. C. de loc. cond.*
216 Ex quo Imp. Antonius, Religionem ſacramenti militem eripere ab adminiſtratione tutelæ ſcripſit *l. ab adminiſtratione 8. C. de legat.*
217 Et Imperator Philippus ab Emerito conſultus, reſcripſit: Militiæ armatæ muneribus occupatum, neque ſi legitimus ſit, nec ſi teſtamento datus fuerit, nec alio modo, etſi voluerit, tutorem fieri poſſe *l. 4. C. qui dat. tut.*
218 Nihilominus tamen miles admittetur ad emolumentum legati, quod fortaſſe ratione tutelæ ei relictum eſt *d. l. ab adminiſtratione.*
219 Nec enim, teſte Imp. Antonio, iuſte à petitione legati repellitur: cum, etiamſi vellet tutelam adminiſtrare, prohibeatur *d. l. ab adminiſtratione.*
220 Cognitis perſonis quæ tutelam conſtituere, quibus conſtitui, & qui tutores eſſe & dari poſſunt, vel non: iam deinceps inueſtigandum, quomodo tutelæ & tutores cōſtitui queant.
221 Et quidem tutela teſtamentaria conſtituitur in teſtamento tam nuncupatiuo, quam ſolemni: quia vtrumque teſtamenti ſpecies eſt, à quo tutela nomen accepit.
222 Imo etiam teſtamento tutor datus intelligitur, qui Codicillis teſtamento confirmatis ſcriptus eſt *l. 3. D. de teſtam. tut.* quia non tam Codicillis, quam teſtamento dari intelligitur.
223 At Codicilli tacite teſtamento confirmati videntur, ſi teſtamentum eos vel præcedat, vel ſequatur, ex reſcripto Impp. Seueri & Antonini: quia præſumptio eſt pro Codicillis, niſi expreſſe ſint reuocati *§. non tantum. Inſt. de Codicil. fac. l. ſancimus 27. C. de teſtam.*
224 Ex quo, ſi tutor datus ſit teſtamento, & alius rurſus datus ſit Codicillis, vterque tutor erit: quia vterque teſtamento datus intelligitur: ille vere, hic ex præſumtione *l. 2. C. de teſtam. tut.*
225 Niſi forte poſteriorem tutorem dando, priorem teſtator reprobauerit: Tum enim poſterior ſolus tutor erit: quia ſolus datus intelligitur *d. l. 2.*
226 Atſi nullum factum ſit teſtamentum, vel tale factum ſit, quod pro nullo habetur, Oldrad. exiſtimat nihilominus tutorem in ſolis Codicillis recte dari. *Conſ. 138. in fi. per l. ab inteſtato. D. de Codicil.*
227 Nobis verior Bald. ſententia videtur, dicentis, talem tutorem in Codicillis abſque teſtamento datum, per Iudicem, vt minus ſolemniter datum, confirmandum eſſe *arg. d. l. 2. C. de teſtam. tut.* æquiparando epiſtolam & Codicillum vt fac. Cyn. & Bal. ibi.
228 Sic etiam contra *gl. in l. hac conſultiſſima 21. §. ex imperfecto C. de teſta.* dicimus, tutorē in teſtamento minus ſolemni nō recte dari, vt aperte affirmat *d. l. 2. C de conf. tut.*
229 Voluntas tamen patris in eo confirmando ſeruari debet, vt ſc. is ſine ſatisdatione confirmetur *d. l. 2. & l. qui à patre 3. D. de conf. tut.*
230 Hæc autē teſtamētaria tutoris conſtitutio, vel fit pure & ſimpliciter, vel ad certū tēpus, vel ſub cōditione, vel ante heredis inſtitutionē *§. ad certum, Inſt. de teſtam. tut.*
231 Pate

Digitized by Google

231 Pure & ſimpliciter fit, vt Sempronius liberis meis tutor eſto.

232 Ad certum tempus, vt ad quinquennium *l. tutor datus 8. §. tutorem. D. de teſtam. tut.* quo elapſo finitur tutela, *§. præterea, Inſt. quib. mod. tut. fin.* & in eius locum alius tutor ſurrogatur *l. ſi quis 11. §. 1. D. de teſt. tut.*

233 Ex certo tempore, vt poſt quinquennium: quo elapſo incipit tutela: & interea à Iudice alius datur, qui adueniente die tutor eſſe deſinit *d. l. ſi quis §. 1.*

234 Sub conditione, fortuita vel voluntaria tutor teſtamento datur.

235 Fortuita, vt ſi nauis ex Aſia venerit Titius filijs meis tutor eſto. Aliud exemplum eſt *in l. pen. D. de tut.*

236 Voluntaria, vt Titius ſi volet liberis meis tutor eſto *l. tutor. 22. D. de teſtam. tut.*

237 Pendente autem conditione alius tutor à Iudice datur *d. l. ſi quis.*

238 Ratio horum omnium ex fauore pupillorum deſumitur. Nam leges pupillis optime proſpectum cupiunt.

239 Optime autem illis proſpectum putant, ſi pater liberis quocunque modo tutorem dederit *l. 3. §. 1. D. de auct. tut.*

240 Et propterea permittunt, vt in teſtamento etiam minus plene & perfecte tutor detur: quia Magiſtratus, quod in hac datione deſideratur ſupplere, & amplius pupillo prouidere poteſt *§. ſed etſi Inſt. de Attil. tut.*

241 At hos omnes & ſingulos modos, teſtator diuerſis verbis, & formulis exprimere poteſt, & ſolet.

242 Verba poſſunt eſſe tam Græca quam Latina *l. Vlt. C. de teſtam. tut.* quia nihil refert qua lingua teſtator tutorem conſtituat *d. l. Vlt.*

243 At formulæ præcipue triplices eſſe ſolent.

244 Aut enim dicit: *Caius filijs meis vel filiabus tutor eſto*: vel dicit: *Caius liberis tutor eſto*: vel denique dicit, *Caius poſtumis liberis tutor eſto.*

245 Primo caſu, ſi tantum filiorum mentionem facit, etiam filiabus tutorem dediſſe intelligitur: quia filiorum appellatione etiam filiæ continentur *l. ſi quis 16. in pr. D. de teſtam. tut.*

246 At non contra, ſi tantum filiarum mentionẽ facit, etiam filijs tutorem dediſſe videtur: quia filiarum appellatione filij nõ continentur *l. ſeruis. 81. Vbi not. D. de leg. 3.*

247 Exemplo enim pernicioſum eſt, fœminino vocabulo etiam maſculos contineri, ait Pomponius *l. ſi ita ſcriptum 4. D. de leg. 2.*

248 Sic quoque ſi teſtator plures habeat filios, ita dicat; *Caius filio tutor eſto*: nõ vni tantum, ſed omnibus tutorem Caium dediſſe inteligitur *d. l. ſi quis. §. 1.*

249 Item ſi teſtator, cum ignoraret ſe habere *Filium Titium, ſimpliciter filijs Caium tutorem dederit*: *Caius Titio tutor non erit*: non quia filij nomine Titius non comprehendatur: ſed quia teſtator de Titio non ſenſit *d. l. ſi quis §. ſi quis cum ignoraret.*

250 Proinde ſi credidit filium interijſſe, qui adhuc viuit, idem erit dicendum: *quia illi tutorem dediſſe non intelligitur, quem mortuum eſſe credebat d. l. ſi quis §. proinde.*

251 Imo ſi teſtator dicat, *Caius filijs & filiabus meis tutor eſto*, etiam poſtumis filijs & filiabus tutorẽ Caium dediſſe intelligitur: quia filij & filiæ appellatione etiã poſtumus & poſtuma continentur *§. ſi quis filiabus. Inſt. qui teſt. tut. dar. poſ.*

252 Hi enim pro natis habentur, vbi de eorum cõmodo agitur *l. qui in Vtero 7. & 26. D. de ſtat. hom. l. quod dicemus 231. D. de V. S.*

253 Non autem hac formula teſtator ſimul nepotibus, Caium tutorem dediſſe intelligitur *d. §. ſi quis filiabus: & l. quid ſi 6. D. de teſtam. tut.* Quia nepotes vocabulo filiorum & filiarum proprie non veniunt, *d. l. quid ſi.*

254 Nam proprie filius differt à nepote: quia aliter filij, aliter nepotes appellantur, *d. l. quid ſi.*

255 Et ideo auctore Dione *lib. 54.* cum interdictum eſſet τοῖς παισὶ, hoc eſt, filijs Senatorum (nam & παίδων nomen ſoli filij ſignificantur *l. ſed milites 8. poſt. pr. D. de exc. tut.*) ne ludo polluerentur, Imp. Auguſtus etiam poſtea idem nepotibus interdixit.

256 Non debet autem à propria vocabulorum ſignificatione recedi, niſi ex iuſta cauſa, *l. 1. §. licet. D. exerc. act. vbi no. DD.*

257 At in tutela nulla iuſta cauſa apparet: quia etſi propria ſignificatio retinetur, nihilominus adhuc nepotibus ſatis eſt proſpectum. Tutorem enim Prætorium habere poſſunt. Hæc de primo caſu.

258 Secundo caſu, ſi teſtator Caium tutorem liberis ſuis dedit, intelligitur eum tam filijs, quam nepotibus vtriuſque ſexus dediſſe *d. §. ſi quis filiabus & d. l. quid ſi.*

259 Ratio eſt, quia liberorum appellatio omnes in infinitum deſcẽdentes comprehendit *l. liberorum 22. D. de V. S. L. fac. & l. Iuriſconſultus. 10. §. 1. D. de grad. & affin. & nom. eo.*

260 Interdum tamen, vbi ratio vel vſus loquendi, huic ſignificationi reſiſtit, aliud obſeruari ſolet *l. cum ſer 25. D. de cond. & dem. not. Alciat. in d. l. liberorum.*

261 Tertio caſu ſi teſtator dicit; *Caius poſthumis liberis tutor eſto:* tam filijs poſthumis vtriuſque ſexus, quam cæteris liberis Caium tutorem dediſſe intelligitur *d. § ſi filiabus, in fi. d. l. quid ſi nepotes 6. D. de teſtam. tut.*

262 Hac enim formula teſtator cuiusuis gradus poſthumos ſignificaſſe videtur: quia poſthumorum nomen generale eſt, & tam ad poſthumos ſecundi, quam primi gradus pertinet § *2. & 3. Inſt. de exher. lib. d. l. ſi quid nepote.*

263 Et propterea *in d. §. ſi quis filiabus,* non eſt cum Haloandro pro poſthumis, legẽdum poſteris: quia omnes libri manuſcripti Haloandro repugnant, ac etiam Pandectæ florentinæ *in d. l. ſi quid, in fi.*

264 Et quia alias male ſtatim mentio de filijs poſthumis inferretur, *in d. §. ſi quis filiabus* Hæc de forma teſtamentariæ tutelæ.

265 In tutela legitima non conſiderantur modi, verba & formulæ: quia hæc à nullo homine conſtituitur: ſed a lege defertur.

266 Nam legitimi tutores non dantur: ſed ipſo iure exiſtunt: quia his ipſo iure tutela defertur *l. legitimos 5. D. de legit. tut.*

267 Defertur autem tutela eo modo, quo defertur hereditas.

268 Nam vnusquisque ſecundum gradum & ordinem quo ad hereditatem vocatur, aut ſolus, aut cum alijs etiam tutelæ officium ſuſcipere debet.

269 Et quando in eodem gradu plures ſunt, omnes ad tutelam vocantur, ſi perfectæ ætatis ſunt *l. ſi reliquero 8. cum l. ſeq. D. de legit. tut.*

270 Vnde Salicetus *in auth. matri. num. 4. ad. tit. C. quan. mul. tut off. fun. tradit, Quod pariter ſuccedentes, pariter ad tutelam admittantur, ſi pariter idonei ſunt & habiles.*

271 Ex his tamen vnus vel plures magis idonei, adminiſtrationi tutelæ ſunt præficiendi *nou. 118. c. 5.* ne quod dici ſolet:

Sequitur

Segnius expediant commiſſa negocia plures.
iuxta *l. 3. §. quamuis. D. de adm. tut.* Quilibet enim curam reijcit in ſocium.
272 Nihilominus adminiſtrationis periculum ad omnes pertinet, omniumque bona eo nomine pupillo tacite ſunt obligata *d. auth ſicut.*
273 Quamuis ille qui tutelam adminiſtrat, ante reliquos ſit actione conueniendus: vt recte not. Cyn. *in d. auth. ſicut C. de legit. Tut.* Hæc de forma legitimæ tutelæ.
274 Prætoria ſeu honoraria, vel datiua tutela, à Magiſtratu, vel ſine confirmatione, vel per confirmationem conſtituitur.
275 Sine confirmatione rurſus, vel alijs petentibus: vel ex officio.
276 Alijs petentibus, ſi nullus teſtamento datus ſit tutor: nullus quoque adſit legitimus: vel adſit quidem, ſed inhabilis.
277 Ceſſante teſtamẽtario & legitimo tutore, ſuccedit tutor Prætorius ſeu datiuus: nec prius huic locus eſt, quam teſtamentarius, vel legitimus tutor nullus adſit.
278 Sicut enim teſtamentariæ tutelæ ſuccedit legitima *l. ſi quis 11. in pr. ff. de confir, tut.* Ita legitimæ cedit Prætoria *l. ſi ſororis tuæ 9. C. qui d. tut.*
279 Adeo vt tutor non obligetur, ſi ei à magiſtratu datus ſit, qui ante legitimum tutorem habet *d. l. ſi ſororis:* & vt hæc datio ipſo iure nulla ſit ſec. *gl. Vlt. in fin. & ibi Salic. num. 3. in l. 1. C. de teſtam. tut.*
280 Imo ſi teſtamentarij & legitimi adſunt tutores, ad illos, niſi ſe excuſauerint, à tempore quo pupillus tutore eguit, adminiſtrationis periculum pertinet, vt not. Fab. *in §. 1. Inſt. de Attil. tut.* cuius ſententia probatur *d. l. ſi ſororis.*
281 At ſi legitimus tutor actu vel potentia tutor eſſe nequit, peruenitur ad tutorem Prætorium.
282 Actu inhabilem dicimus, qui omnino tutor eſſe nequit: cuius generis ſunt ij, de quibus ſupra *theſi 183. cum ſeqq.* egimus.
283 At potentia inhabilem vocamus, qui obſtante temporali aliquo impedimento tutor eſſe nequit: at hoc ceſſante poteſt: vt ſi quis ab hoſtibus captus ſit:
284 Vel ſi adhuc ex teſtamento nemo heres exiſtit. Tum enim tutor datus officio tutelæ tam diu fungi nequit, quamdiu nemo hereditatem adijt.
285 Nam teſte Pomponio, ſi nemo hereditatẽ adijt, nihil valet ex his quæ teſtamẽto ſcripta ſunt *l. ſi nemo 9. D. de teſta. tut. Conc. l. Papinianus 8. §. Vlt. D. de inoff. teſtam.*
286 Hoc autem contra plerosque de extraneo herede verum eſſe intelligimus, non etiam de patris vel Domini neceſſario herede.
287 Neceſſarius enim heres non adit, nec adire vſquam hereditatem dicitur, ſed exiſtit ſtatim *l. 1. §. qui ſunt infra. D. ſi quis omiſ. cau. teſtam.* & habet Ius ἀποφάνσεως.
288 At extraneus fit heres: nempe aditione. *l. filiusfam. 18. D. ad L. Fal.*
289 Ex quo neceſſario herede ſcripto, tutelæ ſtatim ac is heres extitit, valere incipiunt: hoc eſt à morte teſtatoris, *fac. l. ſi poſt mortem. D. de leg. 1. not. Cuiac. l. 2. D. de Excuſat. tut.*
290 Non tamen iccirco dicendum, tutoris teſtamentarij poteſtatem non à teſtatore, ſed ab herede proficiſci: eo quod hic ſine herede eſſe nequeat.
291 Nam contrarium verius eſt: nempe tutores teſtamentarios, non ab herede, ſed potius à teſtatore proficiſci: ſimul atque aliquis heres extitiſſet, teſte Paulo, *in l. tutores 7. D. de teſtament. tut.*
292 Ratio duplex eſt: Prior, quia ipſe heres poteſt tutor dari *d. l. tutores.*

293 At

Digitized by Google

293 At hoc fieri non poteſt, ſi hæc poteſtas ab herede proficiſceretur: quia nemo ſeipſum tutorem dare poteſt *l. 4. D. de tut. & cur. dat.*

294 Poſterior, quia poſt mortem heredis tutor recte dari poteſt *d. l. tutores.*

295 At heres non poteſt poſt mortem ſuam pupillo fidei ſuæ commiſſo tutorem dare: quia morte tutela finitur *l. tutela. 16. D. de tut.* Hęc de datiua tutela, quæ ſine cõfirmatione alijs petentibus eſt conſtituta.

296 Ex officio tutor à Magiſtratu conſtituitur, ſi mater, vel legitimus tutor in aſſumenda tutela ſit negligens, vel ſi nullus pupillo proſpiciat *l. quod dicis 6. C. qui dare tut. vel curat.*

297 Iusdicentis enim, hoc eſt, Magiſtratus officium latiſſimum eſt, & complectitur ea, quæ ſunt iuriſdictionis, & quæ ſunt magis Imperij quam Iuriſdictionis, & quæ ſunt iuris *l. 1. D. de Iuriſdictio.*

298 *Quæ ſunt Iuriſdictionis*, vt actiones, Iudicia, Iudices, Recuperatores litigantibus dare, aut ſucceſſoribus ex teſtamento, vel ab inteſtato bonorum poſſeſſionem dare. *l. 3. D. d. tit.*

299 *Quæ ſunt magis Imperij, quam Iuriſdictionis*, vt iubere cauere ſtipulatione Prætoria, & in poſſeſſionem mittere ex primo decreto, & iubere poſſidere ex ſecundo *l. 4. D. d. tit. l. ea quæ 26. D. ad Municip.*

300 *Et quæ ſunt Iuris*, vt tutoris dationem. Poteſt enim Magiſtratus ratione officij ſui pupillis non habentibus tutores conſtituere *d. l. 1.* ille ſcilicet magiſtratus, cui hoc ſpecialiter eſt conceſſum *d. ſup. 45. theſi cum ſeqq.*

301 Ex quo Imp. Iuſtin. dixit, Romæ Præfectum vrbi, vel Prætorem ſecundum ſuam iuriſdictionem tutores creare *§ ſed hoc iure vtimur Inſt. de Atti. tut.*

302 An iure iuriſdictionis propriæ? Nequaquam: quia tutoris datio non eſt iuriſdictionis *d. ſup. theſi 50. cum ſeqq.*

303 *At ſecundum ſuam Iuriſdictionem*, hoc eſt, ſecundum officium quod illis lege iniunctum eſt, ſeu ſecundum officij ſui modum finemque.

304 Nam Præfectus vrbi tutores dat illuſtrium & clariſſimorum filijs *l. 4. C. de tutor. & curat. illuſt. perſ.* at Prætor cæterorum filijs ad *§. ſed hoc iure vtimur.* Hæc de Prætoria tutela quæ ſine confirmatione conſtituitur.

305 Per confirmationem Magiſtratus tutorem conſtituit, ſi ante tutor à teſtatore vel minus legitime, vel minus plene fuit datus.

306 Minus legitime datur tribus præcipue modis, I. Si datur ab eo, quem non oportet, vt à matre, patrono, extraneo *l. 1. §. 1. D. de confi. tut.*

307 Hi enim teſtamento liberis ſuis, & alij tutores dare nequeunt *d. l. 1. §. 1.* quia hęc poteſtas ex lege 12. tab. ſolis parentibus, qui liberos ſuos habent in poteſtate eſt conceſſa *l. 1 in princip. D. de teſtam. tut.*

308 Nihilominus ſi hæ perſonæ liberos ſuos, vel libertos, vel alios in teſtamento heredes inſtituunt, ijsque cum hereditate tutorem dant, omnino datus confirmari debet *l. 2. & l. Si patronus 4. D. de confir. tut.*

309 Merito enim horum iudicium Magiſtratus ſequitur, qui & tutores datos noviſſe, & impuberes ſingulariter dilexiſſe intelliguntur: eo quod eos heredes inſtituerint *d. l. Si patronus.*

310 Ex quo notabiliter Baldus dixit: Eum qui impuberem heredem inſtituit, videri eum eligere in filium, & illi patris loco eſſe. *arg. l. nemo dubitat 58. in fin. D. de hered. inſtit.*

311 Nec

Digitized by Google

311 Nec vero dicendum, tutorem etiam ſimpliciter à matre datum confirmari debere, vt vult communis interpretum ſchola: quia huic opinioni apertiſſime Modeſtinus contradicit. *in l. 4. D. de teſt. tut.*

312 Nam pater, inquit, herede inſtituto filio, vel ex heredato tutorem dare poteſt: Mater non niſi inſtituto, *d. l. 4.*

313 Ratio eſt, quia cum mater liberos non habeat in poteſtate, *§. fœmina Inſt. de adopt.* niſi eos heredes inſtituat, nequaquam eos dilexiſſe, & conſequenter ijs minus recte proſpexiſſe intelligitur.

314 Si vero liberis heredibus inſtitutis tutorem dat, quaſi in rem potius quam in perſonam tutorem dare videtur, ait Modeſtin. *in d. l. 4.*

315 Itaque male *in l. mater 4. C. de teſtam. tut.* contrarium in vulgatis codicibus affirmatur, & melius eſt, vt cum Cuiacio ita legamus: *Quando autem eos Heredes inſtituerit, ſolet ex voluntate defuncta datus tutor à præſidibus confirmari* vt ipſe notat *in tit. Inſtit. de tutel.* Hæc de primo modo.

316 Alter modus eſt, ſi tutor datus ſit ei, cui dari non debuit, nempe ei qui non eſt in poteſtate, vel puberi, *l. 1. §. 1. & l. ſi filio 6. de confir. tut.*

317 Nam lege 12. tab. permiſſum eſt parentibus, vt tantum liberis in ſua poteſtate conſtitutis & impuberibus tutores dent, non etiam alijs, *l. 1. D. de teſt. tut.* Hæc de altero modo.

318 Tertius modus eſt, ſi tutor datus ſit quomodo non oportuit: vt ſi dixit, *precor te curam habere rerum, d. l. 1. §. 1.*

319 Hæc enim datio vitioſa eſt, partim quia teſtator verbo *precandi* vſus eſt:

320 Et partim quia nullam perſonæ, ſed tantum rerum mentionem fecit; cum tamen perſona ſit principale tutelæ obiectum, *d. ſup. theſi 88.*

321 Et his modis, quia minus legitime tutor datus eſt, accedit magiſtratus qui pro ſua poteſtate id quod deficit explet, & ſecundum teſtatoris mentem tutorem datum confirmat, *d. l. 1. §. 1. D. de confir. tut.* Hæc de modis quibus legitime tutor fuit datus.

322 Minus plene tutor datus eſt, ſi teſtator eum ſub conditione vel ex die dedit, *l. ſi quis ſub conditione 11. in princ. D. de teſt. tut.*

323 Fieri enim & accidere facilime poteſt, vt conditio non eueniat: vel vt pupillus ante conditionis, vel diei aduentum moriatur.

324 Itaq; ne pupillus medio tempore indefenſus maneat, à Magiſtratu alius tutor dari debet: quamuis legitimum tutorem pupillus habeat, *d. l. ſi quis ſub conditione.*

325 Nam quam diu teſtamentaria tutela ſperatur, legitima ceſſat, ait Vlp. *in d. l. ſi quis ſub conditione.*

326 Iccirco autem Prætoria tutela à Magiſtratu ſub conditione, vel ex certo tempore, vel ad certum tempus conſtitui nequit, *l. mutuo 6. §. 1. D. de tutel.* quia datio tutelæ eſt actus legitimus, qui vere diem & conditionem non recipit, *l. actus legitimus 77. D. de Reg. Iur.*

327 Et quia poſt datiuam tutelam nullum ſupereſt medium quo aliter pupillo prouideri poſſit. Huic enim tutelæ poſt teſtamentariam & legitimam demum locus eſt, *d. ſup. theſi. 278.*

328 Et propterea inconueniens eſt, vt pupillo Magiſtratus imperfecte proſpiciat: præſertim cum decreta Magiſtratuum ſtatim executionem & præſens factum ſecum trahant, *l. cum Iudex 11. C. de ſent. & interlocut. om. iud.*

329 Et hic tutor confirmatus à nobis datiuus, non teſtamentarius dicitur: quia magis ab

gis ab eo datus videtur qui confirmauit: quam à teſtatore *arg. l. 3. in fi. & l. Iure noſt. 26. §. vl. D. de teſt. tut.*

330 Nam quicquid tutor habet, id omne accipit à confirmante Magiſtratu.

331 Adeo vt de neglecta tutela non teneatur a tempore quo datus, ſed quo à Magiſtratu confirmatus fuit *l. impuberi 40. D. de adminiſt. tut.*

332 Ex quo prætor tutorem conſtituere dicitur, qui tutorem non Iure teſtamento datum confirmat, *l. tutores 39. §. curatores D. d. tit.*

333 Siue autem ſine confirmatione, ſiue per confirmationem Magiſtratus tutorem dat, ante vel in tutorem datum inquirit vel non inquirit.

334 Non inquirit ſi tutor a patre datus ſit, *l. pater 4. D. de teſt. tut l. 1. & l. ſi filio 6. D. de confir. tut.*

335 Ratio eſt, quia fides & diligentia eius ſatis ab ipſo parente probata eſt, vt affirmat Imp. Iuſtinian. *§. 1 Inſt. de ſatiſd. t.*

336 Nam teſte Paulo parentes, hoc eſt, Pater, Auus, Proauus Paternus, amiciſſimos & fideliſſimos liberis tutores eligere ſolent, *l. amiciſſimos 36. in princ D de exc. tut.*

337 Ex quo recte Modeſtin. ſcripſit, ſi pater Filio tutorem dederit, amplius nihil vt plurimum inquiri: Sed eum ſimpliciter confirmari *d l. 1 §. & ſiquidem D. de confir. tut.*

338 Dicit, *Vt plurimum*, quia naturali filio, cui nihil relictum eſt, tutor fruſtra a patre datur: nec ſine inquiſitione confirmatur ait Hermogenianus *in l. naturali 7. D. de confir. tut.*

339 Sic etiam ſine inquiſitione non confirmatur, ſi cauſa, ob quam tutor à patre datus fuit, mutata eſt, vt ſi ex amico inimicus effectus ſit, *d. l. pater 4. in fin. D. de teſtam. tut.*

340 Ex quo Triphoninus, in confirmando tutore hoc Prætorem inquirere debere ſcripſit, an durauerit patris voluntas *l. confirmando. 8. D. de confir. tut.*

341 Et idem dixit, Prætorem debere vtilitatem pupillorum, non ſcripturam teſtamēti, vel Codicilloȗ ſequi *l. Vtilitatē 10. D. d. tit.* hæc quando Magiſtratus non inquirit.

342 At inquirit Magiſtratus, ſi tutor à matre, ab auo, & proauo materno datus eſt, *l. pater. D. de teſt. tut. & l. 2. D. de confir. tut.*

343 Ratio differentiæ non ex reuerentia patri debita accipi debet, vt nonulli ex recentioribus volunt: quia hæc reuerentia non minus matri debetur: & quia hanc reuerentiam obſeruant liberi, non etiam magiſtratus qui tutores confirmare ſolent.

344 Sic quoque ratio differentiæ, contra communem interpretum opinionem, nec in eo conſiſtit, quod mater infirmo conſilio & muliebri iudicio prædita ſit: quia quod ius in matre, idem etiam in auo, & proauo materno eſt conſtitutum.

345 Ratio autem differentiæ hæc nobis eſſe videtur: quia Romani plus ſemper eorum iudicio & decreto tribuerunt, qui in liberos poteſtatem habuerunt, quam aliorū.

346 Illi enim quaſi ſuo iure & pro imperio, maiorem de pecunia & tutela rei ſuæ ſuorumque liberorum decernendi poteſtatem habuerunt.

347 Et propterea quaſi nefas viſum eſt, Magiſtratum ab huiuſmodi decreto temere diſcere.

348 Huius iuris veſtigium etiam ſoluta patria poteſtate in emancipato apparet: qui etſi iure nō detur, eo quod nō ſit in poteſtate dantis: nihilominus confirmatur [illegible], vt inquit *d. l. 1. D. de confir. tut.* hoc eſt ſine inquiſitione, *§. Vlt. Inſt. de tut. l. Neſcnnius 32. D. de excuſ. tut.*

349 Debet autem Iudex inquirens 1. præcipue perpendere, I. An is tutorem dederit qui dare potuerat, de quo ſupra *theſi 38. cum ſeq.*

350 II. An

350 II. An ei tutorem dederit cui dari potuit, de quo ſupra *theſi. 88. cum ſeqq.*

351 Et III. An is tutor datus ſit, quem per leges dari licuit, de quo ſupra *theſi 304. cum ſeqq.*

352 Hac inquiſitione facta duo adhuc neceſſaria ſunt. Debet enim Magiſtratus pronunciare, an per inquiſitionem tutorem datum deprehenderit idoneum, nec ne, *l. tutores. 5 D. de confir. tut.*

353 Et ſi quid deficit, id pro ſua poteſtate explet, *d. l. 1. §. 1. circa fin. D. d. tit.*

354 Sic quoque tutorem datum pro tribunali confirmare, eiusque tutelæ adminiſtrationem decernere debet, *d. l. tutores.*

355 Hodie tamen is, qui ex inquiſitione idoneus deprehenditur, non pronunciatur idoneus: ſed ei ſolum tutela decernitur not. Guido Pap. *q. 330. no. 2.*

356 Huc vſque quid & quotuplex tutela ſit, à quo & quomodo conſtituatur diſcuſſimus. Deinceps tria adhuc nobis ſunt inueſtiganda. I. Quomodo iam conſtituta tutela à tutore legitime ſuſcipiatur. II. Quomodo tutor legitime tutela ſuſcepta fungatur: Et III. Quomodo tutela legitime rurſus diſſoluatur.

357 Ad primum quod attinet legitime à tutore ſuſcipi tutelam dicimus, ſi ei à Magiſtratu adminiſtratio eius decreta ſit *l. Et ſi plurib. 4. D. de auctor. tut. & l. vlt. §. illo. ibi ſecundum morem ſolitum, C. arb. tut.*

358 Hæc autem vt decernatur tria præcipue requiruntur: Satisdatio, iuramenti præſtatio, & inuentarii confectio.

359 Satiſdatio eſt cautio qua datis fideiuſſoribus rem Pupilli ſaluam fore promittitur, *l. non quaſi 4. §. 1. D. rem pup. ſal. fo. l. prætoria ſatiſdationes 7. D de prætor ſtipul.*

360 Et ita non ſolum tutores rem pupilli ſaluam fore promittunt: ſed etiam fideiuſſores: & hi non minus, ac illi obligantur: adeo vt ne quidem diuiſionis beneficium habeant, *l. vlt. D. rem pup. ſal. fore.*

361 Vnde Iaſ. *l. 1. no. 11. col. vlt. C. de procurator. tradit.* Eum non cenſeri idoneum tutorem, qui non inuenit fideiuſſorem: nec debere admitti ad tutelæ adminiſtrationem: etſi præſtare velit iuratoriam cautionem.

362 Nos Iaſoni ſubſcribimus cũ exceptione gloſſæ *in d. l. prætoria 7. in verb. ſatiſdationis D. de prætor. ſtip.* Niſi velit dare pignora, vel pecuniam in vicem ſatiſdationis deponere.

363 Vnde etiam Iaſon *in l. fideiuſſor in princ. no 2 D. Qui ſatiſd. cog.* Eum tutorem nõ ſatis idoneum affirmat, qui non tantum in bonis habeat, quantum pupillus.

364 Nobis æquius videtur hanc rem arbitrio Iudicis committi ſec. Bald. *in l. vlt. no. 3. & 5. C. de Magiſt. conuen.*

365 Et forte non male tutor idoneus dicitur, ſi fideiuſſor eſt idoneus: quia hic illius defectum ſupplet, & in illius bonis etiam huius bona computantur, iuxta Barth. *in l. ſi plures. 27 §. præterea. D de fideiuſſor.*

366 Ex quo dici ſolet. Principalem videri eſſe ſoluendo, ſi eſt ſoluendo fideiuſſor, & contra Sec. Bald. *in auth ſed hodie no. 1 C. de oblig. & act.*

397 Hanc autem ſatiſdationem alij præſtare tenentur: alij non tenentur.

368 Tenentur tutores legitimi, & à teſtatore extraneo, vel à Magiſtratu ſine inquiſitione dati *§. 1. Inſt. de ſatiſdat. tut. l. tutores 5. D. de confir. tut.*

369 *Legitimi tenentur*: quia lex tantum gradum propinquitatis approbat: non etiam mores & qualitates perſonæ.

370 *A teſtatore extraneo dati tenentur*: quia hic nunquam tam bene pupillis proſpicere intelligitur, quam pater, *d. l. tutores.*

371 *Sic etiam a Magiſtratu ſine inquiſitione dati tenentur*: quia eorum fides & diligentia nondum probata eſt *arg. d. §. 1. Inſt. de ſatiſd.*

372 Quod ſi tamen Magiſtratus legitimo tutori adminiſtrationem cum inquiſitione committeret, non male Cyn. ſentire videtur, eum à ſatisdatione immunem eſſe, per gl. *in l. legitimos. §. 1. D. de leg. tut.*

373 Imo ſi legitimus tutor eſſet perſona bene probata, idonea atque honeſta, etiamſi non ſatisdet, non debet reiici: non quoque iubenda eſt ſatisdare *arg. l. teſtamento 17. §. non omni modo D. de teſtam. tut.*

374 Talis autem eſſe non tantum ex diuitiis, ſed etiam ex virtute iudicatur, *l. ſcire oportet 21. §. Vlt. Verſ. neque facultates D. de tutor. & curat. dat.* Hæc de ijs qui ſatisdare regulariter tenentur.

375 Econtra non tenentur ſatisdare tutores teſtamentarij, & ex inquiſitione dati.

376 *Tutores teſtamentarij*: quia eorum fides & diligentia ab ipſo teſtatore probata eſt *d. §. 1. Inſt. de ſatiſd.* quia inquam paternum teſtimonium pro ſatisdatione ſufficit, vt Iuſtin. affirmat. *l. Vlt. §. Et ſi quidem C. de curat. furioſ.*

377 *Tutores a maiore Magiſtratu per inquiſitionem dati*: quia eorum fides & diligentia à Magiſtratu per inquiſitionem probata eſt. Nam idonei electi ſunt *d. §. 1. Inſt. de ſatiſd.*

378 Ex quo ſi forte is, qui ſatisdare non tenetur ex errore fideiuſſorem dedit, non obligatur: quia erroris fideiuſſio nulla eſt, *l. ſi quis poſtquam 37. D. de fideiuſſor.*

379 Quod ſi tamen teſtamentarius tutor opinionem teſtatoris fallit, vt ſi ante ignorata vel celata emerſit morum improbitas, omnino ſatisdare tenetur, *l. in confirmando 8. D. de confir. tut.*

380 Quia non plus errori & ſcriptæ voluntati patris, quam vtilitati pupilli tribui debet, *d. l. in confirmando & l. penult. D. d. tit.*

381 Sic etiam ſi tutor à minori Magiſtratu datus ſit, omnino ſatisdare tenetur: quia hic ex inquiſitione tutores dare nequit, teſte Harmenop. *lib. 5. tit. 11.* eo quod conſilium, in quo fit inquiſitio cogere nõ poteſt *l. 2. D. de Iuriſdiction. eius cui mand. eſt iuriſdict.*

382 Præterea ſi plures teſtamento tutores dati ſunt, & omnes ab initio per ſe ſatisdare parati ſunt, idonior eſt præferendus, collatis inter ſe tutorum & fideiuſſorum perſonis *l. quod ſi 18. D. de teſt. tut.* Quod ſi vero ex ijs vnus offert ſatiſdationem vt ſolus adminiſtret, audiendus eſt, *l. teſtamento 17. in Principi. D. de teſt. tut.*

383 Recte tamen Magiſtratus ſatiſdandi conditionem etiam cæteris offert: qui, ſi parati ſunt ſatiſdare, non debent alterius oblatione excludi: ſed omnes ad tutelæ adminiſtrationem admitti, *d. l. teſtamento in princip.*

284 Non tamen ſemper is qui ſatiſdat alijs præferri, ſed diligenter conſiderari debet, quis & qualis ſit quiſque, *d. l. teſtamento §. 1.*

385 Nam ſuſpectæ & turpis perſonæ propoſitum maleuolum ſatiſdatio non mutat, ſed diutius graſſandi in re pupillari facultatem præſtat, iuxta *l. quia ſatiſdatio 6. D. de ſuſp. tut.*

386 Econtra perſona honeſtæ & probatæ exiſtimationis, contumeliam ſatiſdationis ſubire grauatur *d. l. teſtamento in fin.* Hæc de ſatisdatione.

387 Iuramentum omnes tutores præſtare tenentur, iuxta *nouell. 72. cap. Vlt.* quo ſancte pro-

cte promittunt, ſe abſque dilatione pupilli defenſionem ſuſcepturos, *l. vlt. §. penult. C. de adminiſt. tut.* & omnia facturos, quæ ſunt in rem pupilli *d. nouell. 72. in fin.*

388 Non autem ob hoc iuramentum tutor etiam illas cautiones præſtare tenetur, quæ ratione iudicij præſtari ſolent, vt iudicatum ſolui, rem ratam haberi, *l. tutores 13. & l. vlt. §. defenſionem C. de adminiſt. tut.*

389 Neceſſitas enim officij ab hoc onere eum merito releuat.

390 Nec tamen exiſtimare debet ſe ratione iuriſiurandi *ἀνεκλόγιστον* fore, *d. nouell. 72. in fin.*

391 Reddere enim debet tutor finita tutela rationes de omnibus quæ fecit, cum facere non deberet: item quæ non fecit, cum facere deberet: eoque nomine culpam & dolum præſtare tenetur *l. 1. D. de tutel. & ration. diſtr.*

392 Adeo vt ne quidem à teſtatore rationum reddendarum neceſſitas tutori remitti poſſit: quia hoc ad Ius publicum pertinet, vt reſpondit Iulianus *in l. ita autem 5. §. Iulianus D. de adminiſt. tut.* Hæc de iuramento.

393 Etſi autem tutor ſatisdederit, & iuramentum præſtiterit: non tamen ante inuentarij ſeu repertorij confectionem regulariter tutelam adminiſtrare poteſt, *l. tutores 24. C. de adminiſt. tut. l. tutor qui 7. D. eod.*

394 Niſi forte perſona & vtilitas pupilli aliud exigat *d. l. tutor qui, in princ. verſ. niſi id quod dilationem.*

395 Quid enim ſi ante omnia pupillus aduerſa valetudine oppreſſus, ſit curandus.

396 Vel quid ſi res pupilli citiſſime ſint diſtrahendæ, vt ſunt fructus, etiam breui tempore perituri?

397 Tũ enim ꝓbamus quod Barth. *in l. 1. no. 2. D. de tutel.* tradit: Tutorẽ ante inuentarij confectionẽ poſſe facere, q̃ ſunt vtilia pupillo, & alienare, q̃ ſunt tẽpore peritura.

398 Eſt autem inuentarium ſeu repertoriũ codex in ſcriptis omnia pupilli bona & inſtrumenta comprehendens, *d. l. tutores C. de adminiſt. tut.*

399 Hoc conficere tenẽtur omnes tutores, tam teſtamentarij, quam legitimi & datiui, iuxta *gl. in d. l. tutores 24. in verb. publica in fin. & ibi Salic. num. 14.*

400 Adeo vt dolo egiſſe intelligatur qui non fecit inuentarium, & vt eo nomine pupillo in id quod intereſt teneatur: quod ex iureiurando in litem æſtimari ſolet, *d. l. tutor qui 7. D. de adminiſt. tut.*

401 Exceptio eſt: Niſi iuſtiſſima cauſa allegari poſſit cur id factũ nõ ſit *d. l. tutor qui.*

402 Veluti ſi forte plus in confectionem inuentarij fuit impendendum, quam pupillo profuit, iuxta Barth. *in l. mediterranea 9. num. 3. C. de annon. & tribut. lib. 10.*

403 Vel ſi Iudex remiſit confectionem inuentarij, ne ſecreta patrimonij pupilli reuelarentur, *arg. l. 2. C. de alim. pupil. præſ. not. Barth. in d. l. tutor. num. 19.*

404 Vel etiam ſi teſtator huius confectionem expreſſe prohibuit, aut tutori remiſit *l. vlt. §. illo proculdubio, C. arbitr. tutel.* forte ne paupertas pupilli proderetur aut patrimonij amplitudo inſidijs exponeretur, & vt tutor exoneraretur, not. Barth. *in l. nemo poteſt 55. not. 12. D. de leg. 1.*

405 Siue autem inuentarij confectio prohibita, vel tutori remiſſa ſit, voluntate tamen teſtatoris nihil obſtante, poteſt Magiſtratus, propter vtilitatem pupilli, inuentarij confectionem tutori mandare, vt optime not. Gyn. Barth. Bald. Salic. & alij *in d. l. vlt. §. illo proculdubio.*

406 Magis enim vtilitatem pupilli, quam teſtatoris voluntatem Magiſtratus ſequi debet, *l. in confirmando 8. & l. vtilitatem 10. D. de confir. tut.*

407 Fieri inuentarium mox debet, vbi tutor fuerit ordinatus. *d.l. tutores 24. C. de adminiſt. tut. d. ſup. theſi.*

408 A mora tamen iuſta cauſa excuſat, veluti aduerſa tutoris valetudo, *arg. l. quæſitum 60. vbi not. Barth. D. de re. iud.*

409 Sic quoque inuentarium confici debet ſub præſentia publicarum perſonarum iuxta *d.l. tutores C. de adminiſt. tut.*

410 Et in eo poni debent omnes res & inſtrumenta *d.l. tutores.*

411 Nam continere debet omnia corpora & iura, quæ in rebus pupilli reperiuntur, *l. item videndum 18. §. vlt. cum l. ſeq. in princip. D. petit. hered.*

412 Et quidem res corporales per ſigna deſcribi debent, veluti infectę materiæ pondus, ſignatæ numerus, factæ ſpecies, & rei menſura, ſi res menſura continetur, *arg. l. ſi in rem 6. D. de rei vind. not. Barth. in d.l. tutores no. 12.*

413 Debet quoque res immobilis per confinia deſignari, iuxta *l. forma 4. in princip. D. de cenſ.* ſaltem per duos proximos vicinos fundos *d.l. forma not. Bald. in l. vlt. C. de Magiſt. conuen.*

414 At res mobilis debet æſtimari, & æſtimatio rei deſignatæ ſubiungi, facit *l. vlt. C. d. tit.*

415 Debent denique inſtrumenta inuentario ſummatim annotari, vt not. Salic. *in d.l. tutores num. 10.*

416 Vſus inuentarij confecti in eo vertitur, ne pupilli res interuertantur, & ne idem in earum computatione decipiatur.

417 Ex quo inuentarium recte caput & fundamentum reddendarum rationum Baldo dicitur *in l. cum tale 72. §. 1. D. de condit. & demonſt.* Hæc quomodo iam conſtituta tutela legitime à tutore ſuſcipiatur.

418 Cęterum non ſatis eſt tutelam eſſe decretã, niſi etiam tutor officiũ ſuum faciat.

419 Acceptatio enim officij non trahit ſecum ſuum effectum, niſi per eius ingreſſum, vt loquitur Salic. *in l. poſt editam 5. in fin. C. de impub. & alijs ſubſtit.*

420 Hoc autem officium in duobus præcipue conſiſtit, vt ſcilicet tutelam recte adminiſtret, & auctoritatem prętet, ſecundum Vlp. *in frag. tit. 11. & §. pupillorum.*

421 Adminiſtratio vel perſonam pupilli, vel res eius ſpectat.

422 Perſona pupilli recte debet educari *to. tit. D. & C. vbi pupil. educ. debet.*

423 Hæc educatio habitationem, alimenta, inſtitutionem morum & liberalium artium comprehendit, *l. vlt. D. de alim. leg. l. 2. C. de alim. pup. præſt.*

424 Ante omnia tutor de loco in quo pupillus educari poſſit, proſpicere debet.

425 Hic à Magiſtratu ex perſona, ex conditione, & ex tempore ſtatuitur: qui in hoc patris voluntatem ſtricte ſequi non cogitur, *l. vlt. D. vbi pup. educ. vel mo. deb.*

426 Nã id præcipue agere debet, vt ſine vlla maligna ſuſpicione educetur pupillꝰ *d.l. 1.*

427 Et propterea non temere decernet eum, qui pupilli ſucceſſionem ſperat, *l. 1. vbi pupil. educ. deb.*

428 Nam periculoſum plerunque eſt, vitam pupilli eius fidei committi, qui ex morte eius magnum ſperat commodum:

429 Quia fere quiſque conatur eum, quem proximus heres inſequitur, expungere, vt Perſius ait.

430 Ex quo legimus Solonem ſimpliciter ad eos tutelam deferri vetuiſſe, ad quos pupilli pertinet hereditas.

431 At noſtri Iuris conſulti ad euitandum hoc periculum, conſtituerunt, vt Magiſtratus

Digitized by Google

ſtratus præſentibus propinquis prouideret, vbi pupillus tuto morari & ſine vlla ſuſpicione educari poſſet, *d.l.1.& l.ſi diſceptetur ſ. D. Vbi pupil.educ.vel mo.d.l.1.& 2. C.eod.*

432 Conſtituto loco in quo pupillus morari & educari debet, illi etiam de alimentis eſt proſpiciendum.

433 Hæc interdum à Prætore decernuntur: interdum non decernuntur.

434 A Prætore decernuntur, ſi id tutor petijt, *l.2.§.1.D.Vbi pupill.educ.vel mor.*

435 Et tum ius alimentorum decernendorum pupillis Prętori competit, vt ipſe moderetur quã ſum̃am tutores ad aliméta præſtare debeant, ait Vlp. *l.3.in princip.D d.tit.*

436 Modum autem patrimonij ſpectare debet in decernendis alimentis, *d.l.3.§.1.*

437 Et debet ſtatuere tam moderate, vt non vniuerſum patrimonium in alimenta decernat: ſed ſemper ſit, vt aliquid ex reditu ſuperſit, teſte Vlp. *in d.l.3.§.1.verſ.& debet.*

438 Si enim expenſa maior ſit reditu, fieri non poteſt quin pupillus ad paupertatem redigatur.

439 Et propterea minus pie Dynus dixit, maledicatur qui fecit hanc legem.

440 Imo bene dicatur potius, vt melius dixit Rogerius teſte Barth. *in d. l. 3.* Hæc ſi pupillo alimenta decernuntur.

441 Non decernuntur pupillo alimenta, ſi tutor minus vtile iudicat, vt ſecreta patrimonij & ſuſpectum æs alienum pandantur *l.2.C.de alimen.pupil.præſt.*

442 Tum enim tutor pro ſuo arbitrio pupillum alere poteſt, *d.l.2.*

443 Et eo caſu accepto ferre debet iuuenis ea, quæ bonus vir arbitratur ad exhibitionem educationis, ad miniſteria & ſtudia erogata eſſe, *d.l.2.*

444 Nec ferendus eſt iuuenis, qui cum præſens eſſet, ſtudijsque eruditus & alitus eſſet, ſi ea per alium ſe conſecutum non probet, ſumptus recuſet, quaſi vento vixerit, aut nullo liberi hominis ſtudio imbui meruerit vt Alex. *d.l.2.* Euphido reſcripſit.

445 Præcipue autem tutori videndum, vt pupillus non tantum quæ corpori, ſed & quæ animo neceſſaria ſunt habeat.

446 Nam ex Socratis ſententia abſurdum eſt corpus curare & animi cultum negligere, prȩſertim infantium & puerorum.

447 Sicut enim gypſum aut argilla dum eſt vda, in quamuis imaginem facile ſequitur fingentis manum: ita rudes animi ad omnem diſciplinam ſunt idonei. Nam vt Ouid. ait, puer eſt ætas mollis, & apta regi.

448 Itaque diligenter curabit vt pupillus in moribus & liberalibus ſtudijs recte inſtituatur, quia non rebus duntaxat, ſed etiam moribus pupilli eſt præpoſitus, teſte Paulo *in l.cum plures 12.§.1.D.adminiſt.tut.*

449 Curabit quoque eo nomine mercedes Præceptoribus, non quas minimas poterit, ſed pro facultate patrimonij, & pro dignitate natalium conſtitui, *d.l.cum plures §.1.* Hæc de adminiſtratione quæ circa pupilli perſonam verſatur.

450 Adminiſtratio quæ circa res pupilli verſatur, in genere eo eſt dirigenda, vt bona pupillaria conſeruentur, augeantur, & iuſte expendantur.

451 Conſeruantur diligenti inſpectione, exactione, & actionum aduerſus pupillum inſtitutarum ſuſceptione.

452 Inſpectio diligens facit ne mancipia ocio torpeant, ne officia ſibi commiſſa negligenter tractent, ne prȩdia vrbana corruant, & in ſumma ne res pupilli peſſumeant.

453 Expedit autem extructa conſeruare, quam noua ædificia inchoare, *l. vlt. C. de op.pub.*

454 Exactio vel fit extra Iudicium, vel in Iudicio.

455 Ex-

Digitized by Google

455 Extra iudicium tutor pecuniam à debitoribus pupilli exigere debet *l. Lucius 46. §. Vlt. D. de adminiſt. tut.*

456 Poteſt quoq; vbi iuſta ſubeſt cauſa, de iure pupilli tranſigere, & compromittere, vt not. Barth. & Bald. *in l. præſes 12. C. de tranſact.*

457 Non tamen hoc tutori ſemper per ſe licet. Nam quas res tutor per ſe alienare & diſtrahere poteſt: de iis etiam ſolus tranſigere & compromittere poteſt: de aliis rebus non item *fac. l. pactum curatoris 22. C. de pactis & d. l. Lucius §. Vlt. & c. cum tempore. Ext. de arbitr. Vbi Panorm. num. 3.* Hæ de exactione quæ fit extra iudicium.

458 In iudicio tutor vel per ſe agit, vel per Procuratorem.

459 Per Procuratorem autem ante acceptum Iudicium experiri nequit: quia ante non poteſt Procuatorem in litem conſtituere. Hoc enim tantum dominus litis poteſt *l. neq; 11. & l procuratoribus 22. C. de procurat.*

460 At lite conteſtata Procuratorem in litem conſtituere, & per eos agere poteſt: quia per conteſtationem eſt factus dominus litis, *d. l. neq; & d. l. procuratoribus cum l. ſeqq. C. d. tit.*

461 Hodie tamen noſtris moribus, tam ante quam poſt litem conteſtatam tutor Procuratorem in litem dare poteſt.

462 Siue autem in iudicio per ſe, ſiue per alium agit, omnino ei in id incumbendum, vt quod debitores ſponte volunt, inuiti ſoluere cogantur.

463 Et eo nomine aduerſus eos actiones in iudicio inſtituere debet.

464 Hoc vbi fecit, ceptam litem non deſeret, ſed facta litis conteſtatione vſque ad finem in ea perſiſter, *l. Vlt. C. de adminiſt. tut.*

465 Quod ſi cauſa eſt dubia, h. e. probata quidem ſed non plene, tum omnibus aliis idoneis probationibus deficientibus iuſiurandum recte defert *l. tutor 35. D. de iureiur.*

466 Nec ſi poſt delatum iuramentum ſuperueniunt probationes, reſtitutio in integrum competit: quia iure communi vſus eſt, vt merito ex cauſa ſuperueniente reſtitutio ſit deneganda, *l. Vlt. C. de in integ. reſtit. & l. Verum 11. §. ſciendum D. de minor.*

467 Quod ſi tutor abſque iuramento probat, & ſententia contra eum fertur, ſi bonam cauſam habet, tenetur à ſententia appellare, & eam proſequi *l. ſi bonam cauſam 11. C. de adminiſt. tut.*

468 In tantum autem tutor contra debitores agere tenetur, vt ſi ipſius culpa debitor deſiit eſſe ſoluendo, vel tempore liberatus ſit, ad eum pertineat periculum, & damni vicarius ſubſtituatur ex ſententia Papin. *in l. tutores 39. tutor qui D. d. tit.*

469 Imo etiam periculum ad eum pertinet, ſi ſciens calumnioſas actiones inſtituit: ne exiſtimet propter ſuas ſimultates ſecure ſibi lites exercere conceſſum eſſe *l. non eſt ignotum 6. C. d. tit.* Hæc de exactione quæ fit in iudicio.

470 Quod ſi pupillus ab aliis vel extra iudicium, vel in iudicio conuenitur, tutor eius defenſionem ſuſcipere debet.

471 Præcipuum enim tutoris officium eſt, ne indefenſum pupillum relinquat, teſte Marcello *in l. tutoris 30. D. adminiſt. tut. con. l. ſancimus 28. in princip. C. eod.*

472 Hoc ſi non fecit, vel facere recuſauit, non ſolum vt ſuſpectus eſt remouendus: ſed etiam omne damnum reſarcire tenetur *d. l. Sancimus.*

473 An ſemper pupillus eſt defendendus? Minime: ſed tum demum vbi defenſio poteſt fieri bona fide.

474 Tutor enim non prohibetur bonam fidem agnoſcere, *l. quoties 9. §. nec Vtiq; D. de adminiſt. tut.*

475 Itaq;

475 Itaque in bona cauſa pupillum defendere: at in mala cauſa interrogatus verum dicere debet, etſi id pupillo noceat, *d. l. quoties §. nec vtrų.* Hæc de pupilli defenſione in iudicio.

476 Augentur pupillaria bona collocatione pecuniæ acquiſitæ, & alijs modis acquirendi.

477 Collocatur pecunia vel ad fœnus, vel ad prædiorum emtionem.

478 Et quidem olim pecunia pupillaris non debuit eſſe ſterilis, *l. quid ergo* 3. §. *Vſuras D. de con. & vt. act. tut.*

479. Sed debuit à tutore intra ſex primos adeptæ tutelæ menſes, *l. ſi tutor* 15. *D. dicto. tit.* & ſequentibus annis intra menſes duos, fœnori dari, *d. l. ſi tutor* 15. *& l. tutor qui* 7. §. *Vſura, D. de adm. & per. tut.* vel ex ea prædium comparari, *d. l. ſi tutor.*

480 At hodie nouo iure, vel negociorũ pupilli adminiſtratio, & tuendæ vitæ pupilli ratio exigit, vt pecunia fœnori, vel ad prędiorum emtionem collocetur: vel nõ exigit.

481 Priore caſu idem quod Iure veteri receptum eſt, *no. 72. c. 7.*

482 Quid enim ſi vniuerſa pupilli ſubſtantia mobilis ſit, nec habeat vnde ſe alias ſuſtentet, *d. no. 72. c. 7?*

483 Certe hoc caſu recte tutor pecuniam vel fœnori, vel ad prædiorum emtionem collocare tenetur: vt nimirum pupillus inde ſuſtentari poſſit, *d. no. 72. c. 7.*

484 Etſi forte pupillus ex rerum mobilium reditibus all. non poteſt, tutor ex ſorte aliquid bonâ fide diminuere poterit, *d. no. 72. cap. 8.*

485 At poſteriori caſu pecuniam pupillarem tutor fœnori occupare non cogitur, vel ex ea prædia comparare: ſed ſufficit vt eam diligenter cuſtodiat, *d. no. 72. c. 5.*

486 Nam fœnerandi vſus non eſt continuus & ſtabilis, & periculum eſt formidandum, ne patrimonium pupilli, quod in pecunijs fœnori occupatis conſiſtit, ob incertos caſus fortunæ commiſſum, in nihilum redigatur, ait Imp. Conſtantinus *in l. lex, quæ* 22. *C de adm. tut.*

487 Satius igitur eſt vſurarum acceſſione carere, quam in ſorte ſimul, & vſuris periclitari, *d no. 72. c. 6.*

488 Quod ſi tamen tutor vltro fœnerari, vel ex ſuperflua pecunia prædia idonea comparare velit, id ſuo periculo poteſt, *d. nou. 72. c. 7.*

489 Et in pecunia fœnori data habet ſecundum Ius vetus ſingulis annis laxamentum duorum menſium, exigendę & rurſus occupandę pecunię, *d. no. 72. c. 6. & d. l. tutor §. Vſura.*

490 Nec vero ſi ſemel vltro nummos pupillares fœnori dedit, perpetuo eos fœnori occupare tenetur: quia id *d. no. 72.* non eſt expreſſum. Hæc de collocatione pecuniæ pupillaris.

491 Pręterea etiam alijs modis tutor res pupilli augere poteſt & debet, tam naturalibus, quam ciuilibus: quia hoc illius officium exigit, *l. quidquid 7. C. arbit. tut.*

492 Idcirco enim adminiſtratio tutelæ illi eſt commiſſa, vt bona fide eandem diligentiam in rebus pupillaribus adhibeat, quam in ſuis adhibere ſolet, & poteſt *l. a tutoribus 33. D. de adm. tut.* Hæc de modis quibus res pupilli augentur.

493 Iuſte res pupilli expenduntur tribus præcipue modis: Alienatione, erogatione, & ſolutione.

494 Alienatio vel eſt rerum mobilium, vel immobilium.

495 Mobilium rurſus, vel earum quæ ſeruando ſeruari non poſſunt: vel quæ poſſunt ſeruari.

Digitized by Google

496 Priorum libera tutori alienatio pure permiſſa eſt, *d. l. lex quæ 22. C. de adm. tut.* & *l. vlt. C. ſi maior fac.* quia id vtilitas pupilli exigit.

497 Poſteriorum non item: ſicut nec rerum immobilium *d. l. lex quæ*, & *d. l. vlt.*

498 Has enim tum demum tutor alienare poteſt, ſi vel pupilli parentes, vel Princeps, vel Magiſtratus id ei permiſerunt, *l. 1. in pr. ff. de reb. eor. qui ſub tut. l. 2. C. quand. decr. opus non eſt.*

499 Si alienatio à pupilli parentibus permiſſa eſt, ſola voluntas ſufficit, nec aliud quicquam requiritur, *l. 1. 3.* & *t. t. C. quan. decr. op. non eſt.*

500 Si non eſt permiſſa, requiritur iuſta alienandi cauſa, probatio cauſæ, inquiſitio iudicis, & decreti interpoſitio, *d. lex quæ 22. C. de adm. tut.*

501 Aliter ſi fuit alienatio facta, ipſo iure nō valet: nec alienans iuſtā cauſam poſſidēdi, vel vſucapiendi conditionē transfert, *l. non omni 15. C. dict. tit.* Hæc de alienatione.

502 Erogare tutor ex bonis pupilli poteſt mercedes Præceptoribus, alimenta libertis, ſolemnia munera parentibus & cognatis pupilli, atque etiam alimenta matri egenæ, & ipſi pupillo, *l. cum plures 12. §. cum tutor D. de adm. tut. l. 1. §. ſi pupillus* & *§. præterea D. de tutel. act.* & *t. t. C. de alim. pup. præſt.*

503 Erogare quoque poteſt ſumtus in alias neceſſarias pupilli vtilitates, *l. ſumtus 3. C. de adm. tut.*

504 Nec his caſibus decreti interpoſitione opus eſt. Nam quod à tutoribus bona fide erogatur, potius Iuſtitia, quam aliena auctoritate firmatur, vt loquitur Imp. Antonius *in d. l. ſumtus*. Hæc de Erogatione.

505 Soluere denique tutor creditoribus pupilli debet: adeo vt ſi quod hoc nomine damnū ipſius culpa vel dolo cōtingit, præſtare teneatur, *l. ſi tutoris 23. C. de admin. tut.*

506 Itaque diligenter illi videndum, ne indebitum ſoluat, *l. tutor ſecundum 13. §. in ſoluendo D. de adm. tut.* & vt ſoluat tempeſtiue, *d. l. ſi tutoris*. Hæc de ſolutione, & ita de modis quibus res pupilli iuſte expenduntur.

507 Et ſic huc vſque primam partem officij tutorum abſoluimus. Sequitur vt etiam alteram, quæ eſt de auctoritate tutorum, perſequamur.

508 Eſt autem auctoritas expreſſa tutoris approbatio, quæ interponitur perfecto eo quod pupillus præſente tutore geſſit, vt definit Cuiac. *in parat. C. de auct. præſt.*

509 Introducta eſt iure ciuili ſicut & ipſa tutela, *l. 1. in verb. regula iuris ciuilis D. de auct. præſt.*

510 Huius præſtandæ ſubiectum ſunt tutores, qui ſponte tutelam adminiſtrant.

511 Nam inuiti ad interponendam auctoritatem cogi non poſſunt:

512 Partim quia iniquum eſt, ſi non expedit pupillo, eos auctoritatem præſtare: & partim, quia ſi expedit, tutelæ iudicio pupillus omnem iacturam conſequi poteſt, *l. ſi tutor 17.* & *l. ſi ad pupillum 11. in fi. D. de auctor. præſt.*

513 Obiectum ſunt cauſæ quas pupillus ſibi, non quas tutor ſibi gerit.

514 Nam ex regula iuris ciuilis, principaliter tutor in rem ſuam auctor fieri non poteſt, *l. 1.* & *l. quod dicimus 7. D. auct.* & *conſt. tut.*

515 Quia auctorem fieri, eſt probare id quod agitur, hoc eſt, quod ab alio, non quod à ſeipſo geritur, *l. 3. ff. d. t.*

516 Et hæ cauſæ vel in iudicio, vel extra iudicium tractantur.

517 In iudicio nunquam pupillus ſine tutore verſari poteſt, tam in ciuilibus, quam criminalibus cauſis: ne ex ſua imperitia aliquid dicat, vel taceat, quod ſi prolatum, vel non prolatum eſſet, prodeſſe illi poterat, teſte Imp. Iuſtin. *in l. 4. C. eod.*

518 Ex-

518 Extra iudicium cauſæ quas pupillus gerit, vel damni periculum habent, vel non habent.

519 Priore caſu omnino tutoris auctoritas requiritur: quia ſine hac pupillus rem ſuam deteriorem facere nequit, *l. obligari 9. D. eod. §. 1. Inſt. eod.*

520 Et propterea neque hereditatem adire, neque bonorum poſſeſſionem petere, neque hereditatem ex fideicommiſſo per ſe pupillus ſuſcipere poteſt, *§. neq; Inſt. eod.*

521 Non etiam pupillus per ſe alijs promittere, vel alijs ſe obligare, *§. 1. Inſt. d. tit. & §. pupillus. Inſt. de inutil. ſtipul.* vel actiones remittere, *l. 2. C. de auct. præſtant.* aut res ſuas diſtrahere poteſt: adeo vt diſtractas, non obſtante longi temporis præſcriptione, recuperare queat, *l. 3. C. de auct. præſt.*

522 At poſteriori caſu, tutoris auctoritas non eſt neceſſaria, quia pupillo meliorem ſuam conditionem, ſeu rem, etiam ſine hac facere licet, *d. §. 1. inſtit. de auct. tut.*

523 Et propterea acquirere ſibi ſtipulando, & per traditionem accipiendo, etiam ſine tutoris auctoritate poteſt, teſte Caio. *in l. obligari 9. D. eod.*

524 Poteſt etiam ex mutuis obligationibus ſine tutoris auctoritate rem ſuam meliorem facere, *§. vnde in his cauſis: Inſtit. eod.*

525 Nam in his ille, qui cum pupillo contraxit, cogi poteſt, vt conuentionem ſeruet, at ipſe pupillum inuitum ad contractus obſeruationem cogere nequit.

526 In his inquam, ſingulari fauore pupillo tributum eſt, vt de vi contractus ſtatuere libere poſſit, an velit eam ratam, vel irritam eſſe.

527 Et ita intelligimus, quod imp. Iuſt. *in d. §. vnde in his cauſis*, inquit, *ex quibus obligationes mutuæ naſcuntur, ſi tutoris auctoritas non interuenerit, ipſi quidem, qui cum pupillo contrahunt obligantur: at inuicem pupilli non obligantur.*

528 Et quod Vlpianus *ſi quis*, dicit *à pupillo ſine tutoris auctoritate emerit, ex vno latere conſtat contractus. Nam qui emit obligatus eſt pupillo, pupillum autem ſibi non obligat, l. Iulianus 13. §. ſi quis a pupillo D. de act. emti.*

529 Interea tamen & hoc ſciendum, non poſſe pupillum ex contractu, quem non obſeruat, alium conuenire: vt ſi rem emerit: non poteſt eam conſequi, niſi pretium ſoluat. Nam alioqui competit retentio, *l. ſi id quod pure 7. §. idem D. de reſcind. vend.*

530 Sciendum quoque, recte in iure dici pupillum obligari: & non obligari.

531 Pupillus infans, hoc eſt, qui eſt intra ſeptennium, non obligatur, quia nullus eius eſt conſenſus.

532 Nullus autem contractus, nulla ex contractu obligatio eſt, ſine conſenſu, *l. 1. §. 1. D. de pact.*

533 Nec ad rem facit, tutoris auctoritatem intercedere: quia tutor non poteſt probare contractum ſeu conſenſum, qui non eſt, *l. in negocijs 5. D. de R. I.*

534 Non quoque refert infantem pupillum locupletiorem factum: quia non iccirco dici poteſt, eum ex conſenſu obligari, in quo non fuit conſenſus.

535 Et hoc adeo verum nobis eſſe videtur: vt ne quidem vtilem actionem contra infantem pupillum admittamus.

536 Quia nullo exiſtente contractu: nulla quoque dari poteſt actio.

537 Etſi non negemus infantem pupillum locupletiorem factum, negotiorum geſtorum actione teneri, *l. 3. §. pupillus. D. de neg. geſt.*

538 Id enim non fit quod ex conſenſu obligetur, quia nullus eſt illius conſenſus.

539 Sed quia ex negotio per tutorẽ geſto locupletior factus eſt. Nã hoc natura æquũ

eſt, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem, *l. nam hoc. 14. D. de cond. indeb.*

540 Sic etiam infantiæ proximus (hoc eſt, qui VII. annis maior, conſiſtit adhuc intra annum X & dimidium) ſine tutoris auctoritate non obligatur, *§. pupillus. Inſt. de inut. ſtipulat.*

541 Nam de hoc in iure duo ſpecialiter dicuntur: alterū, ſi de alijs obligandis agitur, eos huic pupillo recte obligari: alterum vero, ſi agitur de ipſo obligando, id non ſit cum auctoritate tutoris fieri, *d. §. pupillus.*

542 In reliquis comparatur infanti: quia vterque non multum diſtat à furioſo, eo quod nullum fere intellectum habeat, *d. §. pupillus. verſ. quod diximus.*

543 Itaque ſi ab antedictis duobus receditur, non minus infantiæ proximus obligari videtur, ac infans.

544 Pubertati autem proximus, (hoc eſt, qui exceſſit annum 10. & dimidium) ſine tutoris auctoritate contrahens obligatur naturaliter, & non obligatur naturaliter.

545 Obligatur naturaliter reſpectu rei, *l. 1. in fi. D. de nouat. l. cum illud 25. §. 1. D. quan. die. leg. cred. & l. Stichum 95. §. aditio D. de ſolut.*

546 Nam in re obligatio eſt ex eius conſenſu, quia ſecundum naturam rei geſtæ non minus ipſe, quam eius acceſſiones tenentur, *dd. ll. & l. vlt. C. iureiur. & l. ſi pupillus 120. D de V. O.*

547 At non obligatur naturaliter ratione perſonæ, *l. quod pupillus 41. D. de cond. indeb. l. pupillus 59. D. de O. & A.*

548 Nam obligatio in perſona pupilli eſt ſine effectu.

549 An propter obligationis conditionem? Minime: quia hæc vere ſubeſt. Conſenſus enim naturalem obligationem producit, *d. l. Stichum 95. naturalis D. de ſolut.*

550 An propter perſonam pupilli? Omnino. Huic enim ſingulariter tribuit, ne obligatio ei nullo modo noceat, *l. interdum 29. D. de cond. indeb.*

551 Imo ſi pupillus locupletior factus eſt, vere & omni ex parte obligatur, *l. ſi pupillus 21. D. ad L. Fal. & l. ſi eius 64. D. ad SC. Trebel*

552 Quia iam obligatio tam quo ad rem, quā quo ad pupilli perſonā efficax eſt, *dd. ll.*

553 Et quamuis tum ciuili actione teneatur ex conſtitutione Diui Pij *l. 3. §. pupillus D. de neg. geſt. l. 3. in pr. D. commod. l. pupillus 5. D. de aut. tut.*

554 Tamen Vlpianus *in d. l. pupillus D. de. aut. tut.* adhuc eum ſimpliciter & abſolute naturaliter obligari aſſerit.

555 Quia ſcilicet æquum eſt, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorē, *l. nam hoc natura 14. D. de cond. indeb. not. Donel. in l. ſi pupillus 127. C. de Verb. oblig.*

556 Forma præſtandæ auctoritatis in eo conſiſtit, vt tutor probare ſe dicat quod agitur, *d. l. 3. D. de auct. præſt.*

557 Et hoc facere debet pure, non conditionaliter, etſi conditionalis contractus cum pupillo fiat, *l. etſi 8. D. d. tit.*

558 Hoc etiam facere debet ſtatim in ipſo negotio præſens, ſponte, ac ſciens quid agatur *§. tutor Inſti. d. t. & l. 1. in fi. D. eod.* vt ſcilicet negotium magis ex vtilitate pupilli conficiatur.

559 Hoc denique facere debet diſerte & expreſſe, *d. l. 3. in verb. dicit D. eod.* quamuis vt per ſtipulationem interrogetur, non ſit opus, *d. l. 3.*

560 Et propterea poſt tempus, vel per epiſtolam interpoſita auctoritas nihil agit, *d. §. tutor Inſt. eod.*

561 Pro-

Digitized by Google

561 Propterea etiam ſi inuitus tutor retentus ſit per vim, vel præſens ignorauit quale eſſet negocium, non valet quod agitur: quia præſentia & corporis & animi requirtur: *d. l. 1. in fi.* & *l. non multum 14. D. eod.*

562 Propterea denique nullius monumenti eſt tutoris præſentia ſi tacet: quia non ſufficit tacita approbatio: ſed expreſſa exigitur, *d. l. 3.*

563 Nulla autem differentia eſt num interueniat auctoritas, an perperam adhibeatur, *l. 2. D. d. t.*

564 Finis interponendæ auctoritatis eſt, ne pupillus damnum patiatur, *§. 1. Inſt. eod.*

565 Et propterea tutor non niſi rerum vtilium pupillo auctor fieri debet, *d. l. 1. D. h. t.* & *d. §. tutor. Inſt. eod.*

566 Effectus eſt, vt hac interueniente, contractus valeat, at abſente, ſi pupillus velit, non ſubſiſtat, *l. ſi id quod 7. §. 1. D. de reſcind. vend.* & *d. l. Iulianus. § ſi quis a pupillo D. de act. emt.* Hæc de auctoritate tutorum.

567 Cęterum quia de conſtitutione & adminiſtratione tutelæ abunde egimus: Reſtat, vt quomodo reſoluatur, videamus. Nam de actionibus, quæ tutelæ ratione competunt, in tertia parte diſtributione Iuris commodius agemus.

568 Reſoluitur autem tutela varijs modis, qui vel extrinſecus conſiderantur: vel ex perſona partim pupilli, & partim tutoris.

569 Extrinſecus finitur tutela duobus modis, cōditionis exiſtentia & diei aduentu.

570 *Conditionis exiſtentia*: ſi ad certam conditionem teſtamento fuit datus, nempe dum nauis ex Aſia veniat, Titius liberis meis tutor eſto.

571 Naui enim ex Aſia veniente exiſtit conditio, & tutor datus, deſinit eſſe tutor, *l. ſi arrogati 14. in fin. D. de tut. l. tutor datus 8. §. 1. D. de teſtam. tut.*

572 Quia teſtator vſque ad euentum conditionis & non diutius hunc tutorem eſſe voluit, cuius voluntas eſt ſequenda, *l. 3. §. 1. D. de adminiſt. tut.*

573 *Diei aduentu* tutela finitur, ſi tutor à teſtatore ad certum tempus fuit datus, *d. l. ſi arrogati §. ſed etſi.*

574 Veluti ſi teſtator dixit: Mænius ad quinquennium liberis meis tutor eſto.

575 Nam quinquennio finito, deſinit eſſe tutor, *d. l. ſi arrogati. §. ſed etſi*: quia non diutius à teſtatore fuit datus, cuius voluntas ſeruari debet, *d. l. 3. §. 1.* Hæc de modis quibus extrinſecus tutela finitur.

576 Ex perſona pupilli tutela finitur 3. modis: pubertate, qualibet capitis diminutione & morte.

577 Pubertate *l. 3. C. quan. tut. eſ.* quia hoc viuendi tempus à natura ad deligendū, quam quiſque viam viuendi ſit ingreſſurus, datum eſt, ait Cic. *lib. 1. de offic.*

578 Et quia hoc tempore moueri incipit vis generationis in maſculis, & purgatio fœminarum teſte Macrob. *lib. 1. Saturnal. c. 6.*

579 Itaque poſt annos bis ſeptem tutela pueris, quaſi virile iam robur adeptis, abſoluitur: à quo tamen fœminę, propter feſtinationem votorum, citius liberantur teſte Macrob. *d. c. 6.*

580 Nec iure ciuili inter puberes principes & non principes fit diſcrimen.

581 Etſi negari non debeat periculoſum eſſe, Principes tam cito tutorum poteſtate liberari, & primo adhuc calore laſciuientes, & plane rerum imperitos ad Reipub. gubernacula admitti.

582 Nam graue plerunque eſt impuberes habere imperatores, qui quid Reſpublica ſit ignorant, vt Vopiſcus teſtatur.

Digitized by Google

583 Ex quo non contemnenda Oldradi ſententia videtur, qui *conſ. 52.* ſtatuit, *Principes vſque ad vigeſimum annum pupillos intelligendos.*

584 Modo tamen hi tales habeant tutores, qui minus ſint imperioſi, minus inuidiæ obnoxij, & qui boni tutoris & adminiſtratoris officio fungantur. Hæc de primo modo.

585 Deinde finitur tutela qualibet capitis diminutione, minima, media & maxima

586 Minima, vt ſi puberes ſint arrogati, *d. l. ſi arrogati D. de teſt. tut.*

587 Ratio eſt, quia arrogatus in poteſtatem & familiam tranſit arrogantis, *l. pen. §. vlt. C. de adopt.*

588 Nemo autem ſimul in patria poteſtate, & in tutela eſſe poteſt, *l. vl. §. minores C. de ſent. paſſ.*

589 Quia nemo poteſt eſſe in duorum poteſtate, ita vt ſit cuiusq; poteſtas in ſolidũ.

590 Et quia tutela eſt vis ac poteſtas in caput liberum, ſeu in eum qui ſui iuris eſt, *l. 1. D. de tutel.*

591 Et propterea interrogatus Scæuola, *An tutor pupillo q. minori datus ſe excuſari debeat*, reſpondit, ſi datus ſit q. minori, cum eſſet pubes, neq; excuſationem neceſſariam eſſe, neque eundem obligari, *l. Seia 26. D. de tutor. & curat. dat. ab his.*

592 Media capitis diminutione finitur tutela, ſi pupillus deportatur, *d. l. ſi arrogati in pr. D. de tutel.*

593 Ratio eſt, quia tutela eſt iuris ciuilis, *§. eſt autem tutela Inſt. de tutel.* Media autem capitis diminutione amittitur ciuitas, ſeu omnia quæ ſunt ciuitatis, *§. minor Inſt. de capit. dim.*

594 Maxima capitis diminutione finitur tutela, ſi pupillus in ſeruitutem redigitur, *d. l. ſi arrogati §. 1. & § alijs.*

565 Ratio eſt quia ſerui non poſſunt eſſe in tutela, *l. muto 6. in fi. D. de tutel.* Hæc de altero modo quo tutela ex perſona pupilli finitur.

596 Tertio finitur tutela morte pupilli, *§. item finitur Inſt. quib. mo. fin. tut.* quia tutela propter pupillum eſt introducta.

597 Ergo pupillo ſublato, etiam tutela corruit: quia ſoluitur relatio quæ eſt inter pupillum & tutorem. Hæc de modis quib. tutela ex perſona pupilli finitur.

598 Ex perſona tutoris finitur tutela quatuor præcipue modis, morte, capitis diminutione, excuſatione iuſta, & remotione à tutela.

599 Morte tutoris finitur *§. tutoris finitur Inſt. quib. mod. tut. fin.* Quia hoc quoque relationem, quæ eſt inter tutorem & pupillum, tollit.

600 At non tam ipſe pupillus ſuperſtes tutela liberatur, quia alium tutorem accipit, quam tutor mortuus, ad cuius heredes onus tutelæ non tranſit, quia nulla tutela ad alios hereditario iure tranſit, *l. tutela 16. D. de tutel.*

601 Deinde maxima & media capitis diminutione omnis tutela perit, *d. §. item finitur*: quia vtraque capitis diminutio ius ciuitatis adimit: quo ſublato, non poteſt non etiam perire tutela.

602 At minima capitis diminutione ſola legitima agnatorum tutela perit: quia hæc tollit agnationem ob quam lege tutela defertur, *l. tutelas 7. D. de cap. diminut.*

603 Hodie tamen agnationis & cognationis diſcrimine ſublato, nulla amplius tutela minima capitis diminutione tolli videtur iuxta *nou. 118.*

504 Tertio ex perſona tutoris reſoluitur tutela excuſatione, *tot. tit. D. C. & Inſt. de excuſat. tut.*

605 Si enim

Digitized by Google

605 Si enim tutor datus iuſtam excuſationis cauſam prætendit, ab officio tutelæ liberatur, *dictis tit.*

606 Nec immerito hæc introducta eſt: quia æquitas non patitur, vt cuiuis tam graue & periculoſum munus imponatur.

607 Ex quo Vlpianus dixit, Omnem excuſationem ſua æquitate niti, *l. 1. D. de Vacat. & excuſat. mun.*

608 Idquod ea excuſatione accipi debet, quæ iure probata eſt.

609 Non .e. ſimpliciter omnis excuſatio æqua eſt & admitti debet: quia ſic vix idonei reperientur, qui hoc munus ſuſcipere vellent: eo qꝫ pleriq; labores & onera fugiũt.

610 Itaque de hac etiam nobis ex iure erit agendum: etſi hodie multi, quibus pluris eſt pecunia quam virtus, tutelas non recuſent: ſed potius expetant. (tur.

611 Eſt autẽ excuſatio iuſtæ alicuius cauſæ allegatio, qua tutor on⁹ tutelæ depreca-

612 Et hæc vel eſt tẽporaria: vel perpetua, Illa ad tempus, hæc in perpetuum excuſat.

613 Vtraque excuſatio vel fit a tutela ſuſcepta, vel ſuſcipienda.

614 A tutela ſuſcepta regulariter non datur excuſatio. Qui enim tutelæ adminiſtrationi ſe immiſcuit, ille ne quidem Magiſtratus tempore amplius vacare poteſt, *l. non tantum 17. §. ſane notum eſt, D. de excuſ. tut.*

615 Excipiuntur tres præcipue caſus: I. eſt, ſi tutor ita eſt affectus, vt ne quidem ſuis rebus commode pręeſſe poſſit: quales ſunt furioſi mente capti, ſurdi, muti, valetudinarij & ſimiles, *l. poſt ſuſceptam 4. D. de excuſ.*

616 Et hi vel ad tempus vel in perpetuum à tutela excuſantur: prout affectus quo laborant durat.

617 Ad tempus excuſati, poſt tempus tutelam rurſus ſuſpiciunt: & interea in illorum locum actor vel curator datur, *l. idem Vlpianus 12. & l. Titius 45. §. 1. D. eod.*

618 Et iccirco hæc excuſatio proprie non eſt excuſatio: quia tutelam non ſoluit, *not. Cuiac. ad l. ſcire oportet 13. D. eod.*

619 At ſi in perpetuum excuſantur, eo quod durabili affectu laborant, in eorum locum datur alius tutor, *l. pen. D. de tutel.*

620 Nam per excuſationem perpetuam tutores eſſe deſinunt, *§. Vlt. Inſt. quibus mod. tut. fin.*

621 Et propterea nihil fit contra regulam iuris, quæ tutorem habenti vetat tutorem dari.

622 II. Caſus eſt, ſi tutor ita eſt affectus, vt magis publicis negocijs, quam ſuis debeat vacare.

623 Veluti ſi poſt ſuſceptam tutelam Iuriſconſultus in conſilium Principis ſit aſſumptus: quia iam Principis tantum negocijs vacare debet, *l. Iuriſperitos 30. D. de excuſ.*

624 Vel ſi ſenatoria dignitas ſuperuenit, *l. ſpadonem 15. §. ſcire oportet D. de excuſ. tut.*

625 Vel ſi Reip. cauſa tutor trans mare abeſſe cœpit, *l. Verum 11. ex facto D. de minor. 25. an.*

626 Et quia hi omnes per excuſationem tutelæ onus deponunt, *dd. l. l.* icciroo omnino excuſantur, & in eorum locum alius tutor dari ſolet, *arg. l. poſt ſuſceptam 40. D. de excuſ. tut. & d. l. pe. D. de tutel.*

627 III. Caſus eſt, ſi tutor non poteſt amplius cum vtilitate pupilli tutela fungi, veluti ſi domicilium alio tranſtulit, *l. idem Vlpianus 12. § 1 D. de excuſ.*

628 Hoc tamen caſu neceſſe eſt, vt reſcripto Principis & migratio fiat, & tutela deponatur, *d. l. idem Vlpianus §. 1.* Hæc de ijs quibus à tutela ſuſcepta excuſatio datur.

629 A tutela

629 A tutela ſuſcipienda alij modi in partem, alij in totum excuſant.

630 In partem excuſat, ſi pupilli patrimonium in varijs ſit locis. Tum enim ijs, qui in Italia domicilium habent, remittitur adminiſtratio rerum prouincialium, *l. illud 19. D. de excuſ. tut. & l. 2. C. eod.*

631 Et in horum locum, quo ad illam partem, alius tutor datur, quia ita non earundem ſed aliarum rerum tutor datur, *l. propter 21. in fi. D. de tit.*

632 Et conſequenter non datur habenti tutorem: quia quo ad alias res pupillus non intelligitur habere tutorem, *d. l. propter.*

633 In totum excuſantur alij ratione muneris alicuius: alij citra vllum munus, alia ex cauſa.

634 Ratione muneris excuſatio competit, partim publici, & partim priuati.

635 Ratione publici muneris, vt ob poteſtatem, ob abſentiam Reip. cauſa, ob adminiſtrationem & ob profeſſionem.

636 Ob poteſtatem excuſatio competit, ſi quis in Magiſtratu conſtitutus ad tutelã vocatur, *d. l. ſi duas 6. §. gentium præſidatus D. de excuſ. tut §. & qui poteſtam. Inſt. eod.*

637 Quia æquum eſt, ne magis oneretur, qui ob magiſtratum ſatis eſt oneratus.

638 Non autem excuſatur is qui in magiſtratu futurus eſt. Hic enim, quia nondum proprie eſt magiſtratus, ob magiſtratum excuſari non poteſt, *d. l. propter magiſtratum 23. D. eod.*

639 Ob abſentiam Reipub. cauſa datur excuſatio, *d. l. non ſolum 10. in pr. & l. pe. in pr. D. de excuſ. tut.*

640 Hoc .e. Reip. fauor exigit, ne illi' vtilitas propter pupillorũ tutelas impediatur.

641 Adeo vt non tantum abſentes Reip. cauſa excuſentur: ſed etiam ipſorum comites, *l. adminiſtrantes 41. § 1. D. eod.*

642 Tertio excuſatio ratione publici muneris competit ijs, qui res principum adminiſtrant, *l. adminiſtrantes 41 in pr. D. eod.* & quibus curam alicuius rei Princeps iniunxit *l. geometra 22. §. 1. D. eod.*

643 Hi enim quam diu officio impoſito funguntur, à tutela delata ſe excuſare poſſunt, *dictis ll.*

644 Huius generis ſunt procurator fiſci, præfectus annonæ vel vigilum, *d. l. adminiſtrantes*, exactores tributorum, *l. exactores. 10. C. de excuſ. tut.* ſilentiarij, *l. Sil. C. d. tit. & alij plures.*

645 Quarto excuſatio ob poſſeſſionem quarundam artium & ſcientiarum datur, vt Medicinæ, Philoſophiæ, Rhetoricæ & Grammaticæ, *l. ſi duas 6. §. Grammatici. cum §§. ſeqq. D. eod.*

646 Hanc excuſationem partim harum artium vtilitas, & partim eas profitentium occupatio introduxit.

947 Vt autem in his excuſatio locum habeat, tres plerumque *νόμιμα* (vt Modeſtinus loquitur) hoc eſt, conditiones neceſſariæ ſunt.

648 Prima eſt, vt profeſſores harum artium ſint intra numerum legibus definitum, & decreto ordinis approbatum, *d. l. ſi duas §. eſt autem & l. nec intra 5. C. de Profeſſo. & M. d.*

649 Hic numerus pro magnitudine ciuitatum diuerſus eſt. Alius eſt in minoribus, alius in maioribus, & alius in maximis ciuitatibus, *d. l. ſi duas §. eſt autem*

630 II. Conditio eſt, vt artes diligenter exerceant: alioqui decreto ordinis denuo reprobantur, *l. 2. C. d. tit. l. Si gradatim 11. §. reprobari D. de muner. & honor.*

651 Et

Digitized by Google

651 Et propterea excuſationem tantum habent Medici περιοδευταὶ, qui ſanitatis hominibus reddendæ cauſa circumeunt vrbes.

652 Non etiam Medici ſedentarij, qui domeſtico ſtudio dedi[illegible]ſunt, & in vmbra quaſi Medicinæ ſtudia educant, *d. l. ſi duas* §. *Grammatici.*

653 Sic quoque excuſationem tantum habent Rhetores Sophiſtæ, hoc eſt, ij qui dicendi præcepta docent, item Grammatices Magiſtri, qui ſcilicet Homerum, Vergilium aliosque graues auctores profitentur, *d. l. ſi duas* §. *Grammatici.*

654 Non item illi qui pueros primas literas docent: quia hi immunitatem non habent, *l. 2.* §. *Vl. D. de vacat. mun. d. l. vt gradatim* §. *Vlt. D. de muner. & hon.*

655 III. Conditio eſt, vt artem, quam tenent, in patria ſua profiteantur, *d. l. ſi duas* §. *Romæ.*

656 Hæc patria duplex eſt, Propria, veluti Originalis, & Communis, veluti Roma, *d. l. ſi duas* §. *Roma.*

657 Qui Romæ docent, etſi Romæ non ſint nati, immunitatem habent: quia Roma eſt omnium communis patria, *d. l. ſi duas* §. *Romæ.*

658 Interdum tamen propter excellentiam præſtantiamque doctrinæ, etiam ij, qui in aliena patria docent, & qui ſunt ſupra numerum conſtitutum, immunitate donari poſſunt, *d. l. ſi duas.* §. *Valde autem.*

659 Et ita ob profeſſionem excuſantur Medici, Philoſophi & Grãmatici: non etiam regulariter Iurisconſulti *d. l ſi duas* §. *legum vero Doctores.*

660 Nam Iuriſprudentia, vt Balduinus ait, magis vocat ad tutelam, quam ab ea excuſat: cum non habeat iuſtiorem campum in quo exerceatur, nec quicquam ei magis conueniat, quam tueri pupillos.

661 Excipiuntur illi qui Romæ aut Conſtantinopoli Ius docent, *d. l. ſi duas* §. *legum.* Hæc de modis quibus excuſatio ratione publici muneris competit.

662 Ratione priuati muneris excuſatio cõpetit ſi quis iam ante tres tutelas adminiſtrat, §. *item tria Inſt. eo l.* §. *Vl. D. eod.*

663 Dicimus *Priuati muneris*, quia tutela principaliter eſt priuatum munus *l. non tantum 15.* §. *is qui D. eod.*

664 Eſt enim de re priuata & familiari pupillorum, & domo pupillorum concluditur.

665 In conſequentiam eſt publicum munus: quia etiam publice omnium intereſt pupillos defendi, *l. 2.* §. *Diuus D. qui pet. tut.*

666 At non eſt Reip. munus *l. 2.* §. *Vl. D. Ad municipal.* quia non principaliter ad Rempub. ſpectat no. Cuiac. *in d. l. ſi duas* §. *Grammatici.*

667 Tres autem tutelæ non ex no. pupillorum computantur: ſed ex patrimoniorum & domuum diuerſitate, & rationum reddendarum difficultate *l. ſi is qui tres 31.* §. *Vl D. eod.*

668 Ex quo ſi tres ſunt fratres conſortes, vna eſt tutela: ſi tres diſſortes, tres ſunt tutelæ *d.* §. *Vlt.*

669 Et vna maxime negocioſa, operoſa & moleſta tutela pro trib. computatur, & leuiſſima ſeu tenuiſſima pro nulla *d.* §. *Vlt.*

670 Adeo vt non tres tutelæ: ſed potius tria onera difficillima à tutela excuſent *d.* §. *V*[illegible] *l. 2. D. de excuſ. tut.* Hæc de modis quibus ratione muneris alicujus excu[illegible] competit.

971 Circa vllum munus aliæ adhuc cauſæ excuſationem præſtant, partim ob pupillum, partim ob tutorem, & partim ob vtrumque.

972 Ob pupillum a tutela excuſant inimicitiæ, lis, paupertas, ruſticitas & literarũ imperitia.

673 Inimicitiæ capitales excuſationem præbent, quæ nimirum inter tutorem teſtamento datum, & teſtatorem poſtea interuenerunt, & quibus tutor cauſam dedit, *d. l. ſi duas §. dat remiſſionem.*

674 Hæc enim datio natura tutelæ contraria eſt, quæ non niſi amiciſſimis & fideliſſimis tribui ſolet, *l. amiciſſimos 36. in pr. D. eod.*

575 Nec veriſimile eſt, quod hic tutor pupillo vtilis futurus ſit, qui illius patrem capitis anquiſiuit.

676 Ex quo putamus Magiſtratum eiuſmodi tutorem, etſi ſe non excuſat, ex iuſta cauſa à tutela repellere poſſe: ne forte pupillus inimico committatur.

677 Deinde lis excuſat, ſi ſcilicet de hereditate vel de vniuerſis bonis inter pupillum & tutorem controuerſia orta ſit, *l. propter litem 21. D. eod.*

678 Inutile enim eſſet pupillo, ſi tutorem haberet inimicum: qui non niſi amiciſſimus eligi debet, *d. l. amiciſſimos.*

679 Plerunque enim lites grauiores ex amicis faciunt non tantum aduerſarios: ſed inimicos: quæ tamen excuſatio hodie vix amplius locum habet. Hæc de modis quib. ob pupillum excuſatio competit.

680 Ob tutorem excuſationem à tutela præſtant inimicitiæ, controuerſia ſtatus, liberi & ætas.

681 Inimicitiæ, vt ſi quis iccirco tutor datus ſit, vt periculo negociorum implicetur: quæ forte eo nomine à teſtatore intricatior relinquuntur, *d. l. ſi duas 6. §. remiſſionem.*

682 Itaque merito tutori dato excuſatio competit: ne inuitus cogatur tam periculoſum mala mente impoſitum onus ſuſcipere: & quaſi incedere per ignes ſuppoſitos cineri doloſo, vt Flaccus loquitur.

683 Sic etiam ſi tutor à patre pupilli controuerſiam ſtatus paſſus eſt, excuſatio competit, *§. item is qui. Inſt. de excuſ. tut.*

684 Etſi enim inimicitiæ inter Chriſtianos debeant eſſe mortales, nec pupillus paternæ ſimultatis ſit ſucceſſor, nihilominus æquum eſt hunc à tutela liberari.

685 Sic præterea illi qui Romæ tres, in Italia quatuor, in prouincijs quinque, vel in poteſtate, vel emancipatos, naturales iuſtosque liberos habent, & tutela excuſantur, *§. 1. Inſt. de excuſ. tut.*

686 Quia multis oneribus oneratus, merito amplius non debet onerari.

687 Modo liberi eo tempore, quo pater ad tutelam vocatur, incolumes ſint, *l. 2. §. oportet tutor petitus 28. in pr. D. eod.* quia alias ſuperior ratio ceſſat.

688 Modo quoque ſint nati: quia ij, qui ſunt in vtero, non proſunt, *d. l. 2. §. qui autem in ventre eſt.*

689 Nam partus nondum editus homo non recte dicitur, vt Papianus affirmat, *in l. in falcidia 9. in fi. D. Ad Leg. Falcid.*

690 Sequimur enim Stoicorum pene ſententiam, qui volunt ἔμβρυον non eſſe animal: etſi Galenus ex Lycurgi & Solonis legibus contrarium ſtatuat, *in lib. proprio, εἰ ζῷον τὸ κατὰ γαστρός.*

691 In liberis autem nepotes ex filio mortuo, non etiam ex filia numerantur, *d. l. 2.*

§. non

§. non ſolum D de excluſ. l. 2. C. qui num. lib. Ex hac enim nati proſunt patri ſuo: vel auo paterno.

692 In liberis quoque in bello cæſi numerantur, *l. bello 18. D. de exc. tut.* quia hi qui pro Repub. ceciderunt, in perpetuum per gloriam viuere intelliguntur, vt Iuſtin. loquitur *in §. filij autem ſuperſtites. Inſt. eod.*

693 Nam vt Cic. *Philip. 9.* ait, horum mortuorum vita, in memoria viuorum eſt poſita.

694 Anni quoque ſeptuaginta à tutela excuſant, *d. lib. 2. in pr.* quia tam prouecta ætas quaſi morbus eſt.

695 Hoc tamen omnino exigitur, vt 70. anni ſint completi. Non enim habetur pro completo qui cepit annus, *l. 3. D. de iure immun. l. qui filium §. vlt. D. Ad SC. Trebell.*

696 Adeo vt is qui agit ſupremum diem anni 70. eo die ad tutelam vocatus non excuſetur: quia maior ſeptuagenario eſſe debet, *d. l. 2. in pr.*

697 Et hoc eſt quod Modeſtinus *in d. l. 2.* in hanc ſententiam ſcripſit, *Exceſſiſſe autem eos oportet 70. annos, eo tempore quo dantur,* ſcilicet à Magiſtratu.

698 Nam datos à teſtatore 70. annos exceſſiſſe oportet, non teſtamenti: ſed aditæ hereditatis tempore, *d. ſup. theſi 284.* Hæc de modis, quibus ob tutorem excuſatio competit.

699 Propter pupillum & tutorem excuſant, cognatio, paupertas, ruſticitas & inſcientia.

700 Cognatio, vt ſi aduerſus ſororem, vel filios ſororis, occaſione tutelæ actiones ſunt mouendæ, *l. humanitatis 23. C. de excuſ.*

701 Hoc enim à parte tutoris humanitatis ac religionis ratio vix permittit.

702 At à parte pupilli vtilitas aliud exigit, vt ſcilicet eum tutorem potius habeat, qui ad defenſionem eius non inhibeatur affectu, *d. l. humanitatis.*

703 Et propterea hac excuſatione propoſita magiſtratus & tutoris dati iuſto deſiderio, & pupilli commodo conſulere debet, *d. l. humanitatis.*

704 Sic quoque paupertas & ruſticitas excuſant, ſi ſcilicet pauper, vel ruſticus docere poſſit, ſe operi iniuncto, hoc eſt, adminiſtrationi commiſſæ eſſe imparem, *d. l. ſi duas in fi. cum l. ſeq.*

705 Hoc pauper eo ipſo probat, quo oſtendit ſe totum in quærendo ſibi ſuisque victu occupari.

706 At ruſticus eo oſtendit, quo planum facit, ſe negociorum inexpertum eſſe.

707 Tum enim merito pupillus ab his tutoribus: ipſi autem tutores ab onere & periculo tutelæ liberantur.

708 Præterea inſcientia ſeu literarum imperitia à tutela excuſat, hoc eſt, ſi quis literas legere & ſcribere neſcit, vt accipitur *in l. pater 43. §. 1. D. de acq. hered. l. diſcretis 10. C qui teſt. fac. poſ. §. ſimiliter. Inſt de excuſ. tut.* quia hæc literarum ſcientia ad rationes conficiendas neceſſaria eſt, *l. tutor 8. D. de adm. tut.*

709 Et hoc caſu ſi tutor datus probat ſe & literarum, & negociorum inexpertum eſſe, plane excuſatur, *d. l. ſi duas in fi.* quia tutelam non niſi cum pupilli & ſuo incommodo & periculo adminiſtrare poteſt.

710 At non plane excuſatur, ſi tantum ſe literarum imperitum probat, *d. §. ſimiliter:* quia etſi tum non potuit rationes conficere: poteſt tamen negocia pupilli adminſtrare.

711 Prudentia enim & ars adminiſtrandorum negociorum magis ex ipſo rerum vſu & foro, quam ex ocioſo ſtudio & ex mutis magiſtris comparatur.

712 Ex quo Cicero *in offic.* dixit, *De quærenda & collocanda pecunia, item de vtenda, commodius à quibusdam optimis viris ad Ianum medium ſedentibus quam ab vllis Philoſophis vlla in Schola diſputari.*

713 Et ita quidem tutor datus multis ex cauſis excuſari poteſt. Is autem qui ſe vult ex aliqua cauſa excuſare, non cogitur appellare: ſed poteſt etiam ſine appellatione apud competentem Iudicem excuſationis cauſas conteſtari & allegare *l. ſcire oportet 13. in pr. D. de excuſat. l. tutores 18. C. de excuſ. tut.*

714 Quod ſi tamen à creatione appellare cupit, etiam id ei conceditur *l. Romanius pen. D. de tut. & curat. l. tutores 30. §. tutor. D. de admin. tut. l. cum in vna 17. §. tutor D. de appellat.*

715 Ex quo ſi appellauit, & pendente appellatione mortem obijt, & eo mortuo heres eius victus ſit: certe ſi quid interea damni ex interpoſita appellatione pupillus paſſus eſt, id omne heres tutoris præſtare tenetur *d. l. tutores §. tutor.*

716 Ratio eſt quia non videtur leuis culpa contra iuris auctoritatem mandatum tutelæ officium detrectare, ait Papin. *in d. l. tutores §. tutor.*

717 Quæ ratio non concludit heredem ex leui culpa tutoris non teneri, vt vult Alberic. *in d. §. tutor:* ſed potius contrarium ſtatuit.

718 Licet autem tutor à datione tutelæ non ſtatim cogatur appellare: cogitur tamē intra certum tempus cauſas excuſationis allegare.

719 Hoc tempus ratione loci definitur. Nam ſi tutor habitat in eo loco in quo datus eſt, ad excuſationem habet quinquaginta dies, *l. ſcire oportet 13. §. 1. D. eod.*

720 At ſi vltra centum miliaria ab eo loco in quo tutor eſt datus habitat, viginti miliaria habet in vnamquamque diem, & præterea dies 30. ad profeſſionem excuſationis. *d. l. ſcire oportet. §. 1.*

721 Ex quo fieri poteſt, vt computatis itineris diebus, & illis diebus 30. tutor plus quam 50. dies habeat: non tamen vnquam minus, *d. l. ſcire oportet §. 1. cum ſeq.*

722 Et hoc tempus cedit à die cognitionis, ſeu ab eo die quo tutor cognouit ſe tutorem datum, *d. l. ſcire oportet §. 1. & §. quinquaginta:* hoc eſt, publicato teſtamento, aut denunciatione facta tutori dato, vel ad domum eius *d. l. ſcire oportet §. 1.* quæ fieri debet intra dies triginta *l. vl. D. de tutor. & cur. dat.*

723 Vbi vero intra præſcriptum tempus hæ cauſæ ſunt propoſitæ, debet excuſatio poſtea intra menſes quatuor continuos finiri, *l. quinquaginta 38. D. eod.*

724 Effectus excuſationis eſt, vt ea vel approbetur, vel reijciatur.

725 Si approbatur, ſequitur liberatio, nec tutelæ periculum ad tutorem excuſatum ſpectat, *l. ſi tutor 22. C. de excuſation. tut.*

726 Niſi forte falſis allegationibus excuſatus ſit *t. t. C. ſi tut. vel cur. falſ. alleg. exc.*

727 Decreta enim aut ſententiæ elicitæ ex falſis inſtrumentis, teſtationibus & allegationibus, facile reſcindūtur, *l. etſi præſes 5. C. de præd. min. & tot. tit. C. ſi ex falſ. inſtrum. vel teſtim. iud. & l. qui teſtamento 37. de excuſat.*

728 Et ſi huic à teſtatore fidei remunerandæ cauſa, & vt lubentius tutelam ſuſciperet, legatum relictum eſt, repudiato onere tutelæ, ei quoque aufertur legatum, *l. tutor. 28. §. 1. D. de excuſ.*

729 At ſi excuſatio allegata reijcitur, poteſt tutor datus à ſententia lata appellare, *d. l. ſcire oportet.*

730 Et niſi prouocauerit, omnino tutor eſſe cogitur, *l. 3. & l. quinquaginta 6. C. de excuſat. tut.*

731 Interim tamen dum hoc iudicium pendet, non eſt tutũ ei negligere tutelã: quia ſi appellatio iniuſta pronũciatur, ex eo tempore eſt obligatus, ex quo adminiſtrationẽ accedere debuit, *l. tutor vel curator 20. D. de adm. tut.* Hæc de excuſatione.

732 Tandem finitur & reſoluitur tutela, ſi tutor vt ſuſpectus accuſatur, & à tutela remouetur *tot. tit. D. de ſuſpect. tut.*

733 Suſpectus autem is dicitur, qui non ex fide tutelam gerit *§. ſuſpectus Inſt. de ſuſp. tutor.* vel qui his moribus præditus eſt, vt in ſuſpicionem veniat fradulentur & perperã adminiſtratæ tutelæ, *l. ſuſpectum 8. D. de ſuſp. tutor. §. ſuſpectum. Inſt eod.*

734 Huius accuſatio ex lege 12. tabb. deſcendit *l. 1. §. 1. D. de ſuſp. tutor.* Nam vt Cic. *lib. 3. de offic.* teſtatur, *Dolus in iudicio tutelæ* lege 12. tabb. *vindicatur.*

735 Perſonæ huius iudicij ſunt cognitor, accuſator & reus.

736 Cognoſcere de ſuſpecti crimine olim potuerunt Prætor Romæ, in prouincijs Præſides, & legatus Proconſulis *d. l. 1. §. damus, cum §. ſeq. D. d. tit.*

737 Hodie non male omnes ij de hoc crimine cognoſcunt, qui tutores dare poſſunt, vt not. Aldobrand. *in §. 1. Inſt. d. tit.*

738 Nihil enim tam naturale eſt quam vnumquodq; eo modo diſſolui quo colligatum eſt *l. nihil 35. D. de R. I.*

639 Poſtulare ſuſpectos regulariter poſſunt omnes: quia hæc actio quaſi publica eſt, ait Vlp. *in d. l. 1. §. conſequens D. de ſuſpect. tutor.*

740 Omnibus enim patet *d. l. 1. §. conſequens*: quia omnium, ac Reipub. intereſt nõ negligi pupillaris ætatis curam, quæ ſeminarium eſt omnium ordinum.

741 Ex quo poſtulare poſſunt mulieres, illæ ſcilicet quæ pietate neceſſitudinis, vel iniuria pupillorum ad hoc ducuntur: vt ſunt mater, auia, ſoror & nutrix pupilli *d. l. 1. §. quinimo.*

742 Poſtulare quoque poteſt contutor *l. 3. in pr. D. de ſuſpect. tutor.* item tutor remotus *d. l. 3. in pr.* vt quo modo tractatus eſt, ipſe alios tractet, & paris delicti parem procuret eſſe pœnam.

743 Excipiuntur impuberes *l. impuberibus 7. D. d. tit.* quia non poſſunt ſtare in iudicio, *l. 1. & 2. C. qui leg. perſ. ſtan. in iud.* & quia propter iudicij vix dum naſcentis imbecillitatem officium ſuorum tutorum non ſatis intelligunt.

744 Ita enim comparatum eſt, vt impuberes ſalutarem ſeueritatem odio, at perniciosam aſſentationem amore proſequantur. Hæc de accuſatoribus.

745 Suſpecti fieri poſſunt omnes tutores, tam teſtamentarij quam legitimi & Prætorij *d. l. 1. §. oſtendimus D. de ſuſp. tut.*

746 Facilius tamen accuſari de ſuſpecti crimine poſſunt tutores teſtamẽtarij & Prætorij, quam legitimi, vt innuere videtur Vlp. *in d. l. 1. §. oſtendimus.*

747 Ratio eſt: quia legitimi tutores ſunt vel parentes, vel fratres, vel agnati, vel patroni, *d. ſup. theſi 31. cum ſeqq.*

748 Et proin ſe non temere ſunt in ſuſpicionem vocandi.

749 Quod ſi tamen hoc exigit neceſſitas, id ita fieri debet, vt horum famæ & exiſtimationi parcatur, *d. l. 1. §. oſtendimus.* Hæc de perſonis huius iudicij.

750 Cauſæ ob quas hoc iudicium competit ſunt dolus & culpa.

751 Tutor enim qui fraudulentur & negligenter in tutelæ adminiſtratione verſatur, recte eo nomine accuſatur, & à tutela remouetur *l. ſuſpectus 5. D. tit. & §. ſuſpectus Inſt. eod.*

752 Ad probationem autem malæ adminiſtrationis, iuſtas & graues cauſas, non leues & futiles coniecturas requirimus.

753 Iuſtæ & graues cauſæ ſunt, ſi tutor malis præditus ſit moribus, vt ſi cum inhoneſtis viuat perſonis, *d. l. ſuſpectum 8. D. d. tit.*

754 Si inuentarium non fecit, *l. 3. §. tutor D. eod.*

755 Si in alia tutela male verſatus ſit, *d. l. 3. §. idem erit quærendum.*

756 Si pupillo neceſſaria alimenta deneget, *d. l. 3. §. tutor qui ad alimenta & d. l. impuberibus §. præterea. cum §. ſeq. D. eod.*

757 Si inimicus ſit pupillo, vel parentibus ei⁹, nec illis ſit reconciliatus, *d. l. 3. §. ſi tutor*, vel ſi quæ aliæ cauſæ ſunt ſimiles, *d. l. 3. §. ſi tutor.*

758 At leuis & futilis coniectura eſt ſi tutor pauper ſit. Hic enim ſi fidelis eſt & diligens, vt ſuſpectus fruſtra accuſatur *d. l. ſuſpectum.*

759 Quia in accuſatione ſuſpecti non vires patrimoniorum principaliter, ſed an nihil ſegniter, nihil fraudulenter geratur perpendi oportet, *l. in poſtulandis 5. C. eod.*

760 Vbi autem cauſæ graues allegatæ & probatæ ſunt, tutor ab adminiſtratione tutelæ remouetur, etſi ſatis offerat.

761 Expedit enim pupillo rem ſaluam potius, quam tabulam cautionis habere.

762 Quia ſatisdatio propoſitum tutoris maleuolum non mutat: ſed diutius graſſandi in re familiari facultatem præſtat, teſte Vlp. *in d. l. ſuſpectum 5 cum. ſeq. D. de ſuſp. tut.*

763 Imo licet facultates in tuto ſint: tamen etiam morum habenda eſt ratio: nec ſuſpecto homini permittendum, vt vitam pupilli dirigat, *l. cum plures 12. §. com 1.*

764 Plurimum enim refert apud quos primam & rudem ætatem pupillus tranſigat.

765 Remotus autem tutor ex dolo fit infamis: at ob ſegnitiem & ruſticitatem non æque, *d. l. 3. in fin. cum l. ſeq D. de ſuſp. tut.*

766 Quod ſi tamen aliquo neceſſitudinis vinculo tutor pupillo coniunctus ſit, præſtat tutori curatorem adiungi: quam eundem notata fide & exiſtimatione remoueri, *l. ſi tutor 9. D. d. tit.*

DISPVTATIO XIX.

DE SVCCESSIONE TESTAMENTARIA.

Reſpondente Ioanne Sigiſmundo Lupio Memmingenſi.

THESIS I.

SVcceſſionis vocabulum large acceptum ad omnia referri poteſt, quæ in tota rerum natura mortalia ſunt & caduca: quia his continuo alia ſuccedunt.

2 At ſtricte acceptum, tãtum illam ſucceſſionem in iure denotat, quę fit per hereditatem in ius vniuerſum defuncti, de qua hic agimus.

3 Hæc hereditas definitur à noſtris ſucceſſio in vniuerſum ius, quod defunctus habuit tempore mortis, *l. hereditas 62. D. de R. I. & l. nihil. 24. de V. S.*

4 *Succeſſio* cũ Bartholo à nob. pro re quæ ſucceſſit accipitur, vt ſit hereditas res quędam ſeu vniuerſitas iuris, quæ ipſa in ius defuncti ſucceſſit.

5 *In vniuerſum ius, εἰς ὁλόκληρον δίκαιον* aiunt Græci: Hoc eſt in omnia commoda & incommoda defuncti, *l. 1. l. 3. D. de bonor. poſ.*

6 Nec intereſt in partem quis, an ex aſſe heres inſtituatur: quia ex parte ſcriptus, in partem vniuerſi iuris ſuccedit, *l. cum heres 25. D. de acquir. hered.*

7 Non ſecus ac ſpeculi fracti minutiſſimę quæque partes, eundem præbendo vſum, obiecti corporis ſpeciem, quamuis exiliorem, integram tamen referunt: ita ſinguli heredes in partem defuncti perſonam repræſentant.

8 *Quod defunctus habuit tempore mortis:* quia ex die primum mortis hereditas eſſe cēſetur, *l. 1. verſ. poſt mortem D. qui teſt. fac. poſ.*

9 Et propterea hæc ſucceſſio fit in dominium, *l. in ſuis 11. D. de lib. & poſt.* non in poſſeſſionem, *l. cum heredes 43. D. de acquir poſſ.* non in factum, priuilegium, cenſé, & alia, quæ ſingulari perſonæ iure continentur.

10 Hæc autem hereditas vel ex teſtamento, vel ab inteſtato ad nos pertinet, *§. vlt. in fi. Inſt. per quas perſ. l. 1. & l. 3. D. de her. pet.*

11 Illa ſucceſſio teſtamentaria, hæc legitima vocatur.

12 *Teſtamentaria* dicitur, quia ex teſtamento defertur: quia, inquam, ad voluntatem hominis teſtamentum accedit.

13 At *legitima* ita κατ' ἐξοχὴν appellatur: quia ex ſola lege proficiſcitur. Non enim voluntas, vel hominis factum accedit.

14 Vtraque ciuilis dicitur: quia vtraque ex ciuili iure deſcendit. Omnis enim hereditas, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato ad nos pertineat, lege nobis obuenit, *l. lege 130. D. de V. S.*.

15 At de teſtamentaria ſucceſſione priori loco eſt agendum: quia quamdiu teſtamētum eſt & valet, tā diu non eſt opus quærere quis ab inteſtato ſuccedat, *l. quamdiu 39. D. de acq. her. & l. quamdiu 89. D. de R. I.*

16 Nihil enim naturali æquitati magis conuenit, quam voluntatem Domini volentis rem ſuam in alium transferre ratam haberi, *§. per traditionem. Inſt. de rer. diuſ.*

17 Quæ ratio etiam in mortui voluntate locum habet: quia huius voluntas pro lege habetur, *nouel. 22. c. 2.* & quia Reip. expedit ſuprema hominum iudicia ſeruari & exitum habere, *l. vel negare 5. D. de teſtam. aper.*

18 Male autem teſtamentaria ſucceſſio ex eo à quibusdam improbatur: quod in ea voluntatis effectus in id tempus differtur, quo quis non eſt futurus dominus, nempe poſt mortem.

19 Nam vbi teſtator in vita id quod voluit diſpoſuit: illius voluntas tum ſortita eſt effectum, eius executione tantum poſt mortem dilata.

20 Non per mortem teſtatoris eius teſtamentum perficitur: ſed ante ex libera eius diſponendi facultate perfectum exiſtit: reuocabiliter tamen: quia ambulatoria hominis voluntas eſt vſque ad mortem, *l. 1. C. de* SS. Eccleſ.

21 Poſt mortem vero irreuocabiliter eſt perfectum: quia vltima mortui voluntas pro lege habetur, *de nou. 22. c. 2.*

22 Imo teſtator eo ipſo momento, quo teſtamentum facit & moritur, rerum ſuarum eſt dominus, & poſt eum hereditas iacens eſt Domina, & defuncti perſonam

repræ-

repræſentat *l. hereditas 4. in pr. D. de acquir. rer. dom. & l. ſi Titio 55. §. ſi eo D. de legat. 3.*

23 Et propterea multorum opinionem reijcimus, qui teſtamentariam ſucceſſionem non ex iuſtitia, ſed ex gratia deſcendere arbitrantur.

24 Nam vt teſtamenti factio iure publico & legibus eſt introducta, *l. 3. D. qui teſt. fac. poſ.* ita quoque teſtamentaria ſucceſſio: quia hæc ab illa dependet.

25 *Appellatur* autem *teſtamentum ex eo, quod ſit teſtatio mentis*, ait Imp. Iuſtin. *in pr. tit. Inſt. de teſtament.*

26 His verbis nonnulli definitionem rei exprimi volunt.

27 Male. Non enim Imp. Iuſtin. ita teſtamentum definiri, ſed appellari dicit: quod notationem nominis ſignificat.

28 Nec ſi eſt teſtatio mentis, ſtatim eſt teſtamentum: quia teſtatio omnem actum comprehendit, qui teſtibus adhibitis perficitur, *l. curent. 22. D. de teſtib. l. moris 9. §. 1. D. de pœn.* & quia omnis eiusmodi teſtatio ſine mente expedire nequit.

29 Itaque ſi verbis ſuperioribus teſtamentum definitur, ſequitur omnem teſtationẽ eſſe teſtamentum: quia quod prædicatur de genere, etiam de qualibet eius ſpecie prædicatur. At conſequens eſt falſum: Ergo etiam antecedens.

30 Nec ad rem nobis facere videtur, ſi quis mentem pro voluntatis ſententia accipiat: quia hoc modo codicillus & quælibet alia vltima voluntas teſtamentum erit. Ex his enim non minus, ac ex teſtamento defuncti voluntas cognoſcitur.

31 Vltima autem voluntas à teſtamento differt, vt genus à ſpecie: & Codicillus à teſtamento in iure accurate diſtinguitur.

32 Alij vero ſuperioribus verbis non definitionem rei, ſed nominis ſignificari affirmant.

33 Recte: etſi Gellius *lib. 6. c. 12.* & Laur. Valla *lib. 6. elegant. c. 36.* contrarium opinentur.

34 Nam Imperator ſolum *Teſtationis* verbum conſideraſſe, & *Mentis* vocabulum ad maiorem declarationem adieciſſe videtur.

35 Cur ita? Quia teſtamentum proprie eſt quod teſtantis mentem & voluntatem continet.

36 Vnde in donationis & nouationis notatione idem factum apparet ex *l. ſenatus 35. §. donatio D. de mort. cau. donat. & l. 1. D. de nouatio.*

37 Et ſane Iuriſconſulti non ſemper ex verbis, more Grammaticorum, ſed plerunq; ex re ipſa notationem vocabuli mutuantur, *l. 1. in pr. D. de iuſt. & iur.*

38 Iam autem in teſtamento præcipue teſtatio mentis conſideratur: quia teſtandæ mentis cauſa conficitur.

39 Itaque recte Imp. Iuſtinianus teſtamentum mentis teſtationem appellauit.

40 Definiri autem teſtamentum generaliter poteſt, voluntatis noſtræ iuſta ſentẽtia, de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri velit *l. 1. D. Qui teſt. fac. poſ.*

41 Hæc definitio generalis eſt: quia & teſtamentum publicum & priuatum, ſolemne & non ſolemne, ſcriptum & non ſcriptum & alia comprehendit.

42 In ea generis loco *ſententia* ponitur: quia hoc verbum late patet. Nõ enim teſtatoris ſolum, ſed etiam legiſlatoris & Senatuſcõſulti ſententia nominatur, *l. ex ſententia 29 D. de teſtam. tut.*

43 Nec ſimpliciter *ſententia* dicitur: ſed additur *voluntatis*: quia ſine voluntate non

eſt

eſt teſtamentum: non, inquam, eſt teſtamentum, niſi quis ſe hoc vel illud fieri velle decernat.

44 Vnde illa interpretum nata eſt regula: *Verba enunciatiua non ſunt idonea ad faciendum teſtamentum, ſed tantum diſpoſitiua.*

45 Vnde quoque illa mota eſt quæſtio: *An teſtamentum metu factum ipſo iure nullum ſit, an vero ſubſiſtat?*

46 Et quidem nullum eſſe quibusdam placet: quia nulla adeſt teſtatoris voluntas. Hæc enim metu illato excluſa videtur.

47 At contrarium verius eſt: quia in teſtamento metu facto omnino teſtatoris adeſt voluntas. Coacta enim voluntas etiam eſt voluntas: quia principium agendi eſt in eo, qui metu coactus eſt.

48 Non tamen proprie eſt voluntas: quia non eſt libera. Vis enim & metus liberæ voluntati repugnant, *l. nihil 116. D. de R. I.*

49 Et propterea hoc teſtamentum iure prætorio reſcindi poteſt: quia Prætor ratum non habet id quod quis metu compulſus fecit, *tot. tit. D. de eo quod met. cauſ. fac. eſt.*

50 Hoc edictum Baldus Spiritum Sanctum in ore Prætoris poſuiſſe, & vocem Dei ab homine prolatam eſſe affirmat, *in l. nominationes 27. n. 5. C. de appellatio.*

51 Non autem idem eſt, ſi quis blanditijs in ſe defuncti voluntatem prouocat *l. vlt. C. Si quis aliq. teſtari prohib.* quia libera voluntas non impeditur: ſed tantum incitatur & promouetur, *d. l. vlt. & l. vl. D. Eod.*

52 Niſi forte ex circumſtantijs contrarium appareat: vt ſi pater nouercalibus delinimentis & inſtigationibus inductus, contra proprium ſuum ſanguinem ſuæ voluntatis iudicium dediſſet, *l. 4. D. de inoff. teſt.*

53 Ex quo Plutarchus Solonem ſtatuiſſe teſtatur, ne eius teſtamentum valeat qui ingraueſcente morbo, aut medicamentorum vi impellente, aut vinculis coactus, aut cõiugis ſuaſionibus vel blanditijs adductus diſpoſuit.

54 Et Valerius Maximus, *Septitia*, ait, *mater Trachalorum Ariminenſium filijs irata, in contumeliam eorum, cum iam parere non poſſet, Publio ſeni admodum nupſit: teſtamento etiam vtroque præterito. Ab his aditus D. Auguſtus, & nuptias mulieris, & ſuprema iudicia improbauit. Nam hereditatem filios habere iuſſit: dotem, quia non creandorum liberorum cauſa coniugium interceſſerat, virum retinere vetuit.*

55 Additur in definitione vocabulum *noſtra*: quia teſtamentum ex propria tantum voluntate proficiſci, nec in alterius voluntatem conferri debet, *l. illa inſtitutio 32. D. de hered. inſtit.*

56 Veluti ſi quis dicat: *Illos heredes inſtituo, quos Sempronius voluerit.*

57 Ratio eſt: quia teſtantis conſilium certum eſſe, nec ex alieno arbitrio pendere debet, *d. l. illa inſtitutio.*

58 Et propterea hoc verbo *noſtra* illa ſimiliter inſtitutio improbatur, quam teſtator fecit inuitus, vel metu doloque inductus: quia proprie non eſt teſtatoris, ſed potius alterius voluntas, *l. 1. C. qui aliqu. teſt. prohibit. & tot. tit. D. Eod.*

59 Vnde quoque voluntas captatoria nullius eſt momenti *l. captatorias 70. D. de hered. inſt.*

60 Hæc præſumitur cum quis ita heres inſtitutus eſt: *Qua ex parte me Titius heredem ſcripſerit, ex ea parte heres eſto:* vel cum quis legatum, vel hereditatem ſi[illegible] pſit: vel cum fundus alicui legatus eſt, ſi Titius voluerit: vel cum teſtator [illegible] ſcri- [illegible] codicillo dixit.

Digitized by Google

dixit, Titium dictaſſe eius teſtamentum, *l. 1. D. de his quæ pro non ſcrib. hab. & l. 2. C. de his qui in teſtam. ſibi aſſcrib.*

61 Sic etiam IC. Modeſtinus hoc vocabulo *noſtræ* innuere videtur, teſtamenti factionem ad ciues tantum Romanos pertinere: quaſi diceret: Teſtamentum eſt noſtræ ſeu ciuium Romanorum voluntatis iuſta ſententia. Quod enim ciues Romani poſt mortem ſuam iuſte fieri volunt, pro teſtamento eorum habetur, no. *Duaren. D. Qui teſ. fac. poſſ. c. 1.*

62 Et huc illa pertinet quæſtio: *An teſtamentum iurisgentium, an vero iuris ciuilis ſit?*

63 Alij iurigentium: at alij iuri ciuili aſſcribunt.

64 Nos, omiſſis varijs opinionibus, dicimus, referre, quo modo teſtamentum accipiatur.

65 Nam ſimpliciter pro vltima alicuius voluntate acceptum, iurisgentium eſt: quia vbique gentium fuit cognitum.

66 Hæc enim affectio vt quisque ſuæ poſteritati conſulere cupiat, ab initio naturæ omnibus hominibus eſt inſita. Ergo etiam deſiderium faciendi teſtamenti eſt inſitum, vt ſcribit Cic. *lib. 3. de finib.*

67 Nec impedit quod olim in Germania & Athenis ante Solonem nullum fuit teſtamentum: quia ſicut vna & altera gens non conſtituit, ita nec tollit ius gentium: & quia non eſt videndum, quid vna vel altera gens ſine ratione, ſed quid pleræque inſtinctu naturalis rationis faciant.

68 Sicut quod inceſtum Perſæ probant: non iccirco id iure naturali minus turpe eſt.

69 Etſi forte dici poſſit, Germanos & Athenienſes non icirco teſtamenta non feciſſe: quod teſtamenta improbarent, ſed quod non alios ſibi ſucceſſores, quam qui ſanguinis propinquitate ad hereditatem vocantur, optarent.

70 In quo vtriusque gentis maxima laus conſtitit: quia nullus adfuiſſe videtur tam ingratus, vt opus eſſet eum ab hereditate per teſtamentum excludere.

71 At teſtamentum, cuius in iure noſtro fit mentio, non iurisgentium, ſed iuris ciuilis eſt: quia non eſt ſimpliciter vltima alicuius voluntas: ſed eſt iuſta & legitima voluntas, vt mox explicabimus.

72 Vnde huius teſtamenti factio iuris publici eſſe dicitur, *l. 3. D. Qui teſt. fac. poſ.* quia ius teſtamenti faciendi iure publico & legibus, non priuatorum auctoritate & arbitrio tribuitur.

73 Sequitur in definitione, *iuſta ſententia*, hoc eſt legitima, quæ fit ſecundum præſcripta legum, *l. 1. D. de iniuſt. rup. & irrit. fac. teſt.*

74 Etſi enim hominis voluntas in teſtando ſit libera: hæc tamen libertas intra iuris ciuilis limites continetur: quia ad præſcripta legum teſtator voluntatem ſuam accommodare debet, *l. nemo 55. D. de leg. 1.*

75 Nec ſubſiſtit diſpoſitio, quæ rationi & legibus aduerſatur, *d. l. nemo poteſt & l. ſi quis inquilinos 11. 2. §. vlt. D. d. tit.* & proprie non eſt teſtamentum, niſi iure perfectum, *l. 2. §. 1. D. Quemad. teſt. aper.*

76 Ex quo veteres in teſtamentis ordinandis Iuriſconſultorum opera plerunque vſi ſunt, *l. Lucius Titius 88. §. vlt. D. de leg. 2.*

77 Ex quo etiam tot ſunt leges teſtamentariæ, vt Falcidia, Furia, Voconia, Vellea, Cornelia, Caniſia & aliæ.

78 Vnde Scæuola nudam illius voluntatem improbat, qui ita in teſtamento de bonis

Digitized by Google

nis ſuis diſpoſuit: *Lucius Titius hoc meum teſtamentum ſcripſi ſine vllo iuriſperito: rationem animi mei potius ſecutus quam miſeram & nimiam diligentiam. Etſi minus aliquid legitime minusue perite fecero, pro iuſto & legitimo haberi debet hominis ſani voluntas, d. l. Lucius Titius §. vlt.*

79 Cur improbat? quia pro ſuo, & non pro legum arbitrio teſtamentum fecit.

80 In eadem ſententia Platonem fuiſſe legimus. Nam, *in lib. 11. de legibus; Multa*, ait, *ſinguli diuerſaque & inter ſe ac legibus & viuentium moribus, maioribusque ſuis contraria propere teſtabuntur, ſi quis ſtatuet, quodcunque teſtamentum in fine vita conditum fuerit, id omnino forte inuiolatum. Stulta enim & abiecta quadam moroſitate ferme omnes premuntur, quando morituros ſe iam arbitrantur. Et cum quisque ſuorum velit eſſe dominus, moriturus homo frequentiſſime his verbis vtitur: Graue*, inquit, *eſt nimium ô Dij: Si mea mihi non licebit cuicunque volo relinquere, & alijs plura, alijs pauciora, prout erga me boni maliq; liquido inuenti ſunt, tum in morbo, tum in ſenio, tum in alijs fortunis meis ſufficienter probati. Vnde priſci legislatores, ô Clinia, molles fuiſſe mihi videntur, qui legem ſcripſerunt illam, per quam licet cuique vtcunque velit, ſimpliciter ſua diſponere: quod ego qui leges condo aliter ſtatuendū, & leges diſponendi ponendas cenſeo.*

81 Hoc autem verbum *Iuſta* ab hac definitione excludit Codicillum: quia hic non eſt iuſta ſeu legitima voluntatis noſtræ ſententia.

82 Non enim introductus eſt legibus Romanis: quia tantum moribus eſt receptus, & tandem ab Imperatore Auguſto approbatus.

83 Non quoque fit ſecundum regulas iuris: nec in eo quicquam recto iure ſcribitur.

84 Vel enim fit ab inteſtato: vel ex teſtamento.

85 Priori caſu fit verbis præcarijs, non ciuilibus & directis.

86 At poſteriori caſu ſi teſtamento fuerit confirmatus, in eo libertates, tutelæ, & legata directo ſcribi poſſunt: non etiam heredum inſtitutiones & ſubſtitutiones.

87 Imo etſi hæc directo ſcribantur, non tamen ex Codicillo, ſed potius ex teſtamēto valent: quia tum Codicillus pars ſeu ἀναπλήρωσις teſtamenti eſſe intelligitur, no. Cuiac. *in l. 1. & 3. D. Qui teſt. fac. poſ.*

88 Non autem hoc vocabulum *iuſta* teſtamentum militis excludit, vt quidam volunt.

89 Etſi enim non fiat ſecundum regulas & leges iuris communis in pagano teſtamento conſtitutas: fit tamen iuxta leges & regulas peculiari iure huic teſtamento præſcriptas.

90 Et propterea militare quoque teſtamentum nobis iuſtum, & ſententia militis iuſta eſſe videtur: etſi non ſolemne ſit teſtamentum, & non ſolemnis voluntas.

91 Nec opus eſt vt cum Accurſio illa verba, *cum heredis inſtitutione adijciamus:* quia teſtamentum abſque hac non eſt iuſta ſententia.

92 Heredis enim inſtitutio caput & fundamentum eſt teſtamenti: & ſine hac teſtamentum non eſt teſtamentum, *l. quod per manus 10. l. vlt. C de iure Codicil. & §. ante heredis Inſt. de legat:* ne quidem militis, §. *1. Inſt. de teſtam. mil.*

93 Præterea in definitione dicitur, *De eo quod quis*, nempe teſtator, *fieri velit*: quia in teſtamento eius tantum voluntas requiritur qui teſtamentum facit, non etiam adhuc alterius: quo nomine à contractu differt. *l. verba 20. D. de V. S.*

9[4] Nam contractus mutuo duorum conſenſu conſtat, *l. ſi mihi 31. D. ſi cert. pet:* at te-

ſtamentum ab vnius conſenſu pendet, nec in alienum arbitrium confertur, *l. 1. D. de legat. 2. l. Vtrum 7. D. de reb. dub. & l. fideicommiſſa 11. D. de leg. 3.*

95 Et propterea appellatione teſtamenti non continetur contractus, nec appellatione contractus teſtamentum, *d. l. Verba.*

96 Tandem in definitione adijcitur *poſt mortem*: quia teſtatoris voluntas vſque ad mortem ambulatoria eſt *l. 4. D. de legat. adimend.* & morte primum teſtamentum irreuocabiliter perficitur, *d. S. Theſi 21.*

97 Et propterea Iulianus nec libertatem ex teſtamento viuo teſtatore deberi affirmat: etſi poſt annum, quo teſtamentum factum fuit, liber eſſe iuſſus ſit *l. qui duos 18. §. Vlt. D. de manumiſſ. teſtam.*

98 Propterea quoque teſtamentum appellatur mortuorum & ſuprema voluntas *l. teſtamenta 18. & l. cum hic ſtatus 32. §. ait oratio D. de donatio. inter Vir. & Vx.* item poſtremum iudicium, *l. quoniam ii C. de teſtament.* Sic qui teſtamentum facit, ſuprema ordinare dicitur, *l. Titius 25. D. de lib. & poſt.*

99 Abſoluta teſtamenti definitione, ſequitur eius diuiſio: quia hæc maiorem rei definitæ cognitionem ſuppeditat. Hanc enim in ſuas partes & membra diſtribuit.

100 Iure autem veteri teſtamentum aliud ciuile, aliud prætorium fuit.

101 Ciuile fiebat vel Calatis Comitijs, vel in procinctu, vel per æs & libram.

102 Qui domi & pacis tempore teſtari voluit, id olim fecit Calatis Comitijs, in concione populi ſec. Gell. *lib. 15. noct. Att. c. 27.*

103 Et huius præſentia omnem ſolemnitatem ſuperauit *l. 1. & 2. C. de his qui ad Eccleſ. confug.*

104 Qui autẽ foris & in bello teſtamentũ facere voluit, id fecit in procinctu, hoc eſt, cum milites iam accincti armis, & ad pugnã parati ſtarent. Milites enim pugnaturi id præſentibus commilitonibus ſuis nuncuparunt Gell. *d. lib. 15. c. 27.*

105 At cum neutro teſtamento ſatis hominibus proſpectum eſſet: quia ab vtroque excluſæ fuerunt fœminæ: quæ nec comitijs, nec militiæ intereſſe potuerunt: & quia Comitia bis tantum in anno celebrabantur, Theophilo teſte, vt interea multi morte preuenirentur: iccirco factum vt neutrum frequentaretur.

106 Vtrique autem alia teſtamenti ſpecies ſucceſſit, quæ fiebat per æs & libram. Nã fiebat per mancipationem hoc eſt imaginariam quandam venditionem, quinque teſtibus & libripende, ciuibus Romanis, puberibus præſentibus, & eo qui familiæ emptor dicebatur, *§ 1. Inſt. de teſ. ordin.*

107 Tandem veteri iure vbi & hæc vltima ſpecies partim in vſu eſſe deſiit *d. §. 1. Verſ. quod Vero*: quia ſublatis imaginariç venditionis ambagibus, in vſu manſit ius teſtium præſentium, puberum, & ciuium Romanorum: iccirco Prætor aliam condendi teſtamenti ſpeciem introduxit: quç ea de cauſa teſtamentum Prætorium vocabatur, fiebatque ſeptem teſtium ſignatione *d. §. 1. Verſ. Sed prædicta quidem nomina.*

108 Remanſerant ex ciuili teſtamento tria in vſu, vt nimirum adhiberentur teſtes: vt hi teſtes præſentes eſſent animo & corpore: & vt teſtamentum vnico fieret contextu *l. qui teſtamento 20. in f. cum l. ſeq. §. Vl. D. qui teſt. fac. poſ.*

109 His tribus Prçtor duo addidit: vnum, vt cum antea ſufficerent quinque, iam adhiberentur ſeptem teſtes. Nam duos in locum Ponderatoris & emptoris familiæ adieciſſe videtur.

110 Alterum vt ijdem teſtes, ſi teſtamentum ſcriberetur, obſignarent, *d. §. 1. in f. Inſt. de teſt. ordin.* hæc de iure veteri.

Digitized by Google

111 Nouo iure teſtamentum in publicum & priuatum diſtingui poteſt.

112 Publicum appellamus, cum quis publica fide teſtamentum facit.

113 Hoc fit duobus modis: vno quo quis vltimam voluntatem ſuam precibus inſerit, & Principi offert *l. omnium 19. C. de teſtament.*

114 Et quidem olim ſi quis vltimam voluntatem ſuam ſupplici libello complexus fuit, is deinde libellum Principi obtulit, ab eoque petijt, vt vltimam voluntatẽ in ſcrinia ſua deferret.

115 Hoc facto Princeps recepit libellum: qui deinde in conſiſtorio Principis coram omnibus lectus, poſtea Magiſtris libellorum traditus: & tãdem per eos in ſcrinia Principis relatus fuit.

116 Hæc ſcrinia fuerunt certæ capſæ & loculi, in quibus Principis acta, quæ ad ius pertinent, aſſeruata fuerunt.

117 Eorum quatuor enumerantur genera *in l. vl. C. de decurion. & l. 1. C. de prox. ſac.* nempe ſcrinium memoriæ, ſcrinium epiſtolarum, ſcrinium libellorum, & ſcrinium diſpoſitionum.

118 Vnde *in d. l. omnium* totum ius in ſcrinijs Principis conſtitutum dicitur.

119 Hoc male interpretes ita accipiunt, ac ſi Princeps in ſcrinio pectoris omnia iura recondita habeat: ſicut & Pontifex Bonifacius hoc ita intellexiſſe videtur, dum aſſerit, Pontificem Romanum omnia iura in ſcrinio pectoris recondita habere, *c. 1. de conſtit.*

120 Vnde cognoſcitur, quid ſit, quod *in d. l. omnium in pr.* affirmatur, *hoc teſtamentum omnium teſtamentorum ſolemnitatem ſuperare, & conſcientiam Principis tenere:* quia coram tot nobilibus probatiſque perſonis prælegitur: & quia Princeps dum libellum accipit, fidemque ſuam ad eius aſſeruationem & cuſtodiam aſtringit.

121 Et propterea quia hoc teſtamentum in ſcrinijs Principis aſſeruatur, in quibus totum ius continetur: fit vt hoc toto iure veluti teſte heres ex tali teſtamento ſuccedat: & vt hoc teſtamentum publica fide fieri & probari dicatur.

122 Male autem à quodam affirmatur, omnes in hoc teſtamento ſolemnitates neceſſarias eſſe: & hoc legitimo ac conſueto modo confectum, Principi, precibus oblatis, maioris demum præſidij cauſa inſinuari.

123 Nec in eo Principis reſcriptum requiritur: quia Princeps vltimas hominum voluntates audire, non iubere ſolet, & quia in eo nõ minus ac in alijs teſtamẽtis libera eſt voluntatis mutatio, *d. l. omnium.* hæc de primo modo.

124 Altero modo publicum fit teſtamentum, ſi quis actis cuiuſcunque iudicis, aut municipum, mentis ſuæ poſtremum publicauit iudicium, *d. l. omnium.*

125 Hoc fit dupliciter: primo, ſi quis eum locum, in quo ius dicitur, ingreditur, & ibi apud acta, quæ nimirum de rebus ibi geſtis conficiuntur, palam coram iudice, aut municipibus vltimam ſuam voluntatem declarat: & vt his auctoribus in acta referatur, petit.

126 Deinde, ſi quis voluntate ſua ſcripto prius comprehenſa, quam ſuam vltimam voluntatem eſſe teſtetur, ipſum ſcriptum iudici, aut municipibus offert, & in acta referri petit.

127 Vtroque caſu iudex, aut municipes, pro officio hanc vltimam voluntatem in acta referri iubent.

128 Ex quo huius teſtamenti, ſicut & aliorum actorum publica fides erit, etiam ſine

teſtibus: dum tamen in actis reperiatur, *d. l. omnium, & l. ſancimus 27. in verb. vel inter acta manifeſtauerit C. de teſtament.*

129 Nulli ergo in hoc teſtamento teſtes requiruntur? Diuerſæ ſunt de hac quæſtione interpretum ſententiæ, vt pluribus not. Guilh. Benedict. *in c. Raynutius in verb. teſtamentum num. 18. & 19. de teſtamen.*

130 Nos his omiſſis ita cum multis ſtatuimus, requiri teſtes ſaltem duos, qui dicant ita coram iudice teſtamentum factum fuiſſe, *arg. d. l. omnium in f. in verb. idoneis teſtibus:* quia de vi teſtamenti fruſtra quæritur, niſi prius teſtamentum factum eſſe conſtet.

131 Imo nec ipſa iudicialia acta fidem faciunt, niſi duobus teſtibus ea iudicialia acta eſſe probetur, *c. quoniam contra falſam, de probation.*

132 At quid ſi hoc teſtamentum nullis quidem teſtibus, nullis quoque actis iudicialibus extantibus, at ſolo inſtrumento, ſigillo iudicis confirmato, probetur?

133 Id hoc caſu fidem facere negamus: quia non recte teſtamentum apud acta factū dicitur, ſi non conſtat de actis: & quia ſigillum iudicis in ijs tantum probat, quæ ad eius pertinent officium, inter quæ teſtamentum referri nequit, vt Bald. & alij ſentiunt: hæc de teſtamento publico.

134 Priuatum teſtamentum vocamus, cum quis priuata fide teſtamentum facit.

135 Hoc vel eſt ſolemne, vel non ſolemne.

136 Solemne eſt, quod fit communi & conſueto iuris ordine obſeruato, *l. vlt. C. de inoff. teſt.*

137 Hoc etiam Paganum vocatur: quia eius ſolemnitates à Paganis ſtricte obſeruandæ ſunt: adeo vt ſi vel vna negligatur, teſtamentum corruat, & bona cum conſcientia negligi & impleri non poſſit, *l. ſi vnus 12. C. de teſtament.*

138 Diſtinguitur rurſus in ſcriptum & nuncupatum: quia vel ſcribitur, vel voce nuncupatur, *l. heredes 21. D. qui teſt. fac. poſ. & l. patris 20. in f. D. de vulg. & pupil. ſubſtit.*

139 Scriptum eſt, quo heredis nomen à teſtatore, vel ab alio eius nomine, ſcribitur, quodque ſeptem teſtium ſubſcriptionibus & ſignaculis vnico contextu celebratur, *§. ſed cum paulatim. Inſt. de teſtam. ordin.*

140 Hoc teſtamentum Harmenopul. *μυστικὴν διαθήκην* appellat: quia in eo voluntas teſtatoris, non enunciatur teſtibus: ſed omnia fiunt *κατὰ μυστηριώδη τρόπον*, vt Imp. Leo *nou. 65.* loquitur.

141 Conſiſtit autem in ſcriptura, & ſcripturæ confirmatione.

142 Scriptura fit à teſtatore, vel ab alio eius nomine, *l. hac conſultiſſima 21. in pr. C. de teſtament.* item fit in tabulis, in chartis, in mēbranis, vel in alia materia. *§. nihil autē. Inſt. d. tit.* & heredis inſtitutionem, & ſubſtitutionem, item legata, vel fideicommiſſa complectitur.

143 At ſcripturæ huius confirmatio in teſtium adhibitione, in teſtatione voluntatis, & in facto teſtium, in vno teſtationis contextu conſiſtit.

144 Teſtes adhibentur idonei, rogati, & numero ſeptem.

145 His præſentibus teſtator teſtamenti ſcripturam conſignatam, vel ligatam, vel tantum clauſam inuolutamque profert: eam teſtamentum ſuum eſſe affirmat: à teſtibus ſubſcriptionem & obſignationem petit: & ei coram teſtibus ſua manu in poſtrema parte ſubſcribit: ac ſi ipſe ſubſcribere nequit: octauus ſubſcriptor ꝓ eo adhiberi poteſt, *d. l. hac conſultiſſima.*

146 Poſt.

Digitized by Google

146 Poſthac teſtes quoque teſtamento propria manu ſubſcribunt, & id obſignant, *d. l. hac conſultiſſima.*

147 Quod ſi quis ex teſtibus ſignauerit quidẽ, ac nomẽ ſuum non adſcripſit, pro eo eſt, ac ſi non eſſet adhibitus: econtra ſi nomẽ quidẽ ſuum adſcripſit, at non ſignauit, idẽ iuris eſt, *l. ad teſtium 22. § ſi quis D. qui teſt. fac. poſ.*

148 Signare autem teſtis debet proprio vel alieno annulo, vel alio ſigno, habente χαρακτῆρα, *dict. l. ad teſtium 22. §. ſignum autem*, & ad hanc formam ſe ſubſcribere, *Lucius Sempronius ſubſcripſi, & Manij teſtamentum ſignaui*, *l. pen. D. qui teſt. fac. poſ.*

149 Et hæc omnia vno teſtationis contextu fieri debent, *d. l. heredes palam 15. § Vl. D. qui teſt. fac. poſ.*

150 Hoc tum fit, ſi nullus alienus actus interuenit: ſi omnes teſtes ſimul manent, donec ſuprema conteſtatio peragatur: & ſi vno eodemque tempore teſtandi actus perficitur, *d. l. heres palam §. Vl. l. qui teſtamento 20. §. & Veteres D. qui teſt. fac. poſ. & d. l. hac conſultiſſima.*

151 Et propterea ſi apparet voluiſſe aliquem ſolemne in ſcriptis teſtamentum facere: at in eo non omnes iam explicatas, ſed tantum nuncupatiui teſtamenti ſolemnitates adhibuit: non valebit ſaltem vt nuncupatiuum, iuxta Clar. *lib. 3. ſent. §. teſtamentum quaſt. 4. num. 2.* quia ſolemne ſcriptum & nuncupatum teſtamentum ſunt duæ diuerſæ ſpecies: & quia actus agentium non operantur vltra eorum intentionem, *l. non omnis 17. D. ſi cert. pet.*

152 Si vero non conſtat, eum ſolemne ſcriptum teſtamentum condere voluiſſe, ſi nuncupatiui teſtamẽti ſolemnitates habet, vt nuncupatiuum ſubſiſtet: quia ea non immerito ſumitur interpretatio, per quam actus potius ſuſtinetur, quam corruit, Clar. *d. q. 4. n. 2.* hæc de ſolemni ſcripto teſtamento.

153 Nuncupatum ſolemne teſtamentum eſt: quo heredis nomen palam coram ſeptem teſtibus nuncupatur, & vnico contextu abſoluitur.

154 Hoc teſtamentum Theophilus ἄγραφον διαθήκην, & Imp. Iuſtin. ἄγραφον βούλησιν appellat.

155 Habet autem cum ſcripto teſtamento commune, vt ſeptem idonei & rogati teſtes adhibeantur: & vt teſtatio vno contextu fiat.

156 At ſingularia huius teſtamenti ſunt duo. Primum quod fieri poſſit ſine ſcriptura, *§. Vlt. Inſt. de teſtam. ordinand.* alterum quod fiat nuncupatione.

157 Hæc in eo vertitur vt teſtator vltimam voluntatem ſuam palam, hoc eſt, clare & intelligenter nuncupet & declaret.

158 Itaque in hoc teſtamento exigimus, vt non ſolum teſtes ſermonem teſtatoris audiant: ſed vt auditum quoque intelligant: id quod in teſtamento ſolemni ſcripto ſecus eſt, *d. l. qui teſtamento §. Vl. D. qui teſt. fac. poſ.*

159 Quod ſi vero teſtator cæcus, mutus, vel ſurdus eſt, illi paulo aliter, ac iam oſtenſum, teſtari debent de quibus agitur, *in l. hac conſultiſſima 8. & l. diſcretis 10. C. qui teſt. fac. poſ.*

160 Non ſolemne teſtamentum nobis dicitur, quod certa quidem, at non communi & conſueta iuris teſtamentarij forma conficitur.

161 Hoc vel eſt Paganum, vel militare.

162 Paganum eſt, quod fit à paganis, ea forma, quæ ſingulari iure eſt conſtituta.

163 Hoc ſingulare ius vel fauor vel neceſſitas introduxit.

164 Fauor

Digitized by Google

164 Fauor alius eſt certarum perſonarum, alius certarum cauſarum.

164 Perſonæ ſunt ruſtici, parentes & liberi.

166 Hinc in teſtamento ruſticanorum ab Imp. Iuſtiniano ſeptem teſtium numerus, & ſubſcriptiones remiſſæ ſunt. *l. vl. C. de teſtament.*

167 An ſimpliciter? Minime: ſed vtrumque certa conditione.

168 Nam refert an eo loco vbi Ruſticus teſtamẽtum facit, ſeptem teſtes reperiantur, an tot non reperiantur.

169 Priori caſu ſi ſeptem literati, *τὰ γράμματα ἐπιστάμενοι* adſunt, ij rogati ſcriptæ teſtatoris ruſtici vltimæ voluntati ſubſcribere debent.

170 Si tot quidem adſunt teſtes, ſed non omnes literati, ſubſcriptio non eſt neceſſaria: modo teſtibus de voluntate teſtatoris clare conſtet.

171 At poſteriori caſu quinque teſtes, & non pauciores, ſufficiunt.

172 Et cum ſi vnus, vel duo, vel plures literati præſto ſunt teſtes, ij pro alijs, qui literas ignorant, ſubſcribere poſſunt: modo hi ſint præſentes: & modo teſtatoris voluntatem cognitam habeant, *d. l. vl. C. de teſtam.*

173 Hinc quoque idem Imp. Iuſtin. conſtituit, vt ex imperfecto quorumcunque parentum teſtamento, inter quoscunque liberos, parẽtum teſtatorum voluntas rata habeatur, *d. l. conſultiſſima §. vl. C. d. t.*

174 Et propterea quodcunq; parentum ſcriptum olim ſuffecit, *l. vl. C. famil. herciſc.* nec aliæ ſolemnitates neceſſariæ fuerunt.

175 At poſtea Imp. Iuſtin. *nou. 107. c. 1.* amplius conſtituit: vt ſi literatus pater ſcripto inter liberos teſtari cupiat, vt ipſe propria manu, non notis ſed claris & proprijs literis, & liberorum nomina, & vncias: ex quibus eos heredes eſſe velit: itemque res ſingulas, quas inter eos diſtributas velit, vna cum facti teſtamenti tempore ſcribat.

176 Quod ſi extranea perſona liberis permiſta eſt, in ea teſtatoris voluntas deficit, & quod ei relictum eſt, liberis accreſcit, *d. l. hac conſultiſſima. in fine.*

177 Si tamen teſtamentum ſit *ὁλόγραφον*, & palam teſtibus nuncupatum, liberi ex eo legata extraneis præſtare tenentur *d. nou.* 107. *§. 1. in fine.*

178 Non autem ſimpliciter imperfecta parentum voluntas inter liberos valet: ſed ea demum, de qua conſtat, eam eſſe vltimam parentum inter liberos voluntatem.

179 Hoc conſtat vel ſcriptura parentum: vel teſtibus.

180 Prius locum habet, ſi propria manu parentes vltimam ſuam voluntatem teſtati ſint: & inter liberos conueniat, hanc eſſe parentum manum.

181 At ſi ambigitur an ſcriptura hæc parentum ſit, vel ſi abſq; ſcriptura contenditur, hoc vel illud parentum vltimam voluntatem eſſe, ad teſtes recurritur.

182 In quo cum certus numerus non ſit expreſſus, duo etiam non rogati, idonei tamen, ſufficere videntur *l. ad fidem 11. cum l. ſeqq. D. de teſtib.* hæc de teſtamentis fauore certarum perſonarum factis.

183 Certarum cauſarum fauore ſingulari iure fit teſtam. ad pias cauſas.

184 Quicquid enim ſuprema alicuius voluntas in pias cauſas confert, ea tribus aut duobus tantum legitimis teſtibus requiſitis rata habetur, *c. relatum 11. ex. de teſtament.*

185 Cur hoc? Quia in pijs cauſis periculum falſitatis nõ æque vt in alijs præſumitur: & quia fauor pietatis maior eſt & iuſtior, quam periculi metus.

186 Pias autem cauſas appellamus, cum vel amore Dei, vel ex commiſeratione miſerabi-

Digitized by Google

rabilium perſonarum, veluti Eccleſijs, Xenodochijs, pauperibus, captiuis aliquid reliquitur. hæc de ſingulari iure, quod fauor in teſtamentis conſtituit.

187 Neceſſitas ius ſingulare, ex interpretatione prudentum introduxit in teſtamento, quod peſtis tempore conditur.

188 De hac re nihil certo iure conſtitutum eſt. Nam *l. caſus 8. C. de teſtament.* in alio caſu loquitur.

189 Et propterea cum certũ ius deficiat: interpretes varijs rationib. inter ſe pugnãt.

190 In eo quidem omnes cõueniunt, hoc caſu de ſolemnitate iuris propter neceſſitatem aliquid relaxandum eſſe.

191 At de modo, quo illa relaxatio fieri debeat, non omnes idem ſentiunt.

192 Nos diſtinctionem adhibendam arbitramur. Aut enim teſtator peſte correptus eſt, aut non eſt correptus.

193 Priori caſu referre putamus, an teſtator Imperatori, an Pontifici ſubiectus ſit.

194 Si Imperatori, in præſentia quinque teſtium (ſi plures habere non poſſit) recte teſtabitur. Tot enim teſtes in Codicillo, in teſtamento quod iure Codicilli valet, & in teſtamento ruſticani ſufficiunt, *l. Vlt. C. de iure Codicill. l. Vlt. C. de teſtament.*

195 Et æquiſſimum videtur, vt hoc caſu duo teſtes de ſolemnitate iuris remittantur.

196 At ſi forte teſtator vltra duos vel tres habere non potuit: adhuc eius teſtamentum coram tot teſtibus factum ſubſiſtere exiſtimamus: hocque caſu admittimus, quod Mynſing. *ſingul. obſ. cent. 1. obſ. 96.* aſſerit.

197 Neceſſitas enim non habet legem: & huic omnia cedunt.

198 Quod ſi vero teſtator Pontifici ſubditus eſt, coram duobus vel tribus tantum teſtibus, & parocho recte teſtamentum faciet: quia tot teſtes in omni vltima voluntate iure Pontificio ſufficiunt, *c. cum eſſes, de teſtament.*

199 Imo ſi non plures quam duos teſtes habere potuit, adhuc recte teſtabitur, & eius teſtamentum ſubſiſtet.

200 Quod autem Pontifex Alexander *in d. c. cum eſſes.* affirmat, iuri diuino repugnare, ſi plures quam duo vel tres teſtes in vltima voluntate requiruntur, falſum eſt. Quod enim ex ſacris literis allegat, nihil ad rem facit.

201 Et eo ipſo oſtendit, quam fuerit peritus iuris diuini, vt Duarenus loquitur.

202 Vnde Conanus dicit, Alexandrum illa conſtitutione *viam pateſeciſſe ſacerdotibus, ad bona & poſſeſſiones laicorum inuadendas, & eos hac via omnium bona inuaſiſſe.*

203 Et Nicolaus Valla *de reb. dub. tract. 3. Hoc velamento, ait, conſtat Romanam Eccleſiam diuitias infinitas, & prouentus plus quam Regios conſecutam.*

204 Huic rei ordinatio ſtatuum, ſeu procerum Regni Galliæ, Anno 1561. aliquo modo prouidere voluit, dum, præſertim artic. 27 & 81. ſtatuit, Parochos, eorum vicarios, vel alias perſonas Eccleſiaſticas ijs teſtamentis adhiberi non poſſe, quibus aliquid ipſis relinquitur. hæc ſi teſtator peſte correptus eſt:

205 Quod ſi vero teſtator peſte non eſt correptus: omnino putamus, eum ſolemnem teſtium numerum in vltima voluntate adhibere debere: quia iam ceſſat metus contagionis.

206 Excipimus eum caſum, quod ſolemnem teſtium numerum habere non potuit: hæc de non ſolemni pagano teſtamento.

207 Tandem militare teſtamentum eſt, quo miles in expeditione cõſtitutus, quoquo modo de rebus ſuis diſponit, quid de ijs poſt mortem ſuam fieri velit, *l. 1. D. de teſtam. mil.* de quo non ita pridem in publica diſputatione plenius egimus.

Digitized by Google

164 Fauor alius eſt certarum perſonarum, alius certarum cauſarum.

164 Perſonæ ſunt ruſtici, parentes & liberi.

166 Hinc in teſtamento ruſticanorum ab Imp. Iuſtiniano ſeptem teſtium numerus, & ſubſcriptiones remiſſæ ſunt, *l. vl. C. de teſtament.*

167 An ſimpliciter? Minime: ſed vtrumque certa conditione.

168 Nam refert an eo loco vbi Ruſticus teſtamẽtum facit, ſeptem teſtes reperiantur, an tot non reperiantur.

169 Priori caſu ſi ſeptem literati, τὰ γράμματα ἐπιστάμενοι adſunt, ij rogati ſcriptæ teſtatoris ruſtici vltimæ voluntati ſubſcribere debent.

170 Si tot quidem adſunt teſtes, ſed non omnes literati, ſubſcriptio non eſt neceſſaria: modo teſtibus de voluntate teſtatoris clare conſtet.

171 At poſteriori caſu quinque teſtes, & non pauciores, ſufficiunt.

172 Et cum ſi vnus, vel duo, vel plures literati præſto ſunt teſtes, ij pro alijs, qui literas ignorant, ſubſcribere poſſunt: modo hi ſint præſentes: & modo teſtatoris voluntatem cognitam habeant, *d. l. vl. C. de teſtam.*

173 Hinc quoque idem Imp. Iuſtin. conſtituit, vt ex imperfecto quorumcunque parentum teſtamento, inter quoſcunque liberos, parẽtum teſtatorum voluntas rata habeatur, *d. l. conſultiſſima §. vl. C. d. t.*

174 Et propterea quodcunq; parentum ſcriptum olim ſuffecit, *l. vl. C. famil. herciſc.* nec aliæ ſolemnitates neceſſariæ fuerunt.

175 At poſtea Imp. Iuſtin. *nou. 107. c. 1.* amplius conſtituit: vt ſi literatus pater ſcripto inter liberos teſtari cupiat, vt ipſe propria manu, non notis ſed claris & proprijs literis, & liberorum nomina, & vncias: ex quibus eos heredes eſſe velit: itemque res ſingulas, quas inter eos diſtributas velit, vna cum facti teſtamenti tempore ſcribat.

176 Quod ſi extranea perſona liberis permiſta eſt, in ea teſtatoris voluntas deficit, & quod ei relictum eſt, liberis accreſcit, *d. l. hac conſultiſſima in fine.*

177 Si tamen teſtamentum ſit ὁλόγραφον, & palam teſtibus nuncupatum, liberi ex eo legata extraneis præſtare tenentur *d. nou.* 107. §. *1. in fine.*

178 Non autem ſimpliciter imperfecta parentum voluntas inter liberos valet: ſed ea demum, de qua conſtat, eam eſſe vltimam parentum inter liberos voluntatem.

179 Hoc conſtat vel ſcriptura parentum: vel teſtibus.

180 Prius locum habet, ſi propria manu parentes vltimam ſuam voluntatem teſtati ſint: & inter liberos conueniat, hanc eſſe parentum manum.

181 At ſi ambigitur an ſcriptura hæc parentum ſit, vel ſi abſq; ſcriptura contenditur, hoc vel illud parentum vltimam voluntatem eſſe, ad teſtes recurritur.

182 In quo cum certus numerus non ſit expreſſus, duo etiam non rogati, idonei tamen, ſufficere videntur *l. ad fidem 11. cum l. ſeqq. D. de teſtib.* hæc de teſtamentis fauore certarum perſonarum factis.

183 Certarum cauſarum fauore ſingulari iure fit teſtam. ad pias cauſas.

184 Quicquid enim ſuprema alicuius voluntas in pias cauſas confert, ea tribus aut duobus tantum legitimis teſtibus requiſitis rata habetur, *c. relatum 11. ex. de teſtament.*

185 Cur hoc? Quia in pijs cauſis periculum falſitatis nõ æque vt in alijs præſumitur: & quia fauor pietatis maior eſt & iuſtior, quam periculi metus.

186 Pias autem cauſas appellamus, cum vel amore Dei, vel ex commiſeratione miſerabi-

Digitized by Google

rabilium perſonarum, veluti Eccleſijs, Xenodochijs, pauperibus, captiuis aliquid relinquitur. hæc de ſingulari iure, quod fauor in teſtamentis conſtituit.

187 Neceſſitas ius ſingulare, ex interpretatione prudentum introduxit in teſtamento, quod peſtis tempore conditur.

188 De hac re nihil certo iure conſtitutum eſt. Nam *l. caſus 8. C. de teſtament.* in alio caſu loquitur.

189 Et propterea cum certũ ius deficiat: interpretes varijs rationib. inter ſe pugnãt.

190 In eo quidem omnes cõueniunt, hoc caſu de ſolemnitate iuris propter neceſſitatem aliquid relexandum eſſe.

191 At de modo, quo illa relaxatio fieri debeat, non omnes idem ſentiunt.

192 Nos diſtinctionem adhibendam arbitramur. Aut enim teſtator peſte correptus eſt, aut non eſt correptus.

193 Priori caſu referre putamus, an teſtator Imperatori, an Pontifici ſubiectus ſit.

194 Si Imperatori, in præſentia quinque teſtium (ſi plures habere non poſſit) recte teſtabitur. Tot enim teſtes in Codicillo, in teſtamento quod iure Codicilli valet, & in teſtamento ruſticani ſufficiunt, *l. vlt. C. de iure Codicill. l. vlt. C. de teſtament.*

195 Et æquiſſimum videtur, vt hoc caſu duo teſtes de ſolemnitate iuris remittantur.

196 At ſi forte teſtator vltra duos vel tres habere non potuit: adhuc eius teſtamentum coram tot teſtibus factum ſubſiſtere exiſtimamus: hocque caſu admittimus, quod Mynſing. *ſingul. obſ. cent. 1. obſ. 96.* aſſerit.

197 Neceſſitas enim non habet legem: & huic omnia cedunt.

198 Quod ſi vero teſtator Pontifici ſubditus eſt, coram duobus vel tribus tantum teſtibus, & parocho recte teſtamentum faciet: quia tot teſtes in omni vltima voluntate iure Pontificio ſufficiunt, *c. cum eſſes, de teſtament.*

199 Imo ſi non plures quam duos teſtes habere potuit, adhuc recte teſtabitur, & eius teſtamentum ſubſiſtet.

200 Quod autem Pontifex Alexander *in d. c. cum eſſes.* affirmat, iuri diuino repugnare, ſi plures quam duo vel tres teſtes in vltima voluntate requiruntur, falſum eſt. Quod enim ex ſacris literis allegat, nihil ad rem facit.

201 Et eo ipſo oſtendit, quam fuerit peritus iuris diuini, vt Duarenus loquitur.

202 Vnde Conanus dicit, Alexandrum illa conſtitutione *viam pateſeciſſe ſacerdotibus, ad bona & poſſeſſiones laicorum inuadendas, & eos hac via omnium bona inuaſiſſe.*

203 Et Nicolaus Valla *de reb. dubit. tract. 3. Hoc velamento, ait, conſtat Romanam Eccleſiam diuitias infinitas, & prouentus plus quam Regios conſecutam.*

204 Huic rei ordinatio ſtatuum, ſeu procerum Regni Galliæ, Anno 1561. aliquo modo prouidere voluit, dum, præſertim artic. 27 & 81. ſtatuit, Parochos, eorum vicarios, vel alias perſonas Eccleſiaſticas ijs teſtamentis adhiberi non poſſe, quibus aliquid ipſis relinlinquitur. hæc ſi teſtator peſte correptus eſt:

205 Quod ſi vero teſtator peſte non eſt correptus: omnino putamus, eum ſolemnem teſtium numerum in vltima voluntate adhibere debere: quia iam ceſſat metus contagionis.

206 Excipimus eum caſum, quod ſolemnem teſtium numerum habere non potuit: hæc de non ſolemni pagano teſtamento.

207 Tandem militare teſtamentum eſt, quo miles in expeditione cõſtitutus, quoquo modo de rebus ſuis diſponit, quid de ijs poſt mortem ſuam fieri velit, *l. 1. D. de teſtam mil.* de quo non ita pridem in publica diſputatione plenius egimus.

Digitized by Google

DISPVTATIO XX.

DE INSTITVTIONE HEREDVM.

Reſpondente nobiliſſimo ac doctiſſimo Iuuene Ioanne Philippo à Selmnitz Thuringo.

THESIS I.

TEſtamentorum in vita humana maximum & neceſſarium pene eſſe vſum, quotidiana experientia teſtatur.

2 Præcipua autem teſtamenti pars eſt heredis inſtitutio: quia vim ſuam ab hac mutuatur & accipit, *§. ante Inſt. de legat.*

3 Et ſane vt corpus ſine capite, & domus ſine fundamento non ſubſiſtit: ita nec teſtamentum ſine heredis inſtitutione.

4 *Hæc enim veluti caput ac fundamentum intelligitur totius teſtamenti*, vt imp. Iuſtin. *d. §. ante*, affirmat.

5 Et propterea vt de hac præcipua teſtamenti parte vera habeatur cognitio, de ea in præſenti diſputatione breuiter agemus: DEVS OPT. MAX. ſua nobis adſit gratia.

DE DEFINITIONE ET DIVISIONE INſtitutionis heredis.

6 Inſtituere heredem eſt deſignare, quem aliquis ſe mortuo in iure ſibi velit eſſe ſucceſſorem, *l. 1. §. 1. de hered. Inſt.*

7 Et inſtitutio heredis eſt deſignatio ſucceſſoris, ſiue ſcripto, ſiue nuncupatim in teſtamento facta, *d. l. 1. Inſtitutum enim heredem eum quoque dicimus, qui ſcriptus non eſt, ſed ſolummodo nuncupatus*, ait Vlp. *in d. l. 1. in pr.*

8 Hæc inſtitutio vel prima eſt, vel ſecunda.

9 Prima retinet ſuum nomen, & ſimpliciter inſtitutio vocatur: quam in hac diſputatione perſequemur.

10 Et hæc nihil aliud eſt, quam deſignatio eius, quem quis ſe mortuo ſibi in iure ſuccedere velit, primo gradu in teſtamento facta.

11 Hæc autem fit vel in teſtamento ſolemni ſcripto, vel nuncupato. De priore hic præcipue agemus: eamque per cauſas explicabimus.

DE CAVSA EFFICIENTE HEREDIS inſtitutionis.

12 Et quidem cauſa efficiens huius inſtitutionis vel eſt remota: vel propinqua.

13 Remota eſt ius ciuile. Sicut enim ſcriptum ſolemne teſtamentum iure ciuili eſt introductum: quia non eſt ſimpliciter vltima alicuius voluntas: ſed eſt iuſta & legitima voluntas: ita quoque heredis inſtitutio, in eo facta, eiuſdem iuris eſt: quia quod iuris eſt de toto: idem quoque eſt de parte, *l. quæ de tota 76. in pr. D. de Rei vindic.*

14 Ex quo

14 Ex quo verba quibus ſit heredis inſtitutio, vt *Titius heres eſto*, dicuntur ciuilia: quia ex iure ciuili deſcendunt, *l. Verbis ciuilibus 7. D. de Vulg. & pupil. ſubſt.* hæc de remota efficiente cauſa.

15 Propinqua efficiens cauſa heredis inſtitutionis eſt mens, & voluntas teſtatoris, actiuam teſtamenti factionem habentis.

16 Qui enim teſtamentum facere poteſt: etiam in eo heredem inſtituere poteſt: quia teſtamentum ſine heredis inſtitutione fieri nequit, *§. ante.*

17 Teſtari autem omnes poſſunt, tam fœminæ, quam maſculi quibus hoc de iure eſt conceſſum. Lex enim 12. tabb. & Lex Falcidia generaliter omnibus ciuibus Romanis teſtamenti factionem permiſit, *l. Verbis legis 120. D. de V. S.*

18 Nec immerito: quia nihil tam pium, tam humanum, hominibusque tam debitum eſt, quam vt eius, qui aliud iam velle non poteſt, ratum liberumque ſit arbitrium, *l. 1. C. de Sacroſ. Eccleſ.*

19 Econtra qui teſtamentum facere prohibentur, etiam heredis inſtituendi facultatem non habent: quia heres non niſi in teſtamento inſtitui poteſt, *§. Codicill. Inſtit. de Codicil.*

20 Prohibentur autem homines teſtamentum facere tribus ex cauſis: Primo, quia non ſunt ciues Romani: Deinde quia in ijs non eſt earum rerum facultas, quam teſtamenti natura requirit: Et tertio quia ſunt inteſtabiles.

21 Primi generis ſunt ſerui, obſides, & capitali crimine damnati.

22 Serui vel ſunt noſtri, vel ſunt hoſtium. Ab hoſtibus enim capti, fiunt capientium ſerui, *§. ſerui autem. Inſt. de iur. perſ.*

23 Et hi teſtamentum facere prohibentur: quia non ſunt ciues Romani: & quia nihil proprij habent.

24 *Non ſunt ciues Romani:* quia non ſunt liberi. Ciuis enim Romanus is demum eſt, qui in orbe Romano liber eſt, *§. Vlt. Inſt. de libertin.*

25 *Nihil proprij habent:* quia quicquid acquirunt, dominis acquirunt, in quorum poteſtate ſunt, *§. item vobis. Inſt. per quas perſ. cuique.*

26 Vnde nec iuris ciuilis, ex quo teſtamenta informantur, vllam communionem habent, *l. qui teſtamento 20. §. mulier D. qui teſt. fac.* Hoc enim iure nulli plane ſunt, & pro mortuis reputantur, *l. quod attinet 32. l. ſeruitutem 209. D. de R. I.*

27 Imo ſeruus ne quidem permittente domino teſtamentum facere poteſt: quia teſtamenti factio eſt iuris publici, & non priuatorum voluntate, ſed iure publico & legibus, alijs tribuitur, & alijs denegatur, *d. l. 3. qui teſt. fac. poſ.*

28 Poteſt quidem dominus gratificari ſeruo, & curare, vt vltima eius voluntas impleatur. At hæc voluntas non eſt legitimum teſtamentum: quia ſeruus iure ciuili teſtamentum facere nequit: quod Duaren. *in tit. D. qui teſt. fac. poſ. cap. de his qui teſt. fac. poſ.* ex *libro 2. Plinij* probat.

29 Quod ſi tamen is, qui captus eſt ab hoſtibus, ante captiuitatem teſtamentum fecit, id lege Cornelia confirmatur, ſi apud hoſtes deceſſit, *§. Vlt. Inſtit. Quib. non eſt permiſ. fac. teſt.* quia Lex Cornelia fingit eum propter conſeruationem teſtamenti deceſſiſſe, antequam caperetur, *l. 1. C. de capt. & poſt lim. reuerſ.*

30 Si vero redijt ab hoſtibus, valet teſtamentum iure poſt liminij, *d. §. Vlt.* quia hoc iure fingitur nunquam abfuiſſe, ſed perpetuo in ciuitate manſiſſe, *§. ſi ab hoſtibus. Inſtit. Quibus mod. ius patr. poteſt. & tot. titul. D. & C. de captiu. & poſt limin. reuerſ.*

31 At hodie noſtris moribus antiqua ſeruitus eſt obolita, & capti in orbe Chriſtiano non amplius fiunt ſerui: quia omnes homines in Chriſto ſunt liberi: & quia omnes Chriſtiani vnius ciuitatis, nempe Eccleſiæ, ſunt ciues. Hæc enim communis omnium Chriſtianorum ciuitas eſſe intelligitur.

32 Et propterea bella à Chriſtianis contra Chriſtianos ſuſcepta ſunt ciuilia. In ciuilibus autem bellis capti non fiunt ſerui, *l. ſi quis ingenuam. 19. D. de captiu. & poſt l. reuerſ.*

33 Iure autem nouo alia ſpecies ſeruorum in monachis eſt introducta. Hi enim poteſtati Abbatis ſubiecti ſunt, vt ſecundum Innoc. no. omnes *in c. cum olim, de priuileg.*

34. Ex quo non minus ac ſerui teſtari non poſſunt: quia omnia, quę illorum ſunt propria, tacito iure ad monaſterium tranſeunt, *nou. 5. c. 5.* excepta Falcidia debitæ ſucceſſionis, quæ liberis ſeruatur, & excepta vxoris dote, & lucro nuptiali, not. Cuiac. *d. nou.* 5.

35 Hodie tamen monachus teſtamentum inter liberos facere poteſt, virili portione manaſterio relicta, ex *nou. 123. c. 38.* Et ex *nou. Leonis 5.* de his, quæ poſt monachiſmum acquiſiuit, teſtamentum facere poteſt, tertia tantum parte monaſterio retenta.

36 At poteſtne monachus teſtamentum poſt profeſſionem reuocare, quod ante rite confecerat?

37 Non poſſe affirmant Angel. Abb. Dec. Rub. Imol. Ias. & Couuar. quia, aiunt, poſt teſtamentum facere nequit: ergo etiam reuocare nequit. Nam eius eſt nolle, qui poteſt & velle, *l. nolle 4. D. de acquir. hered.*

38 Contrarium ſentit Barthol. quem nos cum alijs multis ſequimur: quia vt ſeruus, vel filius, nolle, & velle poteſt, *l. 3. C. de hered. Inſtit. l. is qui heres 13. §. vlt. ff. de acquir. hered.* ita & monachus, qui vtrique comparatur, per not. Ias. *in l. 1. §. per ſeruum. D. de acquir. hered.*

39 Imo quia teſtamentum rite confectum per mortem ciuilem non infirmatur: recte per teſtatorem reuocari poteſt, *§. poſteriore Inſt. Quib. mod. teſt. infirm.* Hæc de ſeruis.

40 *Obſides* dicuntur, qui nobis ab hoſtibus dati ſunt, aut quos hoſtibus, ob conditiones pacis inter nos firmandas dedimus.

41 Dicti ſunt *quaſi obſides*, vt Feſtus ait: quia ob fidem ſeruandam dati ſunt.

42 Vel dicti ſunt *ab obſidione*: quia obſidionis ſoluendæ cauſa fere ſemper traduntur, no. Conna. *lib. 9. comment. iur. ciuil. cap. 4.*

43 Hi in poteſtate eorum ſunt, quibus ſunt dati: quia hac de cauſa dantur, vt liceat in eos ſtatuere, ſi hoſtes fidem non ſeruant.

44 Ex quo obſides teſtamenta facere non poſſunt: quia non ſunt ciues Romani, vt ex Tacito no. Cuiac. *in l. obſides 11. D. qui teſt. fac. poſ.* Captiuorum enim loco habentur, *l. Diuus. 31. D. de iure fiſci.*

45 An nunquam teſtamenta facere poſſunt? Regulariter non poſſunt: at hæc regula duas admittit exceptiones.

46 Prima eſt: Niſi hoc eis nominatim Princeps permittit, *d. l. obſides.*

47 Altera eſt, niſi eis vſus togæ Romanæ conceſſus fuerit, *l. l. ſed ſi accepto 42. ff. de iur. fiſci.* Togæ enim ius non habent peregrini, non ſocij & amici populi Romani, ſed tantum ciues Romani vt Cuiac. *in d. l. obſides.* ex Plinio & Cicerone probat, & pluri-

& pluribus not. Budæus *ibidem*. Et propterea vſus togæ, videtur quaſi vſucapio quædam ciuitatis Romanæ.

48 Rurſus an hæ duæ exceptiones in omnibus obſidibus locum habent? Quidam habere putant tam in ijs, quos Populus Romanus dat externis, quam in ijs, quos externi dant Populo Romano: quia *d. l. obſides* generaliter de obſidibus loquitur. Vbi autem lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere oportet, *l. de precio 8. D. de Publ. in rem act.*

49 Nos putamus *d. l. obſides*, de ijs tantum obſidibus loqui, qui ab externis dati ſunt Populo Romano, vel Principi, & qui Romæ bona habent: quia hi ſoli ſunt in poteſtate Populi, vel Principis, non etiam alij, qui externis ſunt dati: & quia horum bona, ſi quæ Romæ habent, à fiſco occupantur, *d. l. ſed ſi accepto.*

50 Hodie autem noſtris moribus vt inter Chriſtianos captiui non fiunt capientium ſerui: ita quoque nec obſides illorum ſerui fiunt.

51 Et propterea ſi in bellis & tumultibus ciuilibus Chriſtianorum dantur obſides, illi non ſunt vere obſides: quia ſui manent iuris, nec aliorum poteſtati ſubijciuntur: & quia neutra pars recte hoſtium nomine appellatur, *l. Quos nos hoſtes 234. D. de verb. ſignif.* Et conſequenter teſtamenti factionem non admittunt, vt not. Dyn. Barth. per *l. ſi quis ingenuam. 21. §. vlt. D. de capitu. & poſtlim. reuerſ.* Hæc de obſidibus.

52 Capitali crimine damnati dicuntur, quorum caput, hoc eſt, perſona eximitur ex ciuitate, vel ex numero ciuium Romanorum, *l. 2. D. de publ. iud. & §. cum autem Inſt. Quib. mod. ius patr. poteſt ſolu.*

53 Iam capitali crimine damnati teſtamenti faciendi ius amittunt, *l. eius 8. §. 1. & 2. D. qui teſt. fac. poſ.* quia in numero ciuium Romanorum eſſe deſinunt, *d. l. 2.* Quibus ſolis teſtamenti factio competit, *l. 3. vbi not. D. qui teſt. fac. poſſ.* Et quia nihil habent, de quo teſtari poſſint. Damnatione enim bona ipſorum publicantur, hoc eſt, à fiſco vindicantur, & eo modo fiunt publica, *l. ſi mandauero 22. §. ſi cuius ff. mand.*

54 An hi ſimpliciter teſtamenti faciendi ius amittunt? Minime: ſed tria accedere debent: Primum eſt capitale crimen. Et propterea ſi quis damnatus ſit non ex crimine capitali, teſtamenti condendi ius retinet, vt eſt relegatus: quia relegatione damnati caput non minuitur. Retinent enim ciuitatem, *l. relegatorum 7. §. ſiue ad tempus 3. ff. de interdictis & relegat. & Paul. lib. 3. ſent. §. 9.*

55 Et propterea ſi ita magiſtratus pronunciauerit: *Relegari in Inſulam placet*, vt ſit *in l. Metrodorum 40. D. de pœn.* non opus eſt adijci *Salua ciuitate*: quia hoc ex relegandi verbo ſatis intelligitur, not. Cuiac. *in d. l. eius.*

56 Alterum eſt, vt quis ſit damnatus: quia ante nulla ſit capitis diminutio.

57 Et propterea ſi quis capitali crimine accuſatus ante condemnationem deceſſit, valet eius teſtamentum, *l. ſi quis 9. D. Qui teſt. fac. poſſ.* partim quia non ante damnatus eſt: & partim quia poſt mortem damnari non poteſt. Crimen enim & pœnæ morte extinguuntur, *l. defuncto 6. ff. de publ. iudic.*

58 Ideoque reo defuncto iudex vlterius progredi non debet: quia publica accuſatio, reo, vel rea defunctis perimitur, *l. ff. d. tit.*

59 Excipiuntur tres rei, nempe reus peculatus, reus læſæ Maieſtatis *l. ex iudiciorum 20. D. de accuſat & inſcript.* & reus qui ſibi mortem conſciuit, *l. 3. ff. de bon. eor. qui ſibi mort. & l. ſi quis ſilio 6. §. eius qui verſ. proinde D. de iniuſto rup. irr. fac. teſt.*

60 Tertium, quod in capitali crimine damnato exigitur, eſt, vt damnatus ſit cum effectu: quia verba cum effectu ſunt accipienda, *l. 1. D. Quod quiſque iur.*

61 Non autem efficax eſt damnationis ſententia à qua appellatum eſt: quia appellatione ſuſpenditur, *l. furti 6. §. 1. D. de his qui not. infam. & l. 1. in fi. D. ad SC. Turpil.*

62 Et propterea ſi quis capitali crimine damnatus pendente appellatione teſtamento facto deceſſit, valet teſtamentum, *l. qui à latronibus 13. §. vlt. ff. qui teſt. fac. poſſ.* Hæc de primi generis hominibus.

63 Secundi generis homines, qui teſtamenta iure facere prohibentur, ſunt, in quibus non eſt earum rerum facultas, quæ teſtamenti natura requirit.

64 Et horum duo ſunt ordines: Primus eſt eorum, qui mente & animo laborant: vel qui mente & animo legitime vti nequeunt.

65 Mente & animo laborant alij natura, alij per accidens.

66 Natura, vt impuberes: quia hi propter ætatem nullum habent animi iudicium, *§. præterea. Inſtit. Quib. non eſt permiſ. fac. teſt. l. ſi frater 4. C. Qui teſtam. fac. poſ.* Ex quo teſtamenta facere non poſſunt, *d. §. præterea & d. l. ſi frater*: quia omne teſtamentum requirit voluntatis ſeu mentis iuſtam ſententiam, *l. 1. D. Qui. teſt. fac. poſ.*

67 Nec refert interdum pueros vrbanos habere aliquod iudicium: quia nihilominus huic exceptioni eſt adhærendum, vt not Paul. de Caſt. *in d. l. ſi frater.* Ea enim ſequi debemus, quæ plerumque, non quæ raro eueniunt, *l. iura 3. cum duab. ll. ſeqq. D. de legibus.*

68 Et hæc ſententia etiam eo caſu locum habet, quo impubes tutore auctore teſtamentum facit: quia vis teſtamenti in id tempus confertur, quo non eſt futurus tutor.

69 Morte enim pupilli tutela finitur, *§. ſimili. Inſtit. Quib. mod. tut. fin.* Nullam autem vim habet teſtamentum ante mortem, ſed morte demum eam conſequitur, *l. 4. ff. de adim. legat.*

70 Nec poſtea conualeſcit teſtamentum, ſi impubes ad pubertatem venit, *d. § præterea.* quia ab initio nullam vim habuit. Et propterea ex poſteriori facto conualeſcere nequit, *d. §. præterea.*

71 Sic quoque ſuperior ſententia eo caſu obtinet, quo miles impubes teſtamentum facit, *l. vlt. C. de. teſt. mil.*

72 Quoniam autem hæc teſtandi prohibitio non lege, vel moribus, ſed natura eſt introducta: iccirco nec priuilegio, nec ſtatuto aliquo contrarium poteſt ſtatui: quia natura & ſubſtantia teſtamenti id non admittit. Quomodo enim teſtatur is, in quo non eſt teſtatio mentis?

73 Quod ſi tamen pueris doli capacibus & intelligentibus, ius teſtandi, lege, vel ſtatuto conceditur, forte id fieri poteſt: quia iam nõ adeſt iudicium, ſeu teſtatio mentis: & quia videmus etiam olim pupillis Tribunis: pupillis cælibatũ profitentibus hoc fuiſſe permiſſum, *l. vlt. & ibi not. DD. C. de teſtam. milit. not. Vigl. in d. §. præterea, & Cuiac. lib. 3. ſent. Paul. in pr.*

74 At quomodo, ais, æſtimanda eſt pubertas, vel à qua ætate teſtamentum maſculi, vel fœminæ facere poſſunt? *Verius eſt*, ait Vlpian. *in maſculis quartum decimum annum ſpectandum, in fœminis vero duodecimum completum, l. à qua ætate 5. in pr. D. qui teſt. fac. poſ.*

75 Etſi enim alij alijs tardius vel citius pubeſcant: iura tamen de ijs conſtituuntur, quæ plerumque accidunt, *d. l. iura 3 ff. de lege.*

76 Icc irco

76 Iccirco autem non idem tempus maſculis & fœminis ſtatuitur: quia fœminæ citius perfectionem ſuam animi & corporis, ſexui ſuo congruentem, aſſequuntur. Citius enim creſcunt, citiuſque iudicio valent. Et quo etiam citius veniam ætatis impetrant, *l. 2. C. de his qui ven. ætat.*

77 Et quamuis iure veteri mulier per ſe teſtamentum facere non potuit: quia in alterius fuit tutela, vt conſtat ex *Topic. Cic.* & ex *lib. 4. Liuij*: tamen id poſtea fuit mutatum, *d. l. a qua ætate.*

78 Nihilominus ſi hodie lege, vel ſtatuto mulieribus teſtandi facultas adimitur, id forte non inde fit: quia non videtur iniqua lex eſſe, quę impotenti ſexui habenas imponit, vt loquitur Vigl. *in pr. tit. Inſt. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſt.*

79 Si enim teſtandi facultas filijsfamilias, etiam ſexagenarijs auferri poteſt, vt infra dicemus: cur non etiam poſſet mulieribus, præſertim cum hæ ſecundum quosdam Philoſophos dimidium rationis tantum habeant?

80 Et hoc multo magis in eo ſtatuto locum habet, quo mulier auctoribus tantum propinquis, vel marito, teſtamentum facere poteſt: quia tam minus a iure communi receditur, etſi Caſtr. & Alexand. *in l. ex facto 43. D. de vul. & pub. ſubſt.* aliud opinentur: hæc de ijs, qui natura mente & animo laborant.

81 Per accidens mente & animo laborant furioſi, mente capti & prodigi: quia tales non naſcuntur: ſed ex accidenti aliquo fiunt.

82 Et horum alij lege, alij moribus teſtamenta facere prohibentur. Lege prohibentur furioſi, & mente capti: quia lege 12. tabb. ſunt in poteſtate aliorum, nec rerū ſuarum habent adminiſtrationem, *l. ſæpe 13. cum l. ſeq. ff. de curat. furioſ. & alijs extr. min. dan.* affirmat Cic. *lib. 3. Tuſcul. quæſtion. Furore affectum,* ait, *dominum rerum ſuarum eſſe, vetant duodecim tabulæ.*

83 Ratio prohibitionis eſt, quia mente carent, *d. §. præterea verſ. furioſi. Inſtit. Quib. non eſt permiſ. fac. teſt.* nec velle creduntur, *l. furioſi 40. D. de R. I.* Eoque mentis aut voluntatis teſtationem facere nequeunt, *l. furioſum. 9. C. qui teſt. fac. poſ. l. 2. D. de inoffic. teſt. & Vlp. in fragm. tit. 20.* quia non entis nulla ſunt accidentia.

84 Vnde Notarij in teſtamentis adijcere ſolent *Titium ſana mente hoc ſuum teſtamentum feciſſe.*

85 Hic autem videndum, an teſtamentum ante furorem, an in furore, an denique remiſſo furore factum ſit.

86 Primo caſu, ſi ante furorem factum eſt, valet, nec furore ſuperueniente infirmatur, *§. præterea verſ. furioſi. Inſtit. Quib. non eſt permiſ. fac. teſt. l. 1. §. ſi quis autem. D. de bonorum poſſeſſ. ſec. tab.* quia quod legitime factum eſt, ex accidenti perimi facile non debet, *d. verſ. furioſi. & l. patre 8. D. de his qui ſui vel alien. iur.*

87 Altero caſu ſi in furore factum eſt non valet: quia mente caret, ex qua teſtamentum appellatur: eo quod ſine mente fieri nequeat.

88 Ex quo orta eſt illa quæſtio, ſi furioſus vel mente captus teſtamentum fecit, & in eo bona ſua filijs vel benemerentibus amicis reliquit, an valeat, nec ne?

89 Valere multorum vult interpretum opinio, ſi ita teſtatus ſit, vt vir ſapiens & prudens teſtaretur, vt refert Mantica *in tract. de coniectur. vlt. vol. lib. 2. c. 5. n. 7.* Vnde olim centum viri teſtamentum hominis, cuius nota fuit inſania, iccirco probarunt, quod mere prudentis hominis teſtatus fuiſſet, teſte Valer Max. *lib. 7. c. 8.*

90 Nobis autem cum Duareno contraria placet ſententia: quia certum ius habemus ſu

mus ſu

mus furioſi teſtamentum non valere dictis ll. Hodie enim non quidem ſanitas corporis, at integritas mentis requiritur, *l. 2. ff. Qui teſt. fac. poſ.*

91 Et propterea non videndum, quid olim centumuiri iudicarunt, quia forte certum ius de hac re nondum fuit conſtitutum: ſed quid hodie ex iure ſtatuendum ſit: & quia centumuirorum iudicium in ſequenti tertio caſu locum habere poteſt.

92 Tertio vero caſu, ſi quis intermiſſo furore teſtamentum facit, id omnino valet, *l. furioſum 9. C. Qui teſt. fac. poſſ.* quia iam ceſſat ratio prohibitionis. Non enim mente amplius deſtituitur.

93 Debet autem furioſus clara & aperta habere interualla furoris, vt manifeſte appareat eum ad ſanitatem mentis rediiſſe: quia plerunque decipimur dum furioſos in conſpectu inumbratę quietis conſtitutos ſanæ mentis eſſe putamus, *l. ſi à furioſo 12. ff. ſi cert. pet. l. quod meo 18. §. 1. D. de acquir. poſſeſſ.*

94 Quid autem ais, ſi vere conſtet aliquem interdum eſſe ſanæ mentis, interdum furere, vt ſunt Lunatici, an ſi hic teſtamentum fecit, præſumitur tempore intermiſſi furoris feciſſe, nec ne?

95 In hac quæſtione, multorum opinionibus omiſſis, probamus Decij diſtinctionem, *in l. in negocijs 5. D. de R. I.* Aut enim conſtat de furoris intermiſſione, aut non conſtat.

96 Si conſtat, ſed tantum dubitatur, an tempore intermiſſi furoris teſtatus ſit, videtur æquum eſſe vt qualitatem actus inſpiciamus. Si enim ita teſtatus eſt, vt quilibet alius ſanæ mentis melius teſtari non potuerit, æquum videtur, vt dicamus tempore intermiſſi furoris teſtamentum eſſe factum, quo caſu iudicium centumuirorum de teſtamento Tuditani admitti poteſt, cuius meminit Valer. Max. *d. lib. 7. c. 8.*

97 Si vero non conſtat de intermiſſione furoris non valet teſtamentum: Etſi enim agat aliquid prudenter: furor tamen manet: & magis illud caſu accidiſſe, vel nos deceptos eſſe credendum eſt, quam eum vere ſapuiſſe, vt affirmat Vigl. *in d. §. praterea verſ. item furioſi, Inſt. Quib. non eſt permiſ. fac. teſt.* quia qui ſemel eſt furioſus, præſumitur in eodem furore perſeuerare, vt pluribus not. Mantica *in tract. de coniect. Vlt. Vol. lib. 2. c. 5. num. 6.* Et hæc in furioſis locum habent.

98 Idem etiam in dementibus, mente captis, & omnibus alijs, in quibus ſanitas mentis deſideratur, obtinet: quia nec hi teſtamenta facere poſſunt, *l. 2. D. de inoffic. teſt.* Mente enim carent.

99 Ex quo *in §. qua ratione Inſtit. de pupil. ſubſtit. & in l. humanitatis 9. C. de impub. & al. ſubſtit.* traditur, *poſſe mentecapto ad pupilli exemplum ſubſtitui*: id quod euidenter oſtendit, eum teſtamentum facere non poſſe.

100 At quid, ais, de fatuis & hominibus ſimplicibus iudicandum? Vulgo putant fatuum iccirco teſtamentum facere non poſſe, quia ei non minus ac furioſo curator datur, *l. 2. D. de poſtul.* Sed ex hoc minime quod volunt, probant: quia etiam minori 25. annis curator datur, qui tamen teſtamentum facere poteſt, *l. à qua ætate 5. D. Qui teſt. fac poſſ.*

101 Ex qua dicimus diligenter ſemper inſpiciendum, an is, de quo incidit quæſtio, iudicio & mente careat: an non omnino careat. Si caret, verum eſt eum teſtamentum facere non poſſe: quia in teſtatore ſanitas mentis requiritur, *d. l. 2. D. Qui teſtam. fac. poſſ.*

102 Si

102 Si vero non omnino caret, ſed ſit homo ſimplex, imperitus & ſubſtupidus teſtamentum omnino facere poteſt: quia non omnino iudicio & mente deſtituitur. Videmus enim etiam maſculos anno 14. & fœminas 12. anno completo teſtari poſſe, *d. l. a qua ætate 5. ff. Qui teſt. fac. poſ.* in quibus tamen propter ætatem & ſexum nec firmum & certum iudicium, nec integra ratio (ſi quibuſdam philoſophis eſt credendum) apparet.

103 Ex quo vulgo dicitur *Groſſolanum*, qui ingenij eſt obtuſi & hebetis, teſtari poſſe, vt no. ex ſententia interpretum Mantica *in tract. de coniectur. Vlt. Vol. lib. 2. c. 5. n. 14.* Et hæc de ijs, qui lege teſtamenta facere prohibentur.

104 Moribus prohibentur prodigi: quia olim moribus prodigo interdicebatur bonorũ adminiſtratio, quod ius deinde in 12. tabulis eſt redactum, *l. 1. D. de curat. fur. & al. extra min. dan.*

105 Quoniam vero *in d. l. 1.* dicitur *lege 12 tabul. prodigo*, non prodigalitatis damnato ſeu conuicto, *bonorum adminiſtratione interdici*, item quia *in l. is cui D. Qui teſt. fac. poſ.* negatur, *eum teſtamentum facere poſſe, cui lege bonis interdictum eſt:* ex eo apparet prodigo, hoc ipſo quod talis eſt bonorum adminiſtrationem interdici: etſi à Magiſtratu talis non ſit pronunciatus.

106 Nam alias Lex ei bonorum adminiſtrationem interdiceret, qui prodigus eſt declaratus, & non ſimpliciter prodigo fac. *l. palam 43. §. Vl. D. de. rit. nuptiar.*

107 Imo lege dari & fieri in iure aliquid dicitur, quod datur, aut fit ſola lege, ſine opera & interuentu alterius, *l. 1. ff. de legit. tut.*

108 Nec videtur hoc ius poſtea mutatum eſſe quia nihil amplius reperitur conſtitutum, quam vt Prætores poſſent prodigis curatores dare quos vellent, *d. l. 1. D. de curat. furioſ.* Et ita interdictio bonorum eſt legis: at conſtitutio curatoris eſt Prætoris.

109 His ita explicatis dicimus prodigos non poſſe teſtamenta facere, *d. l. is cui leg. 18. D. Qui teſt. fac. poſ. & §. item prodigus Inſt. Quib. non eſt permiſ. fac. teſt.*

110 Ratio prohibitionis quæ ſit nonnulli mirantur. Valet enim, aiunt, iudicio: quia non iccirco iudicio carere dici poteſt, quod bona ſua diſſipat & profundit.

111 Sic quoque curator datus nihil impedire poteſt: quia etiam hic minori 25. annis datur, qui tamen teſtamentum facere poteſt, *d. l. à qua ætate.*

112 Nos dicimus prodigum non quidẽ natura: ſed ex accidẽti iudicio carere, quia bonis ſuis ſine omni iudicio vtitur. Nec enim finem, nec tempus expenſarum habet: ſed bona ſua dilacerando & diſſipando profundit *d. l. 1. ff. de curat. fur.*

113 Ex quo luxus nihil aliud eſt quam amentia, *d. l. 1. D. de curat. fur. & l. his qui 12. in fin. ff. de tutor. & curator. dat.* & veteres luxuriam *ἀσωτίας* vocabulo comprehenderunt not. Cuiac. *in d. l. is cui.*

114 Ex quo etiam prodigus furioſo comparatur: quia non habet ſanos mores, *d. l. 1. D. de curat. fur.* Et quia ad bona quod attinet furioſum facit exitum, *d. l. his qui 12. §. Diuus ff. de tutor. & curat. dat.*

115 Et propterea prodigus teſtamentum facere nequit: quia mente caret: & quia hac de cauſa lege illi bonorum adminiſtratio eſt interdicta: & conſequenter etiam eſt adempta teſtamenti factio: quia in adminiſtratione bonorum eſt teſtamenti factio. Res enim ſuas hered., vel legatario relinquere, eſt bona ſua adminiſtrare, *not. Duaren. D. Qui. teſt. fac. poſſ. C. de.* [illegible] *ff.*

116 Simpliciter autem prodigos teſtamentũ facere non poſſe dicimus, quia legẽ 12. tabularum prodigo tantum, non etiam prodigalitatis conuicto bonis interdicitur, & nihil amplius requiritur, vt ſupra declarauimus.

117 Et propterea communem opinionem reijcimus, qua ſtatuitur, quod ille demum teſtamentum facere nequeat, qui prodigus a Magiſtratu eſt declaratus, vt not. omnes communiter, *in d. l. is cui.*

118 Nihilominus etſi interdictum ſit alicui bonis, is vero diligenter poſteritati ſuæ conſuluit, valere eius teſtamentum vult Imper. Leo. Hic enim prodigo permittit τὰ συμφέροντα διοικεῖν.

119 Ideoque ſi ſane teſtatus fuerit, ſeruari iubet eius iudicium, *Nou. 39.* Hæc de ijs qui mente & animo laborant.

120 Mente & animo legitime vti nequeunt de ſtatu ſuo dubitantes, vel errantes, item ſurdi & muti.

121 De ſtatu ſuo dubitare dicuntur, qui neſciunt, an hoſtes ſint hi, vel latrones à quibus capti ſunt. Dubitare enim is dicitur, qui ignorat, vtrum potius verum eſſe exiſtimet: mataphora ab ijs ducta, qui ſunt in biuio: quia dubium dictum eſt, quaſi biuium, quaſi duarum viarum.

122 At de ſtatu ſuo errare dicuntur relegati, qui ſe capite minutos putant. Errare enim dicitur, qui ignorat, vtrum aliquid ſit, nec ne: vt tamen animo id ſtatuat eſſe, quod non eſt.

123 Et hi tam de ſtatu ſuo dubitantes, quam errantes teſtamentum facere non poſſunt, vt teſte Vlp. D. Pius reſcripſit, *l. de ſtatu 15. ff. Qui teſt. fac. poſſ.* quia dubitatio & error certum iudicium tollunt: & ita faciunt, ne teſtatores legitime animo ſuo vti poſſunt. Oportet autem certi & integri ſtatus hominem, certo iudicio teſtari, ait Cuiac. *d. l. de ſtatu.*

124 Hinc filius eius, qui ab hoſte captus eſt, pendente patris captiuitate teſtamentum facere nequit: quia quamdiu pater ab hoſte reuerti poteſt, tamdiu filius de ſtatu ſuo incertus eſt.

125 Ex quo amplius inferimus, ſi pater ab hoſte reuertatur, teſtamentum quod filius interea fecit, ipſo iure nullum eſſe.

126 Itaq; male Bartholus, Baldus, Petrus de Bellapert. & alij hoc rumpi dixerunt.

127 Vt enim hoc teſtamentum ab initio non ſubſiſtit: ita quoque patre ab hoſtibus reuerſo nullum manet: nec rumpi poteſt: quia quod non eſt: etiam rumpi non poteſt.

128 *Surdus mutus teſtamentum facere non poſſunt*, ait Caius, *in l. qui in poteſtate §. 1. D. Qui teſt. fac. poſſ.*

129 Ex his verbis apparet Iuriſc. ſentire, neque eum qui ſurdus eſt poſſe facere teſtamentum, neque eum qui tantum mutus eſt, quia ſi loqueretur de eo qui ſurdus & mutus eſt ſimul, non in plurali dixiſſet ſurdus mutus teſtamentum facere non poſſunt: ſed non poteſt.

130 Ratio ab Vlp. *in fragm. tit. 20.* affertur: *quia mutus verba nuncupationis loqui non poteſt: & quia ſurdus verba familiæ emptoris exaudire nequit.*

131 Hæc ratio iure veteri locum habuit in teſtamento per æs & libram facto. Itaq; ſublato hoc teſtamento, etiam hæc ratio prohibitionis eſt ſublata.

132 An ergo, ais, mutus ſurdus teſtamentum ſolemne facere poſſunt? Minime: quia alia ratio obſtat. Neque enim mutus accire & rogare teſtes, neq; ſurdus audire eoſdẽ teſtimo-

teſtimonium ſibi perhibentes poteſt. Acciendi enim & audiendi ſunt teſtes, vt indicat Paul. *lib. 3 ſent. tit.* 4. dum de cæco loquitur.

133 Surdum autem eum accipimus, qui omnino non exaudit, non ſurdaſtrum: & mutum qui nihil eloqui poteſt, non qui grauiter & difficulter, vel ἀσαφῶς loquitur, ſiue bleſus ſit, ſiue balbus, ſiue atypus, *l. Idem Ofilius. 10. §. Vl. D. de ædil. edicto.*

134 At quia nuncupatio natura non eſt neceſſaria ad mentis ſententiam exprimendam, cum eam ſcripto complecti poſſimus: & quia teſtator dicere poteſt quid ſentiat, etſi alios non audiat: iccirco olim à Principe ſubtilitatis iuris remiſſio fuit impetranda: quo facto ſurdus & mutus recte teſtamenta fecerunt, *l. ſi mutus 7. D. Qui. teſt. fac. poſſ.*

135 Aliæ vero ſolemnitates à Principe non remittuntur, *l. ſi quando 53. C. de inoffi. teſtam.* Nam & cum liberto Princeps liberam teſtamenti dat factionem, ius patronatus remittitur, ſolemnia non item, *l. etiam 3. §. 1. ff. de bonis libert.*

136 At hodie conſtitutione Imper. Iuſtiniani, *in l. diſcretis. 10. C. Qui teſt. fac. poſſ.* hæc res plene eſt deciſa: ex qua tria membra ſunt obſeruanda. Aut enim quis ſimul mutus & ſurdus eſt natus: aut ita ſimul ex accidenti factus: aut denique ſeorſim vel mutus, vel ſurdus natus, ſeu factus eſt.

137 In priori membro ſi quis mutus & ſurdus natus eſt, is teſtamentum facere non poteſt, *d. l. diſcretis*: quia etſi intellectu non careat: operatione tamen intellectus deſtituitur: vt parum a [illegible] & [illegible] differat, à quibus homines orationis munere diſtincti ſunt, quæ rationis eſt interpres, & quaſi nota quædam. Nec valet teſtamentum, etſi in piam cauſam, vt in cauſam libertatis, ab eo ſit factum, *l. 1. C. commun. ſeru.*

138 Excipiunt communiter interpretes militem, idque ſumunt ex *l. iure militari. 4. D. de milit. teſt.* & ex *§. quinimo mutus. Inſt. Eod.*

139 Peſſime, vt recte hoc Fabro paradoxum ſit viſum: Non enim militare poteſt, quia à natura duobus potiſſimis ſenſibus caret: quia non examinari, non ſacramentum ſolemne praſtare, non Ducis imperium audire, non tubæ vel claſſici ſignum intelligere, nec arma petere poteſt. Si autem non poteſt militare: ergo etiam ob militiæ honorem nihil ei tribui poteſt.

140 Sic etiam communiter interpretes eum excipiunt, qui permiſſione Principis teſtamentum facit, vt omnes no. *in d. l. diſcretis.* Rurſus peſſime, vt in ſequenti membro oſtendemus.

141 In ſecundo membro, ſi quis mutus & ſurdus ſimul ex accidenti aliquo factus eſt, refert an literas teneat, & ſcripto iudicium ſuum declarare poſſit: an plane ſit illiteratus.

142 Priori caſu teſtamentum talis omnino facere poteſt, *d. l. diſcretis*: quia iam perinde habetur, ac ſi loqueretur. Scriptura enim vim orationis obtinet, *l. non figura 39. D. de Obligat. & Action.*

143 At poſteriori caſu nullo modo facere poteſt, *d. l. diſcretis*: quia operatione intellectus plane deſtituitur. Nam enim quid velit, vel oratione, vel ſcripto ſignificare poteſt. Nam etſi ſagax ſit & prudens: non tamen queritur quid ipſe intelligat: ſed quomodo ab alijs voluntas eius precipi queat.

144 Excipiunt hoc caſu Fulgoſ. Aretin. & Iaſ. militem, teſte Vigl. *in d. §. quinimo Inſtit. de teſt. mil.*

145 Non recte: quia id nulla lege probatur: & quia nec hic alteri voluntatem ſuam ſignificare poteſt, quod plane neceſſarium eſt, *§. plane Inſtit. de teſt. milit. vbi no. Viglius.* Traianus enim Imp. non aliter ſe teſtandi priuilegium militi concedere aſſerit, quam ſi prius de eius voluntate conſtet, *d. § plane.*

146 Nec Imper. *in d. §. quinimo*, de ea quæſtione agit, An mutus teſtari poſſit, vel non: Sed vult mutum & ſurdum militem, eo caſu quo teſtari poteſt, id facere poſſe vt militem, hoc eſt, citra ſolemnium accuratam obſeruationem. In toto enim *titulo Inſtit. de mil teſtam.* de ſolemnitate teſtandi agitur.

147 Et propterea *d. §. plane* ad principium referri debet, quaſi Imp. diceret, *Quinimo & ſupra dicta diligens teſtandi obſeruatio militibus eſt remiſſa*, vt hoc explicat Vigl. *in d. §. quinimo.*

148 Sic etiam interpretes excipiunt eum, qui à Principe teſtandi facultatem impetrauit. Accurſius enim & communiter, DD. *in d. l. diſcretis*, opinantur teſtandi facultatem hoc caſu impetrari poſſe.

149 Rurſus minus recte. Quomodo enim is, qui nec loqui, ne ſcribere poteſt, hoc à principe petet? aut quomodo voluntatem ſuam Principi aperiet?

150 Certe illius geſticulationes & ſigna nemo plene & vere poteſt percipere: ſed forte in aliam partem, ac ipſe velit, interpretabitur.

151 Et propterea talis nec teſtes aduocare, nec legatarios ab heredibus, nec teſtamenta à Codicillis diſtinguere, & conſequenter teſtari, etiam cum permiſſione Principis, non poteſt, *not. Vigl. in d. §. idem ſurdus & mutus.*

152 In tertio membro ſciendum, eum qui tantum eſt ſurdus, ſiue ita natus, ſiue factus ſit, ſiue ſcribere ſciat, ſiue non ſciat, teſtamentum facere poſſe: quia oratione animi ſenſa explicare poteſt, *d. l. diſcretis.* At eum qui tantum eſt mutus natura vel ex accidenti, tum demum teſtamentum facere poſſe, ſi ſcribere ſciat, *d. l. diſcretis*: quia tum demum animi voluntatem declarare poteſt: & quia non nutu ſed tantum voce articulata, vel ſcripto teſtamentum fieri poteſt, *l. iubemus. 29. C. de teſt.*

153 Et hoc ex ſententia Pauli de Caſtro notandum contra illos, qui in articulo mortis conſtituti vocem amittunt: quod tales nullo modo teſtamentum facere poſſint, etiam per ſcripturam ab alijs confectam, & coram ipſis recitatam, & ab ijs ſigno aliquo approbatam.

154 Olim quidem mutus & ſurdus teſtamentum ſimpliciter facere non potuerunt: ne quidem eo caſu, quo mutus ſcribere, & ſurdus animi ſenſa eloqui potuit, *d. l. qui in poteſtate 6. § 1. D. Qui teſt. fac. poſ.*

155 Et propterea iure veteri quoties ſurdus loquendi, & mutus ſcribendi habuit facultatem, acceſſit Principem, & ab eo teſtandi facultatem impetrauit, *l. ſi mutus. 7. ff. Qui teſtam. fac. poſſ.*

156 Exceptus fuit miles. Hic enim ſi ſcribere, vel voluntatem ſuam exprimere potuit, teſtamentum ſine permiſſione Principis recte fecit, quo caſu intelligi debet *l. 4. D. de teſtam. milit.*

157 At hodie conſtitutione Iuſtiniani omnibus conceſſum eſt, quod olim tantum militibus fuit permiſſum, *d. l. diſcretis*: quia muto teſtamenti factionem concedit, ſi ſcribere, & ſurdo, ſi loqui poteſt.

158 Et propterea hac conſtitutione ſimul impetrandi neceſſitas eſt ſublata: quia fruſtra precibus à Principe impetratur, quod iure publico conceditur.

159 Se-

159 Secundus ordo eſt eorum, qui nihil habent in bonis, de quo ſtatuant, vt ſunt filijfam. *d. l. qui in poteſtate in pr. D. Qui. teſtam. fac. poſſ.*

160 *Nam filius familiæ teſtamentum facere non poteſt: quoniam nihil ſuum habet, vt de eo teſtari poſſit*, ait Vlp. *in fragment. tit. 20.* Nam quicquid acquirit, patri, in cuius eſt poteſtate, acquirit §. 1. *Inſtit. Per quas perſon. cuique acquir.* adeo vt pater idipſum alij filio, vel extraneo donare, vel vendere, vel quocunque alio modo applicare queat, *d. §. 1.*

161 Lex autem 12. tabular. id tantum ratum eſſe iubet, quod quis de re ſua, vel propria legauit, *l. Verbis 120. D. de V. S.*

162 Excipimus peculium Caſtrenſe, vel quaſi. Hæc enim propria ſunt filiorumfamilias, vt de ijs tam inter viuos, quam ſuprema voluntate diſponere poſſint, vt explicatur §. 1. *Inſtit. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſt. & §. Vlt. Inſtit. de mil. teſt.* quia in his peculijs filijfam. locum patrumfam. obtinent, *l. Ius nulla 4. Vbi no. D. de iudic.*

163 De reliquis omnibus bonis certum ius eſt filiumfamil. teſtari non poſſe, *d. §. 1. Inſtit. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſt.* Ne quidem de bonis aduentitijs, quorum & proprietas, & vſusfructus ad neminem, quam ipſum ſolum pertinent, *l. pen. C. Qui teſt. fac. poſſ.*

164 In hac enim lege Imperator Iuſtinianus aperte ſcribit, filiumfam. non poſſe teſtamentum facere, niſi de his bonis, quæ ius antiquum excepit. Ius autem antiquum tantum peculium Caſtrenſe vel quaſi excepit, *d. §. 1. Inſtit. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.*

195 Addit Imper. eum quoque de his bonis teſtari non poſſe, quæ ſine conſenſu patris acquiſiuit. At horum proprietas & vſusfructus ad filium pertinet, *l. Vl. in pr. C. de bonis quæ liber.* Hæc de ſecundo genere.

166 Tertij generis homines, qui iure teſtari prohibentur, ſunt, qui lege iubentur eſſe inteſtabiles:

167 Hi ita dicuntur non ſolum quod alijs teſtimonium dicere nequeant: ſed etiam quod nec ijs teſtimonium dici poſſit, *l. cum lege 26. D. Qui teſt. fac. poſ.*

168 Cui autem teſtimonium dici nequit: eius quoque teſtamentum valere nequit: quia nullum eſt teſtamentum, niſi adhibitis teſtibus.

169 At huius generis duos in iure reperimus: Primus eſt, qui ob carmen famoſum damnatus eſt, *l. is cui lege 18. §. Vlt. D. Qui teſt. fac. poſſ. Si quis enim* ait Vlp. *ob carmen famoſum damnatur, Senatusconſulto expreſſum eſt, vt ſit inteſtabilis.* Ergo nec teſtamentum facere poterit, nec ad teſtamentum adhiberi, *d. §. Vlt.*

170 Hinc quæri ſolet, an infamis teſtamentum facere poſſit? Videtur non poſſe: quia damnatus ob carmen famoſum teſtari nequit, *d. l. is cui lege §. Vlt.* At hic eſt infamis: Ergo infamis teſtari nequit.

171 Contrarium verius eſt. Nam primo nulla lex reperitur, qua infami teſtamenti factio interdicta ſit: Ergo ei eſt conceſſa: quia quod iure non eſt prohibitum, permiſſum videtur, *dictum ſupra in pr. huius capitis.*

172 Deinde *in l. 1. C. de ſec. nupt.* dicitur, mulierem, quæ intra annum luctus ſecundo nupſit, fieri infamem: id quod etiam edicto Prætoris expreſſum eſt, *tit. D. de his qui not. infam.* At hæc tertiam bonorum ſuorum partem ſecundo marito teſtamento relinquere poteſt, *d. l. 1.* Ergo.

173 Non obſtat ratio dubitandi, ſeu contrarium argumentum: quia plus eſt in concluſione, quam in præmiſſis. Concluſio enim generaliter de omni infami loquitur: cum in præmiſſis tantum damnati ob carmen famoſum mentio fiat. Inter hunc autem & alios infames, hæc eſt diuerſitas: quia damnatus ob carmen famoſum expreſſe iubetur lege eſſe inteſtabilis: alij vero non iubentur.

174 Et certe cum Iuriſconſultus Caius tam anxie & diligenter, *in l. eius qui apud hoſtes. 8. D. Qui teſt. fac. poſſ.* varijs exemplis doceat, qui ob crimen, pœnam, vel conditionem teſtamenti factionem amittant, & tamen non recordetur infamis: non leue argumentum eſt, huic teſtamenti factionem minime eſſe interdictam: Et hæc de cauſa efficiente.

DE SVBIECTO INSTITVTIONIS HEREDVM.

175 Subiectum inſtitutionis heredum ſunt omnes, cum quibus eſt teſtamenti factio paſſiua, hoc eſt, omnes qui poſſunt ex alicuius teſtamento capere, vel alij acquirere.

176 Vnde heredes inſtitui poſſunt tam liberi, quam ſerui: quia hi omnes ex teſtamento capere, vel alij acquirere poſſunt.

177 Liberi vel noſtræ poteſtati ſunt ſubiecti: vel non ſunt ſubiecti.

178 Subiecti ſunt liberi noſtri, qui ex nobis deſcendunt.

179 Et horum appellatio generalis eſt, & ad omnes illos refertur, qui reuera ex nobis, vel ficte deſcendunt, puta filios, filias, nepotes, neptes, ac vlteriores: Sicut appellatio parentum ad illos refertur, qui ſunt in linea aſcendente, *l. liberorum 120. D. de V. S.*

180 Filiorum appellatio aliquanto eſt anguſtior, *l. 2. §. liberorum D. de excuſ. tut. & not. Conan. lib. 10. tur. ciu. c. 1.*

181 Liberorum autem alij dicuntur à nobis geniti, & alij à nobis in genitorum locum recepti.

182 Priores vocantur vel ſpurij, vel naturales, vel legitimati, vel naturales & legitimi ſimul.

183 Spurij, alij in genere, alij in ſpecie dicuntur.

184 In genere Spurij nominantur, quicunque non iuſte à nobis nati ſunt. Et in hac ſignificatione nihil ab illegitimis differunt, not. Bart. *in l. Vlt. D. de his quibus vt indign.*

185 Hinc affirmauit Decius, id reſcriptum non videri ſurreptitium, in quo ſe quis ſpurium nominaſſet, cum ex inceſtu natus eſſet, *conſ. 338. n. 7.*

186 At in ſpecie appellantur Spurij, qui ex mulieribus, ad quas omnibus patuit liber acceſſus procreati ſunt, *not. in §. ſi aduerſus. Inſt. de nupt.*

187 Omnes autem Spurij, vel ex eo concubitu naſcuntur, qui iure ciuili plane improbari & pœna vindicari ſolet, vt eſt adulterium, ſtuprum, inceſtum, *§ item lex Iulia. Inſt. de public. iud.* vel ex eo concubitu, qui nulla pœna vindicatur, *l. ſi ea 22. C. ad L. Iul. de adult.*

188 Priores à parentibus nullo modo heredes inſtitui poſſunt: quia ne liberorum quidem loco habentur. Et in hoc Doctores inter ſe conueniunt.

189 At poſteriores nonnulli ab inſtitutione heredum excludunt: alij admittunt.

190 Nos iure ciuili eorum ſententiam probamus, qui admittunt, vt not. Gabr. de Palæot *in tract. de noth. c. 40. num. 4. hoc cum ſeqq.* vbi multis rationibus confirmat. Hæc de Spurijs.

191 Natu-

191 Naturales ſimiliter iure ciuili ſecundum quid heredes inſtitui poſſunt, *l. 2. C. de natural. lib. & nou. 89. c. 12.*

192 Iure autem diuino & Canonico tam Spurij, quam naturales heredes inſtitui poſſunt: quia hi omnes ex damnato coitu nati ſunt, *1 ad Corinth. 5. 10. tit. de cohab. cler. & mul. & not. gl. & Barth. in l. 1. D. de concubin.* Hæc de naturalibus.

193 Legitimati liberi auctoritate iuris legitimi & ſui fiunt: idque vel per matrimonium, vel ſine matrimonio.

194 Per matrimonium legitimati heredes omnino inſtitui poſſunt, *l. iubemus 6. & l. cum quis 10. C. de natur. lib.* quia habentur pro ſuis & legitimis. Subſequens enim matrimonium, omnem turpitudinis cauſam ſuſtulit, iuxta *gl. in c. tanta eſt vis extr. qui fil. ſint legit.*

195 An inſtitui poſſunt in omnibus bonis? Nonnulli excipiunt bona feudalia, vt Hoſtienſ. *in c. 1. & Io. Andr. in c. tanta d. tit. Qui fil. ſint leg.*

196 At contrarium multi alij ſentiunt, quorum ſententiam Imperialis Camera approbauit, teſte Mynſ. *obſ. cent. 5. obſ. 42. n. 2.*

197 Nec immerito: quia inter hos, & alios naturales legitimos filios, nulla amplius eſt differentia. Sunt enim etiam ſui & legitimi liberi.

198 Imo hi eadem de cauſa recte cum poſterioribus liberis, ex matrimonio natis, heredes inſtituuntur.

199 Nec poſteriores liberi, de prioribus conqueri poſſunt: quia affectio prioris ſobolis poſterioris cauſa fuit: quia, inquam, priorum beneficio iuſtorum liberorum & nomen & ordinem poſteriores conſecuti ſunt, teſte Imper. Iuſtin. *in d. l. cum quis 10. C. de natur. lib.*

200 Sine matrimonio legitimati dicuntur, qui legitimati ſunt per preces Principi oblatas, & per oblationem Curiæ, de quibus egimus *lib. 1. diſtribut. iur. ciuil. c. 10.*

201 Et hi in bonis allodialibus, non etiam feudalibus, heredes inſtitui poſſunt, *§. naturales, ſi de feudo def. cont. ſit inter dom. & agn. Vaſ.*

202 Niſi forte nominatim etiam ad feuda legitimati ſint, vt not. Mynſing. *d. cent. 5. c. 42. n. 5. & 6.* Tum enim vt in feudis ſuccedere: ita quoque in bonis feudalibus heredes inſtitui poſſunt, *d. c. 42. n. 5.*

203 Non autem poſſunt ad dignitates & honores promoueri: quia etſi efficiantur legitimi, ſemper tamen in eis macula aliqua prioris turpitudinis remanet. Sunt enim, teſte Baldo, ſimiles Alchimiæ, quæ facit apparere, quod non eſt.

204 Et propterea nec Doctores, nec Imperialis Cameræ Aſſeſſores fieri poſſunt, teſte Mynſingero *obſ. cent. 4. c. 13.* Hæc de legitimatis.

205 Naturales & legitimi liberi, vel iam nati ſunt reuera, vel pro natis habentur.

206 Nati reuera dicuntur, qui in hunc mundum viui ſunt editi, & formam humanam habent, *l. quod dicitur 12. D. de lib. & poſthum.*

207 Et hi omnino heredes inſtitui poſſunt, & debent, *§. 1. Inſtit. de inſtit. & ex hered. lib.* adeo vt niſi expreſſe, & nominatim inſtituantur, inutile ſit teſtamentum, *d. §. 1. Inſtit. de inſtit. & ex here. lib.*

208 Dicuntur autem hi vel ſui heredes, vel quaſi ſui.

209 Sui heredes dicuntur, qui ſunt in morientis poteſtate patria, & ab eo proximum gradum obtineant, vt filius, filia.

210 An etiam nepos? Non viuo filio: quia eum gradu præcedit: At bene mortuo filio,

Digitized by Google

filio, quia iam qui gradu præceſſit remotus eſt, *l. poſthumorum 13. D. de iniuſto rup. & irr. teſt.* Et hi actu ſui heredes ſunt.

211 Quaſi ſui heredes ſunt, qui ſunt quidem in morientis poteſtate patria, at ab eo proximum gradum non obtinent, vt nepotes, *d. l. poſthumorum.*

212 Quaſi ſui heredes dicuntur: quia illo, qui eos gradu præcedit remoto, ſui hæredes fieri poſſunt, *d. l. poſthumorum.* Et ita hi potentia ſui heredes ſunt. Hæc de ijs qui reuera nati ſunt.

213 Pro natis habentur poſthumi: quia mox naſcituri, iam nati videntur. Nam qui ſunt in vtero pro natis habentur, ſi de eorum commodis agitur, *l. qui in vtero 7. D. de ſtat. hom.*

214 Et hi vel proprie poſthumi dicuntur, vel improprie.

215 Proprie dicuntur, qui poſt mortem patris, ſeu poſthumatum patrem nati ſunt, ſiue de teſtamentis, ſiue de alia iuris parte loquamur, *l. 3. §. 1. D. de iniuſt. rup. & irr. fac. teſt.*

216 Vnde plerique vocabulum poſthumi aſpirationis nota ſcribunt. At in Pandectis Florendinis ſine aſpirationis nota legitur. Non tamen ex eo iam dicta notatio improbari poteſt: quia veteres plerumque voces, quæ aſpirationem habuerunt, ſine aſpiratione ſcripſerunt, teſte Quintil. *lib. 1. orat. Inſt. c. 9.*

217 Hi diſtinguuntur rurſus in vere ſuos heredes, vel quaſi ſuos.

218 Vere ſui heredes poſthumi dicuntur, quos nemo in iure ſui antecedit: qualis eſt filius & nepos, *d. l. poſthumorum.*

219 Quaſi ſui heredes poſthumi ſunt nepotes. Et ſi enim iam forte nondum vere ſint ſui: quia proximum à teſtatore gradum non obtinent: ſui tamen fieri poſſunt: quia illo qui eos gradu præcedit remoto in eius locum ſuccedunt, *d. l. poſthumorum.*

220 Et hi omnes ex iure ciuili heredes inſtitui poſſunt, teſte Vlp. *in fragmen. tit. 22.* & Scæuola *in l. Gallus. 29. D. de liberis & poſthum.* Hæc de liberis proprie poſthumis.

221 Improprie poſthumi dicuntur, qui præter ſuperiores proprie poſthumos tantum in materia teſtamentaria poſthumi appellantur quaſi poſteriores, vel poſtremi. Horum enim ſignificatio longe poſt priorem vſu receptam, lege primum Velleia introducta fuit.

222 Et hi tribus modis ita nominantur. Nam primo ex primo Legis Velleiæ capite poſthumus etiam ille dicitur, qui poſt teſtamentum viuo teſtatore naſcitur ſuus, *d. l. Gallus §. videtur D. de lib. & poſt.*

223 Deinde ex ſecundo eiuſdem legis Velleiæ capite poſthumus vocatur nepos, vel alius qui eum ſequitur: qui natus quidem eſt ante teſtamentum factum, at poſt teſtamentum factum mortuo inſtituto, in locum eius ſuccedit & ita ſuccedendo fit ſuus, *d. l. Gallus. § ſequenti parte.*

224 Tandem poſthumus dicitur etiam is qui natus eſt poſt teſtamentum factum: non tamen natus eſt ſuus: ſed defuncto priore inſtituto, in illius locum ſuccedit, & ſuccedendo fit ſuus, qui poſthumus Iulianus nominatur, *d. l. Gallus. §. illo caſu.*

225 Vnde Alciatus *in l. 164. D. de verb. ſignif.* hos larga ſignificatione *poſthumos* dici ſcripſit.

226 Et hi pariter omnes iure nouo heredes inſtitui poſſunt, nempe lege Valleia *d. l. Gallus §. & videtur cum §§. ſequentib. D. de liber. & poſthum.* Et hæc de liberis noſtræ poteſtati ſubiectis.

227 Noſtræ poteſtati ſubiecti, vel ſunt liberi noſtri: vel non liberi noſtri.

228 Li-

228 Liberi noſtri, vt emancipati. Hi enim adhuc quidem liberi noſtri ſunt: at non amplius poteſtati patriæ ſubiectı: quia emancipatio, vt actus iuris ciuilis, non quidem efficere potuit, ne liberi eſſent, at bene ne eſſent patriæ poteſtati ſubiecti. Ius enim ciuile bene quidem tollit ius ciuile, at non etiam ius naturale, quod manet immutabile, *§. pen. Inſtit. de iur. nat. gent. & ciuil.*

229 Et hi nati, ſi inter ſuos heredes teſtatori nō ſunt futuri, vocantur alieni poſthumi: veluti nepotes ex filio meo emancipato nati: quia in familia mea amplius nō ſunt. *§. poſthumo. Inſtit. de legat.*

230 Hi autem omnes heredes inſtitui poſſunt, *d. L. Gallus.* Eſt tamen hac in re inter ius ciuile vetus, inter ius prætorium & ius ciuile nouum differentia.

231 Nam iure ciuili veteri potuit quidem pater, vel auus, hos omnes heredes inſtituere: at eos inſtituere non fuit iure coactus: quia non fuere ſui heredes, *§. emancipatos Inſtit. de Inſtit. & exhered. lib.* Hi enim, & non etiam extranei heredes, neceſſario fuerūt inſtituendi, vel exheredandi, teſte Vlpiano *in fragm. tit. 22. & Imp. Iuſtin. in §. ſed hæc. Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. defer.*

232 At iure prætorio pater hos omnino heredes inſtituere debuit. *Prætor enim* ait *Imper. Iuſtin. omnes tam fœminini, quam maſculini ſexus, ſi heredes non inſtituantur, exheredari iubet: virilis ſexus nominatim, fœminini vero inter ceteros:* quia ſi neque heredes inſtituti fuerint, neque exheredati, promittit eis Prætor contra tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem, *d. §. emancipatos, verſ. ſed prætor.*

233 Ratio diuerſitatis fuit: quia emancipati ratione ſucceſſionis lege 12. tab. non fuerunt vocati: quia tantum ſuos, hoc eſt, agnatos, familiarum ſeruandarum cauſa, vocauit.

234 At emancipatio ſuitatem & agnationem ſuſtulit, vel potius infirmauit, vt loquitur Caius *in d. l. Gallus. §. & ſi qui tantum:* & conſequenter etiam ius ſuccedendi ſuſtulit.

235 Prætor vero, naturalem æquitatem ſecutus, emancipatos ad ſucceſſionem vocauit: quia natura peræq; liberi ſunt, ac filij: ac conſequenter heredes manent, & ſui.

236 At non eos fecit heredes: quia ſolum ius ciuile heredes facere poteſt, *§. 2. Inſtit. de bon. poſſ.*

237 Sed fecit bonorum poſſeſſores: atque ita effectu æquauit illos ſuis heredibus vt ſcilicet habeantur loco heredum, *l. Prætor 117. D. de Reg. iur.* vel vice heredum, vt loquitur Vlp. *in l. 2. D. de bonor. poſſ. ſſ.* Quemadmodum & hereditatis nomine, bonorū poſſeſſionem contineri reſpondit Paulus *in l. hereditatis 137. D. de V. S.*

238 Tandem iure nouo ciuili ſeu iure Iuſtinianeo, inter ſuos vocantur emancipati, *§. ſed hæc quidem. Inſtit. de inſtit. de & ex her. lib.* quia hodie in ſucceſſionibus non iura patris: ſed naturalem cauſam inſpicimus, *nou. 118. c. 1.*

239 Et propterea etiam hoc iure emancipati omnino ſunt inſtituendi, *§. emancipatos. Inſtit. de hered. Inſtit.*

240 Alieni autem poſthumi ſimiliter olim iure ciuili heredes inſtitui nō poterant: at bene iure Prætorio fieri poterāt bonorū ſucceſſores, *§. 1. Inſtit de bonor. poſſeſſ. l. poſthumus, 6 D. de inoffic. teſtam. l. 1. §. ſi filius D. de vent. in poſſ. mit.*

241 At iure Iuſtinianeo omnino poſſunt heredes inſtitui, *d. § poſthumo. Inſt. de legat.* Hæc de liberis noſtris.

242 Non liberi noſtri & poteſtati noſtræ nō ſubiecti dicuntur proprie heredes extranei, de quibus agitur *in tit. Inſtit. de hered. inſtit.*

243 Et

243 Et hi vel heredes inſtitui, vel non inſtitui poſſunt. Eſt enim hoc teſtatori liberũ.

244 Semel autem in vno teſtamento inſtituti, in ſecundo teſtamento non opus eſt vt rurſus exheredentur.

245 Nam vim & ius ſuccedendi ex ipſa inſtitutione conſequuntur: quia niſi eſſent inſtituti, heredes eſſe non poſſent.

246 At poſterius teſtamentum iure perfectum, priorem inſtitutionem ſuſtulit. Non ergo amplius ſunt heredes, & conſequenter non ſunt exheredandi: quia exheredare eſt aliquem exheredem facere.

247 Qui autem non magis eſt heres, etiam exheredari nequit: quia priuatio præſupponit habitum: Et hæc de liberis naturalibus & legitimis ſimul.

248 Legitimi liberi, dicuntur adoptiui. Et hi quoque ex Imp. Iuſtin. conſtitutione heredes inſtitui poſſunt: nõ tamen ſimpliciter: ſed cum diſtinctione, quam tradit Imp. *l. pen. C. de adoption.* Et hæc de inſtitutione perſonarum liberarum.

249 Serui vel proprij ſunt vel alieni, *§. 1. Inſtit. de inſtituend. hered.*

250 Et hi non videntur poſſe heredes inſtitui, quia non videntur habere teſtamenti factionem, cum iure ciuili pro nullis habeantur, *l. quod attinet 32. D. de R. I.*

251 Contrarium dicitur *in l. non minus 31. D. de heredib. Inſtit. & in d. §. 1. Inſt. Eod.*

252 Nec immerito. Tantum enim inſpicitur an teſtamenti factio ſit cum domino, non an ſit cum ſeruo. Seruus enim per ſe non recte inſtituitur, *l. neque 20. C. de hered. Inſtit.*

253 Nec intereſt an ſeruus teſtatoris ſit proprius, an alienus: quia vterque recte heres inſtituitur.

254 At in ratione inſtituendi non parum intereſt. Proprius enim ſeruus ſine libertate heres inſtitui poteſt: at alienus non niſi ſub conditione, *cum liber erit, l. ſi alienũ 47. in pr. D. de hered. Inſtit.*

255 Excipiuntur primo ſerui de adulterio accuſati, *l. his verbis 48. §. interdum D. de Inſtit. hered.* Lex enim Iulia de adulterio, prohibet hos manumitti, vt poſſit de ijs quæſtione haberi veritatis eruendæ cauſa. Et propterea ſi in fraudem legis manumittuntur, non valet manumiſſio, non etiam inſtitutio heredis: quia fit lege prohibente.

256 Deinde excipiuntur illi, qui in fraudem creditorum manumittuntur, & heredes inſtituuntur. Non enim valet inſtitutio heredis niſi in vno ſeruo, neceſſario teſtatoris herede futuro, vt lege Aelia Sentia eſt cautum.

257 Et ita heredes inſtituere permiſſum eſt tam liberos, quam ſeruos homines: item & eos, qui ſunt apud hoſtes: quia iure poſtliminij omnia iura ciuitatis in eius perſona retinentur, nec abrumpuntur, *l. illa 32. §. 1. D. de hered. Inſtit.*

258 Nec teſtator ad certum numerum heredum eſt aſtrictus: ſed eius arbitrio relinquitur, quot inſtituere velit.

259 Vnde Imp. Iuſtinian *Et vnum,* ait, *hominem, & plures, neque in infinitum, quot quiſque velit, heredes facere licet, §. & vnum. Inſtit. de hered. inſtit.*

260 Hic autem *infinitum* nõ ſignificat multitudinẽ quæ extremis caret, ſed numerũ incertum: vt qui lege non eſt definitus, voluntate teſtatoris definitur, vt recte Baro *in d. §. & vnum* ſentit.

261 Nemo enim ſanæ mentis ita teſtamentum faceret, vt confuſe omnes homines, qui in mundo ſunt, notos, & ignotos, ciues, & peregrinos, liberos & ſeruos, amicos, & inimicos, heredes inſtitueret, quia non poſſet nominare heredẽ. contra *l. iubemus 29.*

C. d

C. de teſtam. non etiam poſſet voluntatem ſuam certis & indubitabilibus ſignis demõſtrare, contra *l. quoties 9. §. ſi quis nomen D. de hered. inſtit.*

262 In ſumma teſtator omnes, & quot vult, heredes inſtituere poteſt, qui iure non prohibentur, quia quæ iure non prohibentur ea permiſſa intelliguntur.

263 Prohibenter autem primo peregrini, hoc eſt, ij qui non ſunt ciues Romani. *l. ſed ſi conditioni 6. §. ſolemus D. de hered. Inſt.* Vt enim teſtamenti factio iuris publici eſt. *l. 3. D. qui teſtam. fac. poſſ.* ita quoque eodem iure illi tantum heredes inſtitui poſſunt, qui huius iuris ſunt participes, *d. l. ſed ſi conditioni. §. ſolemus.*

264 Ex quo nec filij læſæ Maieſtatis, *l. quiſquis 5. C. Ad Leg. Iul. Maieſt.* nec deportati heredes inſtitui poſſunt, *l. ſed ſi 10. §. ſed ſi per pœnam D. de in inſ. voc.* quia condemnatione, & deportatione fiunt peregrini, *dictis LL.* Amittunt enim iura ciuitatis Romanæ, vt ſupra dictum.

265 Excipitur vnus caſus. Deportati enim etſi nihil capiant ex teſtamento pagani, tamen bene capiunt ex teſtamẽto militis, *l. ex teſtamento 5. C de milit. teſt. l. idem eſt 13. §. & deportati D. Eod. Quia inter cætera quæ militibus data ſunt, liberum arbitrium quibus velint relinquendi ſupremis iudicijs ſuis conceſſum eſt*, ait Imp. Alex. *in d. l. ex teſtamento.*

266 Deinde prohibetur heres inſtitui Imperator litis cauſa, *l. pen. D. de inſtit. hered.*

267 Etſi enim Imperator ſimpliciter heres inſtitui poſſit, *l. ſi quis Imperatorem 6. C. Qui teſtam. fac poſſ.* non tamen poteſt litis cauſa, *d. l. pen.* quia obnoxium eſt calumniæ Paul. *lib. 5. ſent. tit. 12.* & inuidioſum Principi, tales adire hereditates, & terrore ſuo, ꝓpinquos, & creditores abſterrere, ne ius ſuum perſequi auſint, *d. l. pen. D. de her. inſtit. & tot. tit. C. ne lic. potentio.*

268 Etſi enim cuiuis conceſſum ſit ius ſuum contra principem heredẽ perſequi, Paul. *lib. 4. tit. 5.* tamen id non fit ſine periculo.

269 Et propterea optime Imperator Pertinax conſtituit, ne quis Principem litis cauſa heredem relinquere poſſet, *§. Vlt. Inſtit. Quib. mod. teſt. infirm.*

270 Tertio inſtitui in teſtamento nequeunt collegia, *l. collegium 8. C. de inſtit. hered.*

271 An omnia collegia? Minime: ſed tantum ea quæ ſpeciali priuilegio nõ ſunt ſubnixa, *d. l. collegium 8 C. de hered. inſtit.*

272 Collegia enim vel licita ſunt, vel illicita. Licita ſunt collegia Chriſtianorum, *l. 1. C. de Sacroſ. Eccleſ. l. 3. D. de colleg.* Illicita ſunt collegia Iudæorum, *l. 1. C. de Iudæis & cælic.* Illa inſtitui poſſunt: hæc non poſſunt.

273 Quarto inſtitui non poſſunt iure antiquo municipia, nec municipes: *quia incertũ corpus eſt, vt neque cernere vniuerſi, neque pro herede ſe gerere poſſint*, ait Vlp *in fragm. tit. 22. §. nec municipia, vbi Cuiac. idem teſtatur Plin. lib. 5. epiſtola ad Caluiſium, nec heredem ſcilicet inſtitui Rempub. nec præcipere poſſe.*

274 At iure nouo municipia, ciuitates & aliæ vniuerſitates heredes inſtitui poſſunt, *l. hereditatis 12. C. de hered. inſtit.* quia non incertum, ſed certum potius ſunt corpus.

275 Etſi enim plures etiam teſtatori ignoti eo contineantur, nulla tamen hic vera eſt incertitudo: ſed certum eſt corpus: quia vnius perſonæ vicem ſuſtinet, *l. 1. D. Quod cuiuſque vniuerſ. nom.* id quod de pauperib. expreſſe depoſitum eſt, *in c. 1 de teſtam. lib. 6. & in l. id quod pauperibus 24. C. de Epiſc. & cleric.*

276 Quinto heredes inſtitui nequeunt ꝑſonæ incertæ, veluti hoc modo, *Quiſquis primus*

mus ad funus meum venerit, heres eſto: quia teſtatoris conſilium certum eſſe debet, teſte Vlp. *in fragm. ti. 22. §. incerta perſona.*

277 Nec refert etiam eos heredes inſtitui poſſe quos nunquam vidimus, *§. vlt. Inſtit. de hered. inſtit.* quia hæc incertitudo non eſt in perſona heredis, ſed circa eius accidentia, vt circa faciem, honores, ætatem, & ſimilia: quæ ipſam perſonam non faciunt incertam.

278 Poteſt enim perſona de facie multis eſſe incognita: at ob varias virtutes, & ſingularem doctrinam eſſe notiſſima.

279 Ex quo, *in l. extraneo 11. C. de hered. inſtit.* dicitur. *Extraneum etiam penitus ignotum heredem poſſe inſtitui.*

280 Quomodo penitus ignotum? Nempe de facie: quia ſi hoc intelligeremus de eo, quem neque vidimus, & de quo etiam nihil audiuimus, nihil eſſet hac lege abſurdius.

281 Cum enim huius non poſſimus meminiſſe: quomodo poſſemus eum heredem inſtituere? Itaque hæc Lex intelligi debet de facie ignoto, vt abſurditas vitetur.

282 Ex iam dictis illa dubitatio oritur, quod nam tempus ſpectari debeat, cum quæritur, an cum aliquo teſtamenti factio ſit, an non ſit, an heres inſtitui, vel non inſtitui poſſit?

293 Nos exiſtimamus in extraneis heredibus tria tempora ſpectari, tempus teſtamenti facti, tempus mortis, & tempus aditæ hereditatis, *l. ſi alienam 49. §. in extraneis D. de hered. Inſtit.*

284 *Tempus teſtamenti facti*: quia vt teſtamentum valeat, neceſſe eſt vt valeat eo tempore quo fit, *l. non minus 31. D. de hered. Inſtit.* At valere non poteſt, ni ſcribatur heres capax: quia ex inſtitutione conſiſtit teſtamentum, vt ſupra diximus.

285 *Tempus mortis*: quia aditio ad hoc tẽpus retrotrahitur, *l. omnia l. 54. & l. omnis. 181. D. de R. I. & l. ſi ex re. 34. §. vlt. D. de ſtipul. ſeru.*

286 *Tempus*: denique, *aditæ hereditatis*: quia inſtitutio non valet ante aditam hereditatem. *Nec obſtat quod Imper. Iuſtin. in d. §. in extraneis, duorum temporum meminit: quia ea ſententia tum locum habet, vbi ſtatim à morte teſtatoris fuit adita hereditas. Vbi vero aditio in aliud tempus differtur, oportet etiam tertij temporis rationem haberi, quod Imp. d. §. in extraneis in fine ſatis aſſerit.*

287 In ſuis autem & neceſſarijs heredibus diſſentientes ſunt interpretum opiniones. Nam Angelus, Baro, & Duaren. putant in his tantum tempus teſtamenti facti, & mortis inſpiciendum: quia non adeunt hereditatem: ſed ipſo iure fiunt heredes: ſtatim, inquam, à momento mortis teſtatoris ſunt heredes, ſine vlla aditione, *l. in ſuis. 11. vbi no. DD. D. de lib. & poſt.*

288 At Vigilius & Balduinus in his tali inſpectione opus non eſſe putant: quia eo ipſo quod ſui & neceſſarij ſunt heredes, neceſſario cum ijs eſt teſtamenti factio: quia alias non eſſent ſui vel neceſſarij heredes: quorum ſententia ſatis probabilis eſt: Et hæc de ſubiecto inſtitutionis heredum.

DE OBIECTO INSTITV- *tionis heredum.*

289 Materia inſtitutionis heredum circa quam, ſeu obiectum ſunt res teſtatoris propriæ, mobiles & immobiles. In his enim omnibus heredem recte inſtituit. vt ſupra diximus,

290 De-

290 Debent autem eſſe propriæ, & non alienæ: quia inſtitutione tribuitur hereditas, quæ debet eſſe ius defuncti proprium, non alienum, *l. nihil 24. D. de V. S. l. hereditas. 67. D. de R. I.*

291 Vnde etiam heredes vocantur iuris ſucceſſores, *l. quoties 9. §. Vlt. D. de hered. inſtit.* At nemo plus iuris in alterum transferre poteſt, quam ipſe habet. *l. nemo 55. D. de R. I.* Et hæc de obiecto.

DE FORMA INSTITVtionis heredum.

292 Forma inſtitutionis heredum in eo conſiſtit, vt heredes manifeſte, verbis idoneis, æqualiter, vel inæqualiter, pure, vel ſub conditione ſcribantur.

293 Et ita in forma inſtitutionis quatuor requirimus: Primum eſt, vt heredes manifeſte ſcribantur, *l. iubemus 29. C. de teſtam.*

294 *Scribi debent:* quia hic agimus de teſtamento pagano ſcripto.

295 *Manifeſte ſcribi debent:* quia alias non ſatis de voluntate teſtatoris conſtare poteſt.

296 Hoc fit duobus modis: vno, ſi nomen heredis exprimitur, *Vt Titius mihi heres eſto:* altero ſi certo ſigno, ſeu nota circumſcribitur, quæ nominis vice fungatur, vt, *hic mihi heres eſto:* qui Titij primogenitus exiſtit.

297 Demonſtratio enim, & nominatio, in inſtituendo herede eandem vim habent, *l. ſi nominatim 34. D. de condit. & demon. l. quoties 9. §. ſi quis nomen & l. nemo 58. D. de inſtit. hered.*

298 Et propterea ſi teſtator verbis obſcuris ſit vſus, vt conſtare certo non poſſit, quē voluerit eſſe heredem, nulla eſt inſtitutio, *l. in tempus 62. §. quoties D. de heredib. inſtit.* Veluti ſi teſtator duos habeat amicos, quorum vterque Sempronius appelletur: & ipſe teſtamento dicat.

299 *Sempronius amicus meus, heres mihi eſto:* hæc inſtitutio non valet: quia non cōſtat de quo teſtator ſenſerit, *d. l. in tempus §. quoties.* Itaque hoc caſu non voluntas, ſed voluntatis probatio deficit.

300 At quid, ais, ſi ex coniecturis probari poſſit, de quo Sempronio teſtator ſenſerit? Reſpondemus cum Modeſtino nullam hoc caſu eſſe inſtitutionem heredis: *niſi ex apertiſſimis probationibus fuerit reuelatum, pro qua perſona teſtator ſenſerit, d. l. in tēpus §. quoties.*

301 Et propterea non omnes coniecturæ: ſed tantum apertiſſimæ locum habent.

302 Vnde Bald. *in d. l. in tempus*, dicit; *Quando dubitatur de perſona heredis apertiſſimis probationibus debet Videri, de quo teſtator ſenſerit.*

303 Alterum, quod inſtitutionis forma requiritur, eſt, vt heredes verbis idoneis ſcribantur, no. Interpretes, *in l. quoniam 15. C. de teſtam.*

304 Hæc verba vel directa ſunt, vel obliqua, vel communia.

305 Directa ſunt, quæ ſui natura efficiunt, vt heres inſtitutus immediate à teſtatore hereditatem accipiat, vt *Titius heres eſto: Sempronium heredem inſtituo.*

306 Obliqua ſunt, quæ efficiunt, vt inſtitutus heres mediate, nempe per alterum hereditatem accipiat, vt, *Rogo te Vt à Titio hereditatem meam accipias: Rogo te fili, Vt Seium heredem facias l. pater filium 38. §. Vlt. L. Lucius. 93. §. Vlt. ff. de legat. 3. Volo Vt Sempronio hereditas mea reſtituatur, reddatur, l. coheredi. 41. §. cum filia ff. de Vulg. & pupil. ſubſtit.*

 307 Com-

307 Communia ſunt, quæ vtramque ſignificationem habere poſſunt, vt eſt verbum *ſubſtituere* not. Gouean. *in tit. de vulg. & pupil. ſubſtit. in pr. n. 5. & ad l. iam hoc iure 4. d. tit. peruenire, habere, pertinere, remanere, ſuccedere, reuerti, deuolui*, & ſi quæ ſunt ſimilia.

308 Hęc autem omnia verba tum ſunt idonea, ſi ſunt expreſſa, & affirmatiua, non cōtumelioſa, nec captatoria.

309 *Expreſſa eſſe debent:* quia nutu & ſignis non recte hereditas relinquitur, *l. iubemus 29. vbi no. DD. C. de teſtam. & in l. in nutu 21. D. de leg. 3. No. Alex. in l. diſcretis 10. C. qui teſt. fac. poſſ.*

310 *Affirmatiua eſſe debent:* quia ex priuatiuis diſpoſitionibus nullus reſultat habitus: nec ex negatiua induci poteſt affirmatiua, ait Bald. *in l. 2. & per illum text. C. de condit. inſert.*

311 *Non contumelioſa eſſe debent:* quia inſtitutio non valet, ſi maledictum contumeliæ cauſa fuit additum, *d. l. quoties §. ſi quis nomen & l. turpia legata 54. D. de leg.*

312 Tertium quod in inſtitutionis forma exigitur eſt, vt ſi plures heredes ſunt, ij ſcribantur æqualiter, vel inæqualiter.

313 Hoc antequam explicetur ſciendum, ſicut aſtrologi res omnes reuocant ad 12. partes, vt menſes, horas, ſigna, latitudinem ſignorum. Sic Iureconſultos hereditates, vſuras, & omnes res ſolidas in 12. partes diſtinguere.

314 *Et quidem hereditas plerunque in 12. vncias diuiditur, quæ aſſis appellatione continentur* ait Imp. Iuſtin. *in §. hereditas Inſtit. de hered. inſtit.*

315 *Plerunque dicitur* quia teſtator hereditatem etiam aliter diuidere poteſt. *l. interdum 13. §. 1. l. ſeruum 50. ff. de inſtit. hered.* Non enim eadem ſemper eſt diſtributio hominis, cum diſtributione legis: quia hæc tantum fit in 12. partes, illa etiam in plures, vel pauciores fieri poteſt.

316 Et lex diſtributionem aſſis introduxit, non vt eum teſtator præciſe obſeruare cogeretur, ſed vt haberet, quo loqueretur, *d. l. interdum 13. §. 1. D. de hered. inſtit.*

317 At partes aſſis propria habent nomina, ab vnica vſque ad aſſem: vt *ſextans*, hoc eſt, duæ vnciæ, quaſi ſexta pars aſſis: *quadrans*, hoc eſt, tres vnciæ, quaſi quarta pars aſſis: *triens* hoc eſt, quatuor vnciæ, quaſi tertia pars aſſis: *quincunx* hoc eſt, quinque vnciæ, *Semis* hoc eſt, ſemias, ſeu dimidius as: *ſeptunx* hoc eſt, ſeptem vnciæ: *Bes* hoc eſt, octo vnciæ quaſi bis triens, auctore Feſto: *Dodrans* hoc eſt, nouem vnciæ, quaſi dempto quadrante as, Sec. Varron: *Dextans* hoc eſt, decem vnciæ, quaſi dempto ſextante as: & *Deunx* hoc eſt, vndecim vnciæ, quaſi dempta vncia as.

318 Iam vel vnus in teſtamento eſt ſcriptus heres: vel plures ſunt ſcripti.

319 Vnus heres in certa portione ſine coherede, totum aſſem aufert *Nam ſi ex ſemiſſe* (verbi gratia) *eſt heres ſcriptus, totus as in ſemiſſe erit.* ait Iuſtin. *in §. hereditas. verſ. non autem vtique. Inſtit. de hered. inſtit. Et qui certæ rei heres inſtituitur, coherede non dato bonorum omnium hereditatem obtinet,* ait Papin. *l. coheredi. 41. in fin. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.*

320 Ratio eſt: quia idem ex parte teſtatus, & ex parte inteſtatus decedere non poteſt, *l. ius noſtrum. 7. D. de R. I.*

321 Hereditas enim repræſentat perſonam defuncti, teſte Imper. Iuſtin. *in pr. tit. Inſtit. de ſtipul. ſeruor.* Et propterea vt defuncti perſona nullo diuerſo iure cenſetur: ſic etiam hereditas eundem repræſentare debet, non diuerſo genere ſucceſſionis, ſed vno.

322 Exci-

Digitized by Google

322 Excipimus cum Theophilo militem, etſi Accurſius & alij, *in d. Verſ. non autem*, refrangentur. Miles enim ſi quem in ſemiſſe inſtituit, alterum ſemiſſem accipient heredes ab inteſtato: quia ſola militis voluntas in teſtando ſpectatur, *d. Verſ. non autem.*

323 Vbi vero in dimidia hereditate aliquis inſtituitur, quis diceret militem voluiſſe ſcriptum heredem totum conſequi?

324 Et hæc opinio dubitatione caret, ſi miles tantum ex fundo aliquem, vel in Caſtrenſi peculio heredem inſtituit, *l. ſi miles Vnum ex fundo 6. l. ſi duobus 37. D. de teſt. mil. l. 2. C. de teſt. mil.*

325 Ratio huius exceptionis eſt: quia in militari teſtamento non tam heredes ipſos aut genera ſucceſſionum, vel gradus (quæ omnia ciuilia ſunt) quam nudam militum voluntatem inſpicimus, quæ naturalis eſt: ita vt in illis regula illa ciuilis, *quod hereditas defuncti perſonam repræſentet*, non perinde accipiatur, vt Ramus in οἰκονομίᾳ, iuris explicat. Hæc ſi vnus heres ſcribitur.

326 Plures heredes in teſtamento vel ſine partibus ſcribuntur: vel ex certis omnes partibus: vel quidam ex partibus: quidam ſine partibus.

327 Sine partibus ſcribuntur hac forma, *Titium & Sempronium heredes inſtituo: Vel Titium, Sempronium, & Caium heredes facio: Vel denique, Titium, Sempronium, Caiũ, & Meuium heredes inſtituo.*

328 Primo caſu quilibet habebit ſemiſſem: ſecundo quilibet trientem, & tertio quilibet quadrantẽ. Heredes enim ſine partium definitione inſtituti, æquis ex partibus inſtituti intelliguntur, *l. quoties 6. §. heredes. D. de heredib. inſtit.* quia præſumitur teſtatorem voluiſſe eos ex æquis portionibus ſuccedere. Nam ſi eos impariter ſuccedere voluiſſet: partes defuiſſent: quia alioquin nemo illius partitionem, mente & animo retentam, intelligeret.

329 Ex quo Vlp. idem in legatis reſpondit: *In legato*, inquit, *pluribus relicto, ſi partes adiectæ non ſunt, æquæ ſeruantur, l. legat. 19. in fi. D. de legat. 1.*

330 Quod ſi vero ex parte plures vno nomine collectiuo inſtituuntur, illi omnes vnam tantum perſonam referunt: vt *Titius heres eſto: Seius & Meuius heredes ſunto.* Et propterea tota hereditas in duos ſemiſſes diſtribuitur, quorum alter Titio, alter Seio & Mæuio datur, *l. liber. 59. §. Titius D. de her. inſt.*

331 Hanc diſtributionem ſi teſtator fieri nolit, neceſſe eſt, vt iubeat omnes ex æquis partibus heredes eſſe, *d. l. interdum 13. in pr. D. d. tit.* Hæc ſi heredes nulla partium diſtributione facta inſtituuntur.

332 Ex certis omnes partibus heredes ſcribuntur, ſi ſingulis certa hereditatis portio aſſignatur.

333 Hoc fit tribus modis. Primus eſt, ſi totus as per ſcriptas portiones eſt completus: veluti ſi teſtator dicat, *Titium ex ſemiſſe & Sempronium ex altero ſemiſſe heredes inſtituo*, vel ſi dicat, *Meuium ex dodrante & Caium & Sulpitium ex quadrante heredes facio.* Hoc caſu ſinguli eas portiones auferunt, quas teſtator expreſſit: quia diſtributio hominis, cum diſtributione legis conuenit. Tota enim hereditas in 12. partes eſt diſtributa.

334 Et ita Suetonius teſtatur, Iulium Cæſarem aſſem hereditatis totius abſoluiſſe inſtituendo Octauium ex dodrante, L. Pinarium & Q. Pedium ex quadrante, refert Alex. ab Alex. *lib. 1 dier. genial. c. 1.*

335 Alter modus [illegible]o aſſi, in 12. partes diſtributo, aliquid deeſt, veluti ſi teſtator

tor pauciores fecit partes, quam duodecim, vt ſi dixit, *Caium ex quadrante, & Titium ex ſemiſſe heredes inſtituo:* vel ſi dixit, *Titius ex quadrante heres eſto: Seius ex quadrante heres eſto.* In priori exemplo quadrans deeſt, vt is ſit completus: At in poſteriori deeſt ſemis.

336 Et his caſibus illa pars qua poſt definitas partes omnes vocat, non pertinet ad legitimos, ſeu ab inteſtato vẽturos heredes: ſed cuilibet ex inſtitutis pro rato accreſcit, veluti in priori exẽplo vna vncia accreſcit Caio, & duę Titio, vt beſſem auferat: vt in poſteriori exemplo vnicuiq; accreſcit quadrans, vt quilibet ſemiſſem accipiat, *l. interdum 13. §. 1 D. de her. Inſt.*

337 Semper enim videndum, vt quota ex parte ſuperat aliquis in Teſtatoris partitione: eadem ex parte ſuperat in hac accretione, *d. l. interdum 13. §. 1.*

338 At cum portio vacans non pertinet ad legitimos, & ab inteſtato vẽturos heredes? Quia, ex regula Iuris, fieri nequit, vt Paganus pro parte decedat teſtatus, & pro parte inteſtatus, *d. l. ius noſtrum 7. D. de R. I.*

339 Dicimus *Paganus:* quia in milite armato aliud eſt conſtitutum, *d. l. 2. C. de milit. teſt.*

340 *Dicimus* præterea *non poſſe aliquem pro parte decedere inteſtatum: & nõ dicimus, non poſſe aliquem pro parte teſtari:* quia hoc poſterius omnino poteſt. Si quis enim vnũ ex quadrante & alterum ex ſemiſſe inſtituit, tum aſſi deeſt quadrans: & conſequenter pro parte non eſt teſtatus. At non iccirco pro parte inteſtatus decedit: quia id quod deeſt vnicuique pro rato, poteſtate iuris accreſcit, *d. l. interdum. §. 1.*

341 Et hęc ſententia adeo vera eſt, vt quamuis teſtator hanc accretionem prohibeat, nihil tamen agat: quia nemo poteſt in teſtamento ſuo cauere ne leges in eo loco habeant: *l. nemo. 55. D. de leg. 1.*

342 At quid, ſi teſtator nihilominus accretionem prohibet: an dicendus eſt in totum teſtatus, an inteſtatus deceſſiſſe?

343 In hac quæſtione diſſentiunt inter ſe interpretes. Bartholus opinatur teſtamentum prorſus collabi, & rem ad inteſtati cauſam recidere.

344 Faber, Aretinus & alij DD. communiter teſtamentum ſubſiſtere exiſtimant: & poteſtate iuris reliquam partem, non habita ratione prohibitionis accreſcere ſcriptis heredibus.

345 Vtraq; opinio voluntati teſtatoris aperte repugnat: quia prima opinio vltimam teſtatoris voluntatem plane euertit: & quia altera cõtra eandem voluntatem plus ſcriptis heredibus tribuit.

346 Ex quo Viglius *in d. §. hereditas Inſtit. de hered. Inſtit.* mediam viam ſequitur, & putat impediri poſſe accretionem, ſi aperte voluntas defuncti aduerſetur: ſi non manifeſte repugnet, non impediri.

347 Verum cum in teſtamentis ea interpretatio facienda ſit, vt defuncti voluntas conſeruetur, hæc autem non à legis voluntate diſcrepare, ſed cum ea conſentire debeat, *d. l. nemo:* Iccirco nec Bartholi, nec Viglij opinio locum habere poteſt, quia vtraq; iuris regulæ repugnat, qua dicitur, *quod nemo pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decedere poſſit, d. l. ius noſtrum:* & conſequenter verior eſt communis DD. opinio, quia dictæ regulæ conuenit. *d. l. ius noſtrum.*

348 Et ita *quia inquam,* voluntatem hominis, voluntati legis ſubijcit. Nec immerito. Legis enim voluntas voluntati hominis præferenda eſt: non tantum ſi legis ratio apparet: ſed etiam ſi non apparet. *l. leges 9. C. de ll. & l. proſpexit 12. D. qui & à quibus ma-*

manumiſſ. vt hoc pluribus explicat Fernand. Vaſq. *in tract. de ſucceſſ. & vltim. Vol. lib. 1. §. 3. n. 1. &* 2. Et hæc de ſecundo modo.

349 Tertius modus eſt: ſi legitimo aſſi, in 12. partes diſtributo, aliquid redundat: veluti ſi teſtator plures fecit partes, quam duodecim: vt ſi Caium ex vncijs duodecim, & Titium ex ſemiſſe heredes ſcripſit. Redundant enim ſex vnciæ, *d. l. interdum §. ſed ſi exceſſerit.*

350 Hoc caſu id quod redundat, vnicuique pro parte rata accreſcit; quam enim rationem habent partes teſtamento expreſſæ: eandem in accreſcendo retinere debent: veluti in ſuperiori exemplo is, qui inſtitutus fuit ex 12. vncijs, habebit beſſem, ſeu octo vncias: qui ex ſemiſſe, capiet trientem, ſeu quatuor vncias, *d. l. interdum. §. ſed ſi exceſſerit:* quia eadem eſt proportio ab octo ad duodecim, quæ eſt a quatuor ad ſex.

351 Et ita quota ex parte Teſtatoris Caius Titium ſuperauit, eadem ex parte Titius poſt decretionem ſuperat Caium: nimirum altero tanto.

352 Porro heredes in teſtamento vel ex certis partibus, vel ſine certis partibus ſcribuntur, quia hereditatis partes in teſtamento partim definitæ ſunt, partim indefinitæ.

353 Et hoc quoque fit tribus modis: Primus eſt, ſi totus as eſt completus: veluti ſi teſtator Sempronium ex dodrante, Titium ex quadrante, & deinde Mæuium indefinite heredes inſtituit.

354 Hoc caſu Mæuius Sempronio & Titio ſemiſſem detrahit, ſibique ſumit, *l. item quod Sabinus 17. §. ſed ſi D. de hered. inſtit. & l. Vlt. D. de bon. poſſ.*

355 Ratio duplex eſt: prima, quia indefinite heres ſcriptus, aut heres ſit oportet, aut non ſit. Non eſſe dici nequit: quia teſtatoris aperta voluntas repugnat. Quod ſi vero eſt heres, aut pari, aut impari ex parte ſuccedat oportet. Impari non poteſt, quia cum teſtatoris voluntas obſcura ſit, nemo illi ſuam partem definire poterit. Relinquitur ergo, vt pariter cum alijs ſuccedat.

356 Secunda ratio eſt, quia ſi omnes indefinite inſtituti eſſent, æquis ex partibus ſuccederent. Iam, cum quibusdam teſtator ſuam partem præfinierit: ſequitur eum voluiſſe alios æqualiter cum alijs partiri & aliorum ſingulis pro rata parte aliquid decreſcere, no. Hottoman. *in §. ſi plures inſtituantur. Inſtit. de hered. inſtit.*

357 Alter modus eſt, ſi quid legitimo aſſi, in 12. partes diſtributo deeſt: veluti ſi teſtator pauciores fecit partes, quam duodecim: vt ſi Caium ex quadrante, & Sempronium ex ſemiſſe, & Mæuium indefinite heredes inſtituit: tum Mæuius indefinite ſcriptus, illud, quod deeſt, nempe ſextantem, ſeu duas vncias aufert.

358 Nam qui cum alijs certis ex partibus inſtitutis indefinite inſtituuntur, quod ex aſſe reliquum eſt, æquabiliter inter ſe partientur, *l. item quod Sabinus. 17. D. de hered. inſtit.* Videtur enim ſatis aperte demonſtrare, ſe ex reliqua illum aſſis parte velle ſuccedere.

359 Tertius modus eſt, ſi quid legitimo aſſi, in 12. partes diſtributo, redundat: veluti ſi ita in teſtamento ſcripſit: *Titius ex beſſe, Mæuius ex ſemiſſe heredes ſunto: Item & Sempronius heres eſto.*

360 Hoc caſu Sempronius id, quod dupondio deeſt, conſequitur, *l. Sabinus 18. D. de hered. Inſtit.* Nam ſi plus aſſe paterfamilias diſtribuit, & aliquem ſine parte heredem fecit: is duntaxat illud accepit, quod alteri dupondio deeſt, quia æquum eſt, vt eadem ratio in dupondio, quæ in aſſe, ſeruetur, *d. l. Sabinus.*

Digitized by Google

361 Et propterea quando as ſuperatus eſt, & vnus indefinite heres inſtitutus, res ad vnum aſſem ita eſt reuocanda, vt vnicuique tantum ſuæ partis dimidium relinquatur. Cum autem ſuperatus eſt dupondius, pars tertia, cum treſſis, pars quarta relinquitur, *d. l. Sabinus*, Hæc de tertio.

362 Quartum quod in inſtitutionis forma requiritur, eſt, vt heredes ſcribantur vel pure, vel ſub conditione, §. *heres. Inſt. de hered. inſtit. l. 1. & paſſim. D. de condit. Inſt.*

363 Pure ſcribuntur, cum ſimpliciter ſine vlla conditione heredes inſtituuntur. Pura enim dicitur inſtitutio, cum conditionali comparata, hoc eſt, quæ ab omni conditione pura, & ſeparata eſt, veluti *Titius heres eſto: Mauius heres eſto.*

364 Et hæc inſtitutio quin ſubſiſtat omni dubitatione caret: vt nō opus ſit, de ea plura dicere.

365 Sub conditione heredes ſcribuntur, quando inſtitutioni conditio apponitur.

366 Conditio autem eſt adiectio, qua inſtitutio heredis in futurum euentum ſuſpēditur.

367 Dicitur *Adiectio*, exemplo *l. muto 6. §. ſub conditione D. de tutel.*

368 Dicitur, *in futurum euentum ſuſpenditur*, quia proprium conditionis eſt id, quod agitur in futurum euentum ſuſpendere: adeo vt ſi non ſuſpendat, non ſit conditio.

369 Et propterea ſi dicitur, *inſtituo te heredem vt Titio des centum*, nō ſub conditione, ſed ſub modo fit inſtitutio: quia non ſuſpenditur in futurum euentum.

370 Propterea quoque ſi adiectio confertur in tempus præſens, vel præteritum, proprie non eſt conditio, veluti *ſi decem Titio dedit: ſi rex Parthorum viuit, l. inſtitutio talis 10. D. de condit. Inſtit.*

371 Adeſt quidem in his formis figura conditionis: quia concipiuntur ſub particula *ſi*: at abeſt proprie conditio: quia in futurum euentum nulla fit ſuſpenſio.

372 Et hoc eſt, quod Vlp. *in l. Cornelius 69. D. de hered. Inſt.* ſcripſit: *Quædam habere figuram conditionis, quæ tamen conditiones non ſunt.*

373 Diuiditur conditio in poſſibilem, & impoſſibilem.

374 Impoſſibilis eſt, cui res aliqua impedimento eſt, quo minus exiſtat, §. *ſi impoſſibilis. Inſtit. de hered. inſtit.*

375 Impedimento autem eſt, vel natura, vel lex, vel factum.

376 Natura impedimento eſt, vt ſi quis dicat, *Titius heres eſto, ſi digito cælum attigerit.*

377 Et hæc proprie dicitur impoſſibilis conditio, *d. §. ſi impoſſibilis.* Etſi enim diuina aliqua ratione, ſupra naturam poſita, fieri poſſe videatur: tamen id perinde apud homines habetur, ac ſi non fieri poſſit; quia in rebus naturalibus ſola natura, & non id, quod ſupra naturam eſt, ſpectatur.

378 Lex impedimento eſt, vt ſi quis dicat: *Mauius heres eſto, ſi parentes ab hoſtibus nō redemerit, non aluerit.*

379 Hæc conditio eſt iure impoſſibilis: quia id tantum poſſe dicimus, quod de iure, & honeſte poſſumus, *l. nepos Proculo. 125 D. de verb. ſignific.* Quæ vero contra leges & bonos mores fiunt, nec facere poſſe credēdum eſt, *l. ſi flagitij 123. D. de Verb. Oblig. & l. filius 15. D. de condit. inſtit.*

380 Factum impedimento eſt, cum id, quod natura, & honeſte euenire poteſt, propter facti, & euentus difficultatem, pro impoſſibili habetur, vt ſi quis dicat: *Titius heres eſto, ſi aureum montem Sempronio dederit.*

381 Iam

381 Iam in duabus prioribus ſpeciebus conditio adiecta extra controuerſiam inſtitutioni non nocet: quia pro non adiecta habetur, *§. impoſſibilis. Inſt. de hered. inſt.*

382 In vltima ſpecie difficultas apparet. Accurſius enim, Faber, Porcius, & Angelus *in d. §. impoſſibilis*, inter ſe diſſentire videntur.

383 Nos cum Viglio exiſtimamus, etiam in hac tertia ſpecie, conditionem impoſſibilem, pro non ſcripta haberi: quia ex perſonæ qualitate omnino impoſſibilis eſt, veluti ex illa, ſi quis ita inſtitutus eſt, *ſi monumentum poſt mortem teſtatoris triduo proximo mortis eius fecisset, l. ſi quis ita. 6. D. de condit. Inſtit.* Temporis enim anguſtia hoc quaſi impoſſibile eſſe indicat.

384 Non autem hæ omnes impoſſibiles conditiones eandem vim in contractibus, quam in vltimis voluntatibus habent. Contractus enim vitiant, atque reſcindunt, non vltimas voluntates, *d. §. ſi impoſſibilis. Inſtit. de inutilib. ſtip. l. non ſolum 11. D. de Oblig. & Act.*

385 Ratio diuerſitatis eſt, quia is, qui contraxit, præcauere potuit, ne impoſſibilis conditio adijceretur, cum contractus mutuo conſenſu conſtent: At in vltimis voluntatibus idem præcauere non potuit: quia ab vnius pendent arbitrio: nempe teſtatoris, nec culpæ heredis, vel legatarij poteſt adſcribi, quod non curauit verba teſtamenti aliter concipi.

386 Non tamen iccirco probanda eſt Alexandri opinio, *in d. l. impoſſibilis D. de Verb. Oblig.* dicentis, *nec donationem cauſam mortis valere, cui impoſſibilis conditio adiecta eſt:* quia donatio cauſa mortis non eſt contractus, ſed modus acquirendi ciuilis: quia, inquam, magis vltimis voluntatibus, quam contractibus comparatur, per *l. vlt. C. de don. cauſa mortis*, vt hanc communem DD. opinionem teſtatur Viglius *in d. §. Impoſſibilis. Inſtit. de hered. inſt.* Hæc de conditione Impoſſibili.

387 Poſſibilis conditio eſt, quæ inſtitutioni adiecta fieri & euenire poteſt.

388 Et hæc vel eſt ſimplex, vel mixta.

389 Simplex rurſus vel poteſtatiua, vel caſualis, *l. vlt. C. de caduc. toll. & l. vlt. C. de neceſ. her. Inſt.*

390 Poteſtatiua eſt, quæ confertur in poteſtatem heredis inſtituti. Hæc enim tota in arbitrio & poteſtate heredis inſtituti eſt poſita: veluti, *Caius heres eſto, ſi Titio centũ aureos dederit: Mauius heres eſto ſi capitolium aſcenderit.*

391 Et hæc ex facti poteſtate dijudicatur, ſi quidem nihil ſit adiectum, quod difficilẽ, & ancipitem habet euentum, *l. ſi pater 4. C. de Inſt. & ſubſt. Sæpe enim, quæ prima ſpecie in noſtro arbitrio videtur eſſe, in difficili, & in caſu eſt nonnunquam*, ait Cuiac. *in l. 4. D. de her. Inſt.*

392 Caſualis eſt, quæ non in heredis arbitrium, ſed in fortunæ euentũ confertur: veluti, *Titius heres eſto, ſi nauis ex Aſia venerit: Mauius heres eſto ſi rex Hiſpaniæ hoc anno morietur.*

393 Mixta eſt, quæ ex vtraq; præcedente conditione colligitur: quia partim ab animo pendet heredis: & partim ab euentu fortunæ: veluti, *Titius heres eſto, ſi gradũ Doctoratus in vtroque iure acceperit: Mauius heres eſto, ſi in patriam redierit.*

394 Iam omnis poſſibilis conditio inſtitutioni adjici poteſt, & adiecta ſeruari debet: quia teſtator id voluit: Cuius voluntas totum in teſtamento fecit, *l. ex facto 35. §. verum autem. Inſtit. de hered. Inſt.*

395 In hoc tamen diligenter videndum, an extraneus, an vero ſuus heres ſit inſtitutus.

395 Extraneus heres ſub omni poſſibili conditione recte inſtituitur: quia liberum eſt teſtatori illum heredem facere, vel non facere.

396 Et propterea conditione exiſtente, heres exiſtit, non exiſtente, non exiſtit.

397 Exiſtere autem poteſtatiua conditio tum videtur, cum per heredem non ſtat, quo minus impleatur. Tum enim pro completa habetur, *l. 3. C. de inſtit. & ſubſtit. l. quæ ſub conditione 8. §. penult. D. de condit. inſtit.*

399 At filius non ſub omni conditione poſſibili: ſed tantum ſub poteſtatiua inſtitui heres poteſt, & quidem etiam in legitima, *not. Alciat. in l. ſi filius heres D. de liber. & poſthum. quem ſequitur Cuiacius in d. l. 4. D. de hered. Inſtit.*

400 Quod ſi inſtitutus eſt ſub ea conditione, quæ in eius poteſtate non eſt, non valet inſtitutio, *l. ſi pater filium 4. C. de inſtit. & ſubſtit.* adeo quidem, vt etiam teſtamentum non ſubſiſtat, *L. Lucius 83. D. de condit. & demonſtr.*

401 Nam ſi inſtituatur ſub conditione caſuali, non exiſtente conditione, quod facile euenire poteſt, contra leges reperitur præteritus.

402 Et propterea nõ expectato euentu, ſtatim pro præterito habetur: quia nõ expreſſe eſt inſtitutus, nec expreſſe exheredatus, *§. eadem Inſt. de hered. quæ ab inteſt. def.*

403 Ac tametſi idem dici poſſit de qualibet conditione, quæ non exiſtit, vt voluit Bartholus, *conſil. 198. n. 1.* tamen non immerito filio imputatur, quod impleuit eam conditionem, quæ fuit in eius poteſtate, *no Cuaic. in l. 4. D. de hered inſtit. Duaren. in tit. D. de condit. inſtit. c. quæ conditiones nocent inſtitutioni, quæ non.*

404 Ex quo enim poteſt filius conditionem adimplere, cẽſetur quaſi pure inſtitutus. Et propterea ſi non adimplet, videtur tacite paternam hereditatem repudiare, ait Clarus *in communib. ſententijs lib. 3. in §. teſtamentum q. 39. n. 1.*

405 At quid de nepote ſtatuendum? An quod diximus de filio, idem dicendũ eſt de nepote? Quæſtio eſt iuris controuerſi, in qua interpretes vehementer inter ſe diſſentiunt.

406 Bartholus, Salicet. Caſtrenſ. Iaſon. & alij D D. communiter faciunt duplicis generis nepotes: alios quos nemo in gradu tempore teſtamenti præcedit: alios, quos aliquis præcedit.

407 Priores arbitrantur ſub conditione poteſtatiua recte inſtitui: At poſteriores etiam ſub quauis caſuali conditione recte heredes inſtitui, vt ipſi no. *in d. l. ſi pater C. de inſt. & ſubſt. no. Clarus d. q. 39. n. 5.*

408 Contrarium ſentiunt Fulgos. & Alex. *in d. l. ſi pater*, quos ſequuntur Duar. & Cuiac. quibus & nos aſtipulamur. Putamus enim nepotem ſub omni conditione recte heredem inſtitui.

409 Nã hoc expreſſum videtur *in l. 4. in pr. D. de hered. inſtit.* vbi Vlpiã. aperte dicit, *ſuum heredem ſub omni conditione inſtitui poſſe, excepto ſolo filio.* Hæc enim exceptio, cum ſolum filium exprimat, nonne falſa erit, ſi idem de nepote dicamus?

410 Imo (vt Alexander expendit) cum dicitur, *ſuum heredem ſub omni conditione inſtitui poſſe*, id non de nepot. quem nemo præcedit accipi poteſt: quia hac ratione nullus erit ſuus heres, de quo ante dicta ſententia poſſit intelligi.

411 Eſt enim ſuus heres nepos, cum pater, qui eſt in primo gradu, eum non antecedit, *§. ſui, Inſtit. de heredum qual. & diff.*

412 Itaque Vlpianus, *in l. ſed ſi ſub conditione §. 1. D. d. her. inſtit. Nepotes*, ait, *ſub omni conditione inſtitui poſſe, etſi redigantur ad filij conditionem*, hoc eſt, etſi filio mortuo nepotes incipiant primum tenere gradum & ius ſui nacti ſint.

413 Ra-

Digitized by Google

413 Ratio diuerſitatis, quod aliud in filio, aliud in nepote ſit ſtatutũ, hæc eſſe videtur: quia leges magis fauent filijs, quam nepotibus: eo quod propiores ſunt defuncto, quã nepotes, *arg. §. 1. Inſt. de exhered. lib. no. Duaren. in d. tit. D. de condit. inſtit.*

414 Hoc autem plus dubitationis habet, an quod diximus filio inſtituto ſub conditione caſuali, vel mixta, teſtamentum nullum eſſe, an, inquam, hoc etiam iure nouiſſimo locũ habeat? Ratio dubitandi eſt: quia hodie de legitima filij omnis reijcitur cõditio, & teſtamentum valet, nec filius ab inteſtato ſuccedit, *l. quoniam in priorib. 32. & l. ſcimus 36. §. cum autem. C. de inoffic. teſt.* Ergo his legibus ius antiquum eſt correctũ.

415 Et certe in hac quæſtione ſimiliter diuerſæ fuerunt interpretum opiniones. Nam omnes interpretes ante Bartholum, & poſt hunc alij multi putarunt, etiam hodie tale teſtamentum non valere. Et hanc communem opinionem teſtatur Socin. *conſ. 98. n. 1. Vol. 3.*

416 At Bartholus arbitratus eſt ius antiquum correctum eſſe, per *d. l. quoniã in prioribus*, hodieque tale teſtamentum ſubſiſtere. Et hanc quoque opinionem communem affirmat Iaſon. *in d. l. ſi pater n. 19. cum ſeq. C. de inſt. & ſubſt.* Et clarus adductis multis auctoritatibus ab ea in conſulendo & iudicando nõ eſſe recedendũ cenſet, *lib 3. ſentent. §. teſtamentum quæſt. 39. in fin.*

417 Quid ergo in tanta diuerſitate ſtatuemus? Nos quidem Bartholi opinionem in eo improbamus, quod correctionem iuris veteris introducit. Non enim poſteriores leges prioribus ſunt contrariæ, ſed vel nouos caſus, vel priores leges magis explicant.

418 Nam quia loquuntur de conditione, quæ accepta eſt inſtitutioni filij, intelligẽdum eſt, Imp. Iuſtinian. vel de filio emancipato, vel de ea conditione loqui, quæ eſt in filij poteſtate.

419 At rurſus Bartholi opinionem in eo ſequimur, quod hoc caſu teſtamentum ſubſiſtere affirmat. Nam, *in d. l. quoniam in prioribus & l. ſcimus §. cum autem*, de legitima filiorum agitur, & quæritur, an querela inofficioſi teſtamenti competat.

420 Et propterea neceſſe eſt Imperatorem de eiuſmodi caſu loqui, quo teſtamentum ſubſiſtit: quia alias male illæ leges ſub tit. de inofficioſo teſtamento fuiſſent collocatæ. Si enim non valet teſtamentum, fruſtra quæritur, an competat querela in officioſi teſtamenti: quia non Entis nulla ſunt Accidentia.

421 Porro apponitur inſtitutioni heredis interdum vna conditio: interdum plures.

422 Vna conditio aut negatiue concipitur aut affirmatiue: aut in non faciendo cõſiſtit: aut in faciendo.

423 Si in non faciendo conſiſtit, non videtur vnquam exiſtere, vel impleri poſſe, vt ſi quis dicat: *Titius heres eſto: ſi turrim Argentinenſem non aſcenderit.* Etſi enim heres ita inſtitutus hodie non aſcendat: tamen cras, perendie, aut ſequentibus diebus poterit aſcendere.

424 Sed inuenta & excogitata eſt ratio, vt hæc conditio impleri poſſit, nempe per cautionem, quæ Mutiana dicitur, à Mutio eius cautionis autore, *l. 4. §. idem Iulianus D. de condit. & demonſtrat.*

425 Heres enim inſtitutus cauet, ſe id non facturum, quod loco conditionis eſt appoſitum, *d. l. 4. §. idem Iulianus & d. l. Mutiana § 1.*

426 Quod ſi vero conditio in faciendo conſiſtit, & affirmatiue concipitur, tum ſequenda eſt verborum ſignificatio: niſi ex certis coniecturis contraria teſtatoris voluntas appareт. Teſtatoris enim voluntas ſemper potior eſt verbis, *l. in conditionib. 29. D. de condit. & demonſt.*

427 Exemplum eſt, *in l. 3. C. de condit. inſtit.* vbi mater inſtituit filios ſuos heredes ſub conditione, *ſi à patre emancipati eſſent.* Pater antequam filios emanciparet, naturali morte diem ſuum obijt: Quæritur an filij ſint heredes? Hoc caſu ſi verba teſtatricis ſequimur, dicemus non eſſe heredes: quia defecit conditio emancipationis ſub qua inſtituti fuerunt.

428 Sed contrarium reſcribitur, *in d. l. 3.* nempe eſſe heredes: quia propter veriſimilem teſtatricis voluntatem videtur conditio extitiſſe. Mater enim nihil aliud voluit, quam vt hereditas filijs non patri acquireretur.

429 Et propterea etſi tantum emancipationis caſum expreſſit: tamen veriſimile eſt, ſi de præſenti caſu fuiſſet interrogata idem omnino dicturam fuiſſe: quia tam naturali patris morte filij de eius poteſtate exeũt quam emancipatione. Aliud exemplum eſt, in *l. mulier 22. D. ad Senatusconſul. Treb.* & *l. generaliter 6. §. Cum autem C. de inſt. & ſubſt.* Et hæc de vna conditione.

430 Plures conditiones inſtitutioni apponuntur vel coniunctim, vel diſiunctim, *l. ſi heredis. 5. D. de condit. inſtit.* & *l. ſub diuerſis 51. D. de condit. & demonſt.*

431 Coniunctim adijciuntur hac forma: *Si Titius Sempronio centum aureos dederit, & mihi monumentum ædificauerit, heres eſto:*

432 Hoc caſu omnibus conditionibus appoſitis eſt parendum: adeo vt niſi id fiat, inſtitutio nullius ſit momenti, *§. ſi plures inſt. de hered. inſtit.*

433 Nam quemadmodum Dialectici ad copulati enunciati veritatem requirunt, vt omnes eius partes ſint veræ: adeo vt vna parte falſa, totum enunciatum falſum eſſe dicatur: Ita ſi plures conditiones inſtitutioni coniunctim ſunt adiectæ, neceſſe eſt, vt omnes impleantur, quia tota propoſitio eſt verificanda, *d. l. ſi heredis. 5. D. de condit. Inſtit.* & conditiones ſpecificæ ſunt adimplendæ, *l. qui heredi 44* & *l. Titio 37. D. de condit. & demonſt.*

434 Et propterea recte Accurſij opinio, *in §. ſi plures inſt. de hered. inſt.* vulgo reprobatur, dicentis, *in pluribus caſualibus conditionibus coniunctim poſitis, ſufficere, Vt prima Exiſtat:* quia neque iure, neque authoritate, neque vlla ratione confirmatur, vt ſatis Angel. Faber. Pecius, *in d. §. ſi plures,* aſtruunt.

435 Imo cum Impp. Iuſtinian. *in d. §. ſi plures inſt. de hered. inſt.* cum Paulo *in d. l. ſi heredis D. de condit. inſtit.* generaliter, & indiſtincte dicat, *ſi plures conditiones inſtitutioni coniunctim adſcriptæ ſint, omnibus parendum eſſe,* non eſt quod hanc regulam nouis diſtinctionibus reſtringamus: quia vbi lex non diſtinguit: nec nos diſtinguere oportet, *l. de precio 8. D. de publiciana in rem actio.*

436 Diſiunctim, vel ſeparatim plures conditiones abijciuntur hac forma: *Si Marcus Cato decem aureos dederit: Vel ſi nauis ex Italia Venerit, heres eſto.*

437 Hoc caſu, *cuilibet conditioni obtemperare ſatis eſt*, ait Imp. Iuſtin. *in d. §. ſi plures.*

438 Nam quemadmodum apud Dialecticos in enunciato diſiuncto ſatis eſt, alterutram partium veram eſſe: Ita ſi plures conditiones diſiunctim ſunt appoſitæ, ſatis eſt vel vnam ſaltem ex omnibus impleri, *d. §. ſi plures* & *d. l. ſi heredis. D. de condit. inſt.* quia diſiunctiua omnino alterutrius partis veritate contenta eſt: & in alternatiuis ſufficit alterutrum fieri, *d. l. ſi heredis l. ſi quis 129. D. de Verb. oblig.* & *l. ſi qui 13. §. cum ita D. de reb. dub.*

439 Hic tamen animaduertendũ, ſiue coniunctim, ſiue diſiunctim plures conditio-

nes,

Digitized by Google

nes apponantur, non tam verborum diſpoſitionem, quam voluntatem teſtatoris inſpiciendam.

440 Exemplum eſt, *in l. generaliter 6. in pr. C. de inſtit. & ſubſt.* ibi quidam ita inſtituit heredem: *Filius meus heres eſto, etſi deceſſerit, vel ſine teſtamento, vel ſine liberis, vel ſine nuptijs, Sempronio reſtituas hereditatem volo.* Iam filius ſuſcepit quidem liberos: At ſine teſtaméto deceſſit. Ex quo controuerſia inter inſtituti liberos, & ſubſtitutum oritur. Subſtitutus vult præferri: quia ſine teſtamento deceſſit. At Imp. Iuſtin. potiorem rationem habendam dicit, inſtituti heredis, liberorum, quam ſubſtituti. Etſi enim teſtator plures conditiones coniunctim adſcripſit: tamen pro coniunctim adſcriptis habentur: quia voluntas teſtatoris id requirit. Nam quia *liberorum* mentionem fecit, veriſimile eſt eum liberos, qui poſtea ſuſcepti eſſent, voluiſſe præferre ſubſtituto, *d. l. generaliter concordat. Lucius 85. D. de hered. inſtit.*

441 At quid dicendum, ſi plures conditiones neque coniunctim, neque diſiunctim adſcribantur: ſed in diuerſis partibus teſtamenti? Veluti ſi quis in vna parte teſtamenti dixit, *Titius mihi heres eſto, ſi Sempronio decem dederit:* in altera parte dixit, *Titius mihi heres eſto ſi nauis ex Aſia venerit.*

442 In hac quæſtione dicimus, aliud in legatis, & aliud in inſtitutionibus conſtitutum.

443 In legatis nouiſſima conditio impleri debet, *l. quod traditur 87. D. de condit. & demonſt.*

444 At in inſtitutionibus vnã exiſtere ſatis eſt, *l. ſi plures 17. D. de condit. Inſt. & l. ſi te ſolum 27. D. de hered. inſtit. Si plures enim inſtitutiones,* ait *Florẽtinus, ex eadem parte ſub diuerſis conditionibus fuerint: conditio quæ prior extiterit, occupabit inſtitutionem,* eaque conſiderabitur *d. l. ſi plures.*

445 Ratio differentiæ eſt: quia teſtator per poſteriorem inſtitutionem non videtur à priore voluiſſe recedere, ſed eã pleniorem efficere, *d. l. ſi te ſolum.* At non idem videtur voluiſſe in legatis: quia in his non tam plena ſit interpretatio. Facilius enim adimuntur, quam hereditas, *l. ex parte 22. D. de adempt. leg.* & hæc de forma inſtitutionis heredum.

DE FINE INSTITVtionis heredum.

446 Finis inſtitutionis heredum eſt, vt heres hoc digniore titulo honoratus, in ius teſtatoris, eo mortuo, excluſis heredibus ab inteſtato, ſuccedat, *l. filium 9. § ſed etſi portio D. de legat. præſt. l. hereditas 62. D. de R. I.* Iccirco enim heres inſtituitur, vt is teſtatore mortuo eius hereditatem accipiat.

447 Et propterea ſi quis alterum heredem ſuum inſtituit, eum honorare, non grauare velle præſumitur, *l. vnum 67. § ſi rem D. de legat. 2.*

DE EFFECTIBVS INSTITVTIONIS HEREdum & præcipue iure deliberandi.

448 Explicatis cauſis inſtitutionis heredum ſupereſt vt illius quoque effectus explicemus: quorum tres ſunt præcipue, ius deliberandi, confectio & ius inuentarij & aditio hereditatis.

449 Deliberare à libella, qua aliquid perpẽditur, dictũ eſt, vt teſtator Feſtus, *lib. 4. de V. S.*

Digitized by Google

V. S. Nam vt per libellam ſeu libram res ad iuſtum & certum pondus reducuntur: ita diligēti conſultatione & deliberatione res dubia ad certitudinem reuocatur, an nimirum heredi adire hereditatem proſit, nec ne.

450 Vnde ius deliberandi eſt facultas, iure heredi conceſſa, vt intra certum tempus conſultare & perquirere poſſit, an hereditatem, ſibi ex teſtamento, vel ab inteſtato delatam, adire, an vero repudiare velit.

451 Non enim prudentis, ſed temerarij hominis eſt, ſine deliberatione hereditatem adire: quia ſemel hereditate adita, omnibus hereditarijs creditoribus obligatur, etſi hereditas non ſit ſoluendo, *l. quæ dotis 33. D. ſolut. matr.*

452 Cauſa efficiens iuris deliberandi eſt edictum Prætoris, *l. 2. l. ait Prætor 7. D. de iure delib.*

453 Olim quidē fuit ius ciuile: quia ex eo cretionum conditio obſeruata fuit, qua certorum dierum ſpacium inſtituto heredi à teſtatore fuit ad deliberandum præſtitura, vellet ne adire hereditatem, nec ne, vt no. Vlp. *in fragm. tit. 17. & 22.*

454 At hoc cretionum ius poſtea eſt abolitum, & aliud deliberandi tempus à prætore conſtitutum, *d. ll.* quia cretio non niſi in hereditatibus teſtamentarijs, neque etiam in omnibus, ſed tantum in quibus teſtator heredem cernere iuſſiſſet, locum habebat, *d. tit. 17. & 22.*

455 Et propterea ſi in teſtamento conditio cretionum non fuit adiecta, vel ſi nullum teſtamentum fuit factum, hereditates in ſuſpenſo manſerunt.

456 At hodie ſiue teſtamentum factum ſit, ſiue non ſit, & ſiue teſtator ius deliberādi dedit, ſiue non dedit, Prætor auctoritatem ſuam interponit, & omnibus heredibus certum temporis ſpacium deliberandi concedit: ne actiones creditorum nimis diu differantur, *§ pen. inſtit. de bon poſſeſſ.* Et hæc de cauſa efficiente.

457 Subiectum iuris deliberandi ſunt perſonæ, quæ deliberare poſſunt.

458 Hæ autem vel ſunt heredes inſtituti, vel pro heredibus habentur.

459 Heredes inſtituti vel ſui iuris ſunt, vel alienæ poteſtati ſunt ſubiecti.

460 Priori ſpecie heredibus inſtitutis ius deliberandi omnino competit. His enim à Prætore deliberandi facultas conceſſa eſt, an, nimirum, hereditatem adire, an nō adire velint, *l. cum in antiquioribus 19. in pr. de iur. delib. §. extraneis Inſt. de hered. qual. & differ.*

461 An hæc poteſtas omni heredi competit? Iure ciuili neceſſario heredi non datur: quia cum abſque deliberatione, & aditione, ipſo iure heres ſit, deliberare, an adire hereditatem velit, non poteſt.

462 At quia iure prætorio abſtinendi facultatem habet, iccirco quoq; ius deliberādi ei competit, *l. ait Prætor 1. cum l. ſeq. D. de iur. delib.*

463 Imo hoc ius etiam heredi heredis tribuitur, *d. l. cum in antiquiorib. §. & ſiquidē, & nou. 158.*

464 Quid ſi plures heredes vnius gradus inſtituti ſunt? Sicut gradatim ſunt inſtituti, ita quoque gradatim ius deliberandi habent.

465 Nam in primo gradu, & his excluſis, alijs in ſecundo gradu deliberandi tempus præſtituitur: videlicet, *Vt à primo quoque ad ſequentem tranſlata hereditate, quam primum inueniat ſucceſſorem, qui poſſit defuncti creditoribus reſpondere*, ait Marcell. *in l. pen. D. de iur. delib.* hæc de ijs qui ſui iuris ſunt.

466 Alienæ poteſtati, nempe Dominorum, patrum, tutorum, & curatorum ſubiecti ſunt ſ. ſerui, filijfamilias, pupilli, & minores 25. annis.

467 Iam

467 Iam ſeruo herede inſtituto, ius deliberandi non ſeruo, ſed eius Domino conceditur: *quia ſeruus apud Prætorem pro nullo habetur*, ait Vlp. *in l. 1. in pr. D. de iur. delib.*

468 Qui ſic? Quia ius deliberandi in iure apud prætorem eſt petendum, *l. 3. D. de iur. deli.* At Seruus hoc petere nequit: quia indecorum eſt, vt hoc nomine coram prætore compareat, *arg. l. 1. D. de poſtul.* hæc de ſeruo.

469 Filiofamilias herede inſtituto, ſicut in profectitia hereditate non ſine patre, nec pater ſine filio eam adire, vel repudiare poteſt, *l. Vlt. C. de bon. quæ lib.* ita quoque neutri ſoli, ſed vtrique ius deliberandi non immerito tribuitur.

470 Aliud in hereditate aduentitia receptum videtur. Cum enim filiusfamilias hanc per ſe adire poſſit, etiam illi per ſe ius deliberandi recte tribuitur, *d. l. Vlt.* hæc de filiofam.

471 Pupillis & minoribus 25. annis heredibus inſtitutis, illorum nomine tutorib. & curatorib. ius deliberandi conceditur. Hi enim illorum nomine deliberare poſſunt, *l. ait prætor 7. D. de iur. delib.*

472 Recte: quia cum illi ob imperfectum iudicium ſibi proſpicere non poſſint, hunc defectum tutores & curatores ſua perſona ſupplere debent: hæc de ijs qui alienæ poteſtati ſubiecti ſunt: Et hæc de heredibus inſtitutis.

473 Pro heredibus habentur fidei commiſſarius vniuerſalis & fiſcus.

474 Fidei commiſſarij vniuerſalis eadem cauſa eſt quæ heredis: quia hereditate reſtituta omnia hereditaria onera ſubire cogitur, *§. reſtituta. Inſt. de Fidei commiſſ. hered.*

475 Et propterea huic non minus ac heredi ius deliberandi competere debet.

476 Non idem in legatario ſtatuimus cum gl. *in d. l. 1. ad Verbum, Petet, D. de iure del.* quia ius deliberandi ei non eſt neceſſarium. Non enim ad æris alieni exolutionem tenetur, vt heres, *l. ſi hereditatem 32. D. mand.*

477 Vnde cum legatum nunquam legatario damnoſum eſſe poſſit, *d. l. ſi hereditatem*, ſtulte deliberaret, an illud agnoſcere velit, nec ne: hæc de fidei commiſſario vniuerſali.

478 Fiſco quoque ius deliberandi datur, ſi nimirum vt heres ſuccedit.

479 Nam Spurius vel alijs ab inteſtato, ſine proximis heredibus & vxore deſcendentibus, & ſi is cui ſuccedit ius tranſmittendi habuit, eodem iure fiſcus quo alius quilibet heres vtitur, not. Cyn. *in addition. ad l. ſi quis mihi bona 25. §. ſi quis plane D. de acq. hered. & ibi Bald.* Et hæc de ſubiecto iuris deliberandi.

480 Obiectum iuris deliberandi eſt delata hereditas. Ex edicto enim prætoris heres inſtitutus, poſt delatam ſibi hereditatem, ius deliberandi habet, an eam adire, vel eam repudiare velit.

481 Et propterea delata debet eſſe hereditas: quia ante fruſtra de eius aditione deliberatio inſtitueretur. Delata enim hereditas dicitur, quam quis adeundo conſequi poteſt, *l. delata 151. D. de V. S.* & conſequenter, ſi quis eam adeundo conſequi nequit, fruſtra quoque de eius aditione deliberat.

482 Vt autem delata hereditas dicatur, duo neceſſaria ſunt, mors ſcilicet naturalis illius, de cuius hereditate agitur: & quod heres adire poſſit, no. Mantic. *in tract. de inuent. c. 8. num. 2.* Hæc de Obiecto.

483 Forma iuris deliberandi in eo conſiſtit, vt heres inſtitutus, hereditate ſibi

Mmm delata,

delata, intra certum tempus, perpenſis exacte rebus hereditarijs, perſpectiſque rationibus & inſtrumentis deliberet, an hereditatem adire velit, nec ne.

484 Et ita ad formam iuris deliberandi requirimus tria: Primum eſt, vt hereditas ſit delata, de quo paulo ante dictum.

485 Alterum eſt, vt deliberatio intra certum tempus fiat. Et quidem olim deliberandi tempus iudicis arbitrio fuit relictum, *l. 1. D. de iur. del.* Deinde conſtitutum eſt, vt non pauciores, quam centum dies darentur, *l. 2. D. d. tit.*

486 Sic ex edicto ſucceſſorio (quod ad bonorum poſſeſſionem pertinet, & in gratiam creditorum hereditariorum eſt introductum) centum dies extraneis heredibus, & ſpacium vnius anni liberis, & parentibus fuit præſtitutum.

487 Poſtea Imp. Iuſtin. nouem menſes & non maius tempus dedit: niſi id à Principe impetratum fuerit: Tum enim conceſſit annum, *l. vlt. §. & hac quidem C. de iur delib.*

488 Et hoc tempus iure veteri à magiſtratu fuit petēdum, *dd. ll.* Sed vbi Imp. Iuſtin. annum deliberandi ſpacium ipſo iure indulſit, & transmitti voluit, *d. l. cum in antiquiorib. 19. C. de iure delib.* in deſuetudinem abijt, vt à magiſtratu amplius peteretur.

489 Tertium quod in forma iuris deliberandi requiritur eſt, vt deliberatio fiat perpenſis exacte rebus hereditarijs, perſpectiſque rationibus, & inſtrumentis.

490 Nam intra tempus deliberandi non ſolum creditoribus, ſed etiam inſtituto heredi copia inſtrumentorum inſpiciendorum fieri debet, *l. Ariſto. 5. D. de iur. del. & l. Ariſto. 28 cum ll. ſeq. D. de acq. hered.*

491 Sic etiam danda eſt tabularum teſtamenti inſpiciendarum & aperiendarum poteſtas, *l. 1. & 2. D. Quem teſt.* ap. ſine quib. heres de omnibus impoſitis certus eſſe nequit: *d. l. 2.* Hæc de forma.

492 Finis deliberandi iuris eſt, vt heres ſcire, & exploratum habere poſſit, an ei hereditas delata profutura ſit, nec ne. Non enim omnis hereditas eſt lucroſa: ſed ſæpe magnum latet æs alienum: idque plerumque in maiori hereditate.

493 Nam vbi plures ſunt diuitiæ ibi eas plures comedunt, *§. neque tamen vbi gloſſ. vlt. inſt. de auct. tut.* & ſæpe creditores in vita debitorum, vel metu dignitatis eorum, vel amicitia, vel ſpe beneficij conſequendi debita ſua non repetunt: poſtquam ij mortui ſunt, cateruatim ad ſua repetenda accurrunt.

494 Sic legimus Epaminundæ & Lyſandri paupertatem in vita nunquam apparuiſſe: ſed poſt eorum demum mortem detectam fuiſſe, vt affirmat Plutarch. in vita Fabij maximi, & in vita Lyſandri.

495 Et propterea recte heres ante omnia de adeunda & repudianda hereditate deliberat: ne dum lucrum ſperat: in magnum damnum incidat.

496 Nam heres ſuſtinet perſonam defuncti, & ad eum omnia commoda pertinent, *l. vlt. §. 1. C. de iur. delib. l. quoties D. de her. inſt.*

497 Et ideo heres defuncti creditoribus ex q. contractu obligatur, etſi hereditas non ſit ſoluendo, *§. heres inſt. de oblig. quæ ex q. de lict. naſcuntur. & l. qua dotis 33. ſolut. matrim.* Hæc de fine.

498 Effectus iuris deliberandi ſunt præcipue tres: Primus eſt, vt poſt deliberandi tempus lapſum, ſi heres non repudiat hereditatem, omnibus creditoribus hereditarijs obligetur in ſolidum: quia perinde habetur, ac ſi hereditatem adijſſet, *l. vlt. § ſin autem in fin. C. de iur. delib.*

499 An

499 An hoc ſemper verum eſt? Minime. Si enim heres ſubſtitutum habet, poſt temporis lapſum inſtitutus heres non ſtatim pro herede habetur: quia ita fieret iniuria ſubſtituto, quia forte vult hereditatem adire, *l. quamdiu 96. D. de acq. hered.* Et propterea de lapſo priori tempore, ſubſtituto aliud conceditur, *d. l. quamdiu.* Hæc de primo effectu.

500 Alter effectus eſt, vt heres pendente deliberatione nihil alienare, vel minuere poſſit, niſi decreto Prætoris interueniente, & cum cauſæ cognitione, *l. Ariſtot. 5. §. 1. & l. ait prætor D. de iur. delib.*

501 In hoc tamen effectu diſtinctio adhibenda eſt. Nam vel ipſe heres deliberans, res hereditarias vult alienare, vel curator bonis datus.

502 Priori caſu id non poteſt, niſi cum decreto prætoris, & cauſæ cognitione: adeo vt ne quidem res tempore perituras aliter alienare poſſit, *d. l. Ariſto. §. 1.*

503 At ſecundo caſu, ſi curator bonis datus eſt, refert, an pupillus ſit is, cui delata eſt hereditas, an non ſit pupillus.

504 Si eſt pupillus, omnino ſine prætoris decreto, & cauſæ cognitione alienare nequit, *d. l. ait prætor.*

505 At bene id poteſt ſi non eſt pupillus. Hoc enim eſt officium eius, qui bonis curator datur, *l. ſi quis inſtituatur 23. §. Item ſi. in fi. D. de hered. inſtit. & l. inter bonor. 48. D. de adminiſt. tut.* Hæc de ſecundo effectu.

506 Tertius effectus eſt, vt hereditas ad quoſuis heredes, tam extraneos, quam ſuos etiam ante aditam hereditatem, & ante apertas tabulas transmittatur: vt illi intra deliberandi tempus, quod ex anno deliberantis ſupereſt hereditatem adire poſſint, ex conſtit. Impp. Iuſtin. *in d. l. cum in antiquioribus C. de iur. delib.*

507 In hoc autem transmiſſionis iure quædam neceſſaria ſunt. Nam primo hereditas neque adita neque repudiata eſſe debet ab herede, *d. l. cum antiquiorib.* quia ſi adijt ante mortem ſuam, non opus eſt iure tranſmiſſionis: Si vero repudiauit, nihil ad alios transmittere poteſt. Quomodo enim transmitteret id, quod ſemel repudiauit.

508 Deinde hereditas debet eſſe delata. In hoc enim nihil in iure veteri mutatum, vel innouatum eſt, *l. vn. §. in nouiſſimo C. de Cad. toll.*

509 Tertio neceſſe eſt, vt heres intra annum deceſſerit: quia poſt annum ceſſat ius tranſmiſſionis, *d. l. cum in antiquiorib.*

510 Quarto communis interpretum ſchola vult etiam heredis voluntatem & ſcientiam neceſſariam eſſe.

511 At nos putamus verius eſſe, ſi cui hereditas ſiue ſcienti ſiue ignoranti delata ſit, poſſe eum ius deliberandi ad heredem tranſmittere.

512 Iuſtinianus enim *in d. l. cum in antiquiorib.* vult tempus vnius anni currere tantum ſcienti delatam ſibi eſſe hereditatem: non autem requirit ſcientiam heredis. Et propterea verba conſtitutionis non ſunt cauillanda, *l. vlt. D. ad exib.*

513 Imo communis Dd. opinio æquitati omnino contraria eſt, quia æquitas ſuadet, vt ignoranti potius ſuccurratur, quam ſcienti, vt dicitur *in l. Pannonium 86. D. de acq. hered.*

514 Imo quoque hæc opinio *d. l. cum in antiquioribus*, repugnat: quia ex hac lege ius tranſmiſſionis ei competit, qui nihil fecit, propter quod deliberatio impediatur: quia inquam, ei competit: qui neque adijt, neque repudiauit hereditatem & nihil fecit, ob quod deliberare non poſſit. Et hæc de iure deliberandi.

DE IVRE ET CONFECTIONE INVENTARII.

515 Succedit iuri deliberandi remedium Inuentarij ex beneficio Iuſtiniani introductum, *l. Vlt. C. de iur. del.*

516 Hoc ab eo appellatur, quod res in eo deſcriptæ inueniuntur, vt quot, quantæ, quales & vbi ſint ſciri poſſit.

517 Sic Gl. *in l. tutor qui repertorium 7. D. de admin. tut.* dicit repertorium ideo dictum, quia res pupilli ibi deſcriptæ reperiuntur.

518 Definiri poteſt deſcriptio omnium bonorum defuncti, mortis tempore exiſtentium, in præſentia legitimarum perſonarum rite confecta.

519 Eius cauſa efficiens vel remota eſt, vel propinqua.

520 Remota eſt, *d. l. Vlt. §. ſin autem dubius. C. de iur. del.* Ea enim lege Impp. iure deliberandi & ijs, quæ huic iuri occaſionem dederunt immutatis Inuentarij beneficium introduxit.

521 Propinqua cauſa eſt heres defuncti, quia hic præcipue defuncti inuentarium conficit, *d. l. Vl. §. ſin autem.* Heres autem ille dicitur, qui in vniuerſum ius defuncti ſuccedit, *l. nihil eſt aliud 24. D. de V. S & Gl. in l. pro herede 20. §. Papinianus D. de acq. hered.* Et propterea inuentarium conficit tam omnis heres inſtitutus, & ſubſtitutus, tam directo, quam per obliquum, vt fidei commiſſarius vniuerſalis, *d. l. Vlt.*

522 Econtra nec legatarius, nec donatarius Inuentarium conficit: quia proprie non ſunt heredes defuncti, nec in vniuerſum ius eius ſuccedunt, & quia nec legatum, nec donatio continet æs alienum, *l. ſi hereditatem 32. D. mandat. l. æris alieni 15. C. de donationib.*

523 Non autem ſimpliciter omnis heres Inuentarium conficit, ſed tantum maior 25. annis, & qui id nulla re obſtante conficere poteſt.

524 Si enim heres eſt pupillus, furioſus, fatuus, vel ægrotus, recte illius loco Tutor, Curator, Procuratur, vel alia legitima perſona interuenit, *arg. nou. 1. c. 2. §. 1.* Hæc de cauſa efficiente.

525 Materia Inuentarij ſunt omnes res hereditariæ, quæ tempore mortis defuncti repertæ fuerunt, *d. l. ſcimus §. ſin autem dubius.*

526 Et propterea ſi nullæ defuncti res extant, nullum quoque poterit confici Inuentarium: quia *non Entis nulla ſunt qualitates.*

527 Quod etiam obtinet, ſi hereditas eſt exigua, vel inanis, vt affirmat Bartholus *in l. mediterranea 9. C. de annon. lib. 10.* quia in tali hereditate deſunt ſumptus ad conficiendum inuentarium neceſſarij, vt merito ſolemnis inuentarij confectio remittatur. ſec. Barth. *in d. loco.*

528 An autem fructus, qui poſt teſtatoris mortem ante hereditatis aditionem ex rebus hereditarijs prouenerunt, etiam in Inuentario deſcribendi ſint, controuertitur?

529 Nobis verius videtur deſcribendos: quia ad hereditatem quoque pertinent. Ex ea enim prouenerunt, not. Venator. *in Parat. C. de iur. del.* Hæc de materia.

530 Forma inuentarij in eo conſiſtit, vt heres poſt delatam ſibi hereditatem intra certum tempus, Inuentarium in eo loco, vbi hereditas, vel maior pars eius hereditatis ſita eſt inchoet, & perficiat: inque eo præſentibus neceſſarijs perſonis omnes res hereditarias per tabellionem deſcribat: ſeque propria manu ſubſcribat, ſignumque Crucis adijciat.

531 Et ita

531 Et ita in forma inuentarij octo requirimus. Primum eſt, vt heredi delata ſit hereditas, hoc eſt, vt ille de cuius bonis agitur, iam cum teſtamento, vel ſine eo mortuus ſit, *d. l. ſcimus §. ſin autem dubius.*

532 Et propterea ſec. Bald. & Caſtrenſ. ante mortem alicuius non recte fit Inuentarium.

533 Alterum eſt, vt inuentarium intra 30. dies inchoet, *d. l. ſcimus §. ſin autem.*

534 Hi dies quando currant heredi controuerſum eſt.

535 Gloſſa *in d. l. ſcimus §. ſin autem, in verbo delatam*, dicit, hoc tempus demum poſt aditionem hereditatis currere: quæ opinio communis eſt, teſte Monticulo *in tract. de inuentar. c. 8. num. 3.*

536 At Specul. *in §. vlt. de inſtrum. edit. & ibi Ioan. Andr.* exiſtimant, ab eo tempore currere, quo heres ſcit ſibi delatam eſſe hereditatem: quæ ſententia cum *in d. l. ſcimus §. ſin autem dubius* aperte exprimatur, non immerito à nobis recipitur.

537 Tertium eſt, vt heres inuentarium in eo loco inchoet, vbi hereditas, vel maior pars eius ſita eſt, *d. l. ſcimus §. ſin autem, in verbis, quod ſi hereditas in longinquo ſit: & ſa. l. ſin. C. vbi de her. agat.*

538 Quid autem ſi hereditas in duobus vel pluribus locis ſita eſt, an duo vel plura inuentaria ſunt conficienda?

539 Odofred. & Bald. vnum ſufficere aſſerunt, vt refert Bal. in *d. l. ſcimus §. ſin autem dubius ff. in fin.*

540 Quod ſi tamen plura conficere heres velit, id eum poſſe arbitramur: quia creditorum, vel aliorum, nihil intereſt, an vnum vel plura inuentaria fiant, not Monticul. *in tract. de inuent. c. 8. n. 33.*

541 Quartum eſt, vt inuentarium fiat coram & à neceſſarijs perſonis.

542 Has eas vocamus, quæ de iure ad confectionem inuentarij requiruntur: vel quia illarum intereſt, vel quia auctoritatem & fidem inuentario tribuunt.

543 Intereſt Creditorum, legatariorum, & fideicommiſſariorum defuncti.

544 Et propterea ad confectionem inuentarij citandi ſunt: vel ipſis abſentibus citandi ſunt ipſorum amici, vel etiam his abſentibus, tres vocãdi ſunt teſtes: qui omnium abſentium præſentiam ſupplent, *d. l. ſcimus §. ſin autem.*

545 Auctoritatem & fidem inuentario tribuunt, tabellio, & teſtes.

546 Tabellio ſua manu inuentarium debet conſcribere, *d. l. ſcimus §. ſin autem dubius, in verb. tabularior.* At teſtes vident, & cognoſcunt omnia, quæ fiunt, deque illis ſi opus eſt, teſtimonium præbent.

547 Nonnulli etiam iudicem requirunt, vt Martinus de Fano, quem ſequitur Specul. *in d. §. vlt. de fid. inſtr. & Papienſis in ſua Pract. in forma libelli, quo petitur hereditas ex teſtamento in verb. pure inſtituit.*

548 Nos eum neceſſario requiri non putamus: quia Imp. Iuſtin. auctor inuentarij hereditarij in ſuis conſtitutionibus id non expreſſit, *d. l. ſcimus §. ſin autem,* vt recte ſentire videntur Alex. & Caſtrenſ. *in d. §. ſin autem dubius.* Erubeſcimus autem ſine lege loqui.

549 Quintum eſt, vt res hereditariæ ordine deſcribantur: nempe primo mobilia & ſe mouentia: deinde immobilia, tam prædia vrbana, quam ruſtica: & tandem nomina, iura & actiones, *arg. l. a Diuo Pio. 15. § in venditton. D. de re iud.*

550 Hic autem optime heres facit, ſi per tabellionem proteſtationem inuentario

DE IVRE ET CONFECTIONE INVENTARII.

515 Succedit iuri deliberandi remedium Inuentarij ex beneficio Iuſtiniani introdu-ctum, *l. Vlt. C. de iur. del.*

516 Hoc ab eo appellatur, quod res in eo deſcriptæ inueniuntur, vt quot, quantæ, quales & vbi ſint ſciri poſſit.

517 Sic Gl. *in l. tutor qui repertorium 7. D. de admin. tut.* dicit repertorium ideo di-ctum, quia res pupilli ibi deſcriptæ reperiuntur.

518 Definiri poteſt deſcriptio omnium bonorum defuncti, mortis tempore exi-ſtentium, in præſentia legitimarum perſonarum rite confecta.

519 Eius cauſa efficiens vel remota eſt, vel propinqua.

520 Remota eſt, *d. l. Vlt. §. ſin autem dubius. C. de iur. del.* Ea enim lege Impp. iure deli-berandi & ijs, quæ huic iuri occaſionem dederunt immutatis Inuentarij beneficium introduxit.

521 Propinqua cauſa eſt heres defuncti, quia hic præcipue defuncti inuentarium conficit, *d. l. Vl. §. ſin autem.* Heres autem ille dicitur, qui in vniuerſum ius defuncti ſuc-cedit, *l. nihil eſt aliud 24. D. de V. S & Gl. in l. pro herede 20. §. Papinianus D. de acq. hered.* Et propterea inuentarium conficit tam omnis heres inſtitutus, & ſubſtitutus, tam directo, quam per obliquum, vt fidei commiſſarius vniuerſalis, *d. l. Vlt.*

522 Econtra nec legatarius, nec donatarius Inuentarium conficit: quia proprie non ſunt heredes defuncti, nec in vniuerſum ius eius ſuccedunt, & quia nec legatum, nec donatio continet æs alienum, *l. ſi hereditatem 32. D. mandat. l. æris alieni 15. C. de do-nationib.*

523 Non autem ſimpliciter omnis heres Inuentarium conficit, ſed tantum maior 25. annis, & qui id nulla re obſtante conficere poteſt.

524 Si enim heres eſt pupillus, furioſus, fatuus, vel ægrotus, recte illius loco Tutor, Curator, Procuratur, vel alia legitima perſona interuenit, *arg. nou. 1. c. 2. §. 1.* Hæc de cauſa efficiente.

525 Materia Inuentarij ſunt omnes res hereditariæ, quæ tempore mortis defuncti repertæ fuerunt, *d. l. ſcimus §. ſin autem dubius.*

526 Et propterea ſi nullæ defuncti res extant, nullum quoque poterit confici In-uentarium: quia *non Entis nulla ſunt qualitates.*

527 Quod etiam obtinet, ſi hereditas eſt exigua, vel inanis, vt affirmat Bartholus *in l. mediterranea 9. C. de annon. lib. 10.* quia in tali hereditate deſunt ſumptus ad confici-endum inuentarium neceſſarij, vt merito ſolemnis inuentarij confectio remittatur. ſec. Barth. *in d. loco.*

528 An autem fructus, qui poſt teſtatoris mortem ante hereditatis aditionem ex rebus hereditarijs prouenerunt, etiam in Inuentario deſcribendi ſint, controuer-titur?

529 Nobis verius videtur deſcribendos: quia ad hereditatem quoque pertinent. Ex ea enim prouenerunt, not. Venator. *in Parat. C. de iur. del.* Hæc de materia.

530 Forma inuentarij in eo conſiſtit, vt heres poſt delatam ſibi hereditatem intra certum tempus, Inuentarium in eo loco, vbi hereditas, vel maior pars eius heredita-tis ſita eſt inchoet, & perficiat: inque eo præſentibus neceſſarijs perſonis omnes res hereditarias per tabellionem deſcribat: ſeque propria manu ſubſcribat, ſignumque Crucis adijciat.

531 Et ita

Digitized by Google

531 Et ita in forma inuentarij octo requirimus. Primum eſt, vt heredi delata ſit hereditas, hoc eſt, vt ille de cuius bonis agitur, iam cum teſtamento, vel ſine eo mortuus ſit, *d.l. ſcimus §. ſin autem dubius.*

532 Et propterea ſec. Bald. & Caſtrenſ. ante mortem alicuius non recte fit Inuentarium.

533 Alterum eſt, vt inuentarium intra 30. dies inchoet, *d.l. ſcimus §. ſin autem.*

534 Hi dies quando currant heredi controuerſum eſt.

535 Gloſſa *in d.l. ſcimus §. ſin autem, in verbo delatam*, dicit, hoc tempus demum poſt aditionem hereditatis currere: quæ opinio communis eſt, teſte Monticulo *in tract. de inuentar. c. 8. num. 3.*

536 At Specul. *in §. vlt. de inſtrum. edit. & ibi Ioan. Andr.* exiſtimant, ab eo tempore currere, quo heres ſcit ſibi delatam eſſe hereditatem: quæ ſententia cum *in d.l. ſcimus §. ſin autem dubius* aperte exprimatur, non immerito à nobis recipitur.

537 Tertium eſt, vt heres inuentarium in eo loco inchoet, vbi hereditas, vel maior pars eius ſita eſt, *d.l. ſcimus §. ſin autem, in verbis, quod ſi hereditas in longinquo ſit: & ſa. l. fin. C. vbi de her. agat.*

538 Quid autem ſi hereditas in duobus vel pluribus locis ſita eſt, an duo vel plura inuentaria ſunt conficienda?

539 Odofred. & Bald. vnum ſufficere aſſerunt, vt refert Bal. in *d.l. ſcimus §. ſin autem dubius ff. in fin.*

540 Quod ſi tamen plura conficere heres velit, id eum poſſe arbitramur: quia creditorum, vel aliorum, nihil intereſt, an vnum vel plura inuentaria fiant, not Monticul. *in tract. de inuent. c. 8. n. 33.*

541 Quartum eſt, vt inuentarium fiat coram & à neceſſarijs perſonis.

542 Has eas vocamus, quæ de iure ad confectionem inuentarij requiruntur: vel quia illarum intereſt, vel quia auctoritatem & fidem inuentario tribuunt.

543 Intereſt Creditorum, legatariorum, & fideicommiſſariorum defuncti.

544 Et propterea ad confectionem inuentarij citandi ſunt: vel ipſis abſentibus citandi ſunt ipſorum amici, vel etiam his abſentibus, tres vocãdi ſunt teſtes: qui omnium abſentium præſentiam ſupplent, *d. l. ſcimus §. ſin autem.*

545 Auctoritatem & fidem inuentario tribuunt, tabellio, & teſtes.

546 Tabellio ſua manu inuentarium debet conſcribere, *d.l. ſcimus §. ſin autem dubius, in verb. tabularior.* At teſtes vident, & cognoſcunt omnia, quæ fiunt, deque illis ſi opus eſt, teſtimonium præbent.

547 Nonnulli etiam iudicem requirunt, vt Martinus de Fano, quem ſequitur Specul. *in d. §. vlt. de fid. inſtr. & Papienſis in ſua Pract. in forma libelli, quo petitur hereditas ex teſtamento in verb. pure inſtituit.*

548 Nos eum neceſſario requiri non putamus: quia Imp. Iuſtin. auctor inuentarij hereditarij in ſuis conſtitutionibus id non expreſſit, *d. l. ſcimus §. ſin autem*, vt recte ſentire videntur Alex. & Caſtrenſ. *in d. §. ſin autem dubius.* Erubeſcimus autem ſine lege loqui.

549 Quintum eſt, vt res hereditariæ ordine deſcribantur: nempe primo mobilia & ſe mouentia: deinde immobilia, tam prædia vrbana, quam ruſtica: & tandem nomina, iura & actiones, *arg. l. a Diuo Pio. 15. § in venditton. D. de re iud.*

550 Hic autem optime heres facit, ſi per tabellionem proteſtationem inuentario

inſerit, vt ſi quæ ponenda ſunt, quæ poſita non fuerunt, & ſi quę poſita ſunt, quæ poni non debuerunt nullum ſibi præiudicium creare velit.

551 Nam hæc proteſtatio non ſolum heredi, ſed & creditorib. conducit.

552 *Heredi*: quia eum à mala fide excuſat.

553 *At creditoribus*, quatenus poſtea res omiſſæ inſeruntur. not. Monticul. *d. tract. de inuentar. c. 8. n. 53.*

554 Sextum eſt, vt heres intra 70. dies inuentarium perficiat, & compleat, *d. l. vlt. §. ſin autem dubius.*

555 At ſi res ſunt alibi, quam vbi cœptum eſt inuentarium, datur annus ad eius perfectionem, qui à morte teſtatoris computatur, *d. l. vlt. §. ſin autem à locis.*

556 Intra hoc autem tempus nulla licentia neque creditoribus, neque legatarijs, vel fideicommiſſarijs conceditur, vt heredem inquietare, vel in iudicium debiti cauſa vocare, vel res hereditarias, quaſi ex hypothecarum auctoritate vindicare poſſint: ſed totum hoc tempus heredi conceſſum eſt: ita tamen, ne ex eo creditoribus hereditarijs vllum præiudicium generetur, *d. l. vlt. §. donec tamen.*

557 Septimum eſt, vt heres completũ inuentarium propria manu ſubſcribat, *d. l. vlt. §. ſin autem.* Nam propria ſubſcriptione affirmare debet, ſe omnes res inuentario ſcriptas cognoſcere, nec vllam fraudem commiſiſſe.

558 Quod ſi ſcribere vel neſcit, vel alia ratione iuſta impeditur, alius tabellio ipſius nomine ſubſcribet, iuxta formam *in d. l. vlt. §. ſin autem dubius.*

559 Et hæc ſubſcriptio in præſentia teſtium fieri debet: quorum tamen ſubſcriptionem *d. l. vlt. §. ſin autem dubius*, non requirit.

560 Et propterea ſufficit, vt à Notario nominati & ſubſcripti ſint teſtes, *d. l. vlt.*

561 Vltimum eſt, vt ſignum crucis apponat, *d. l. vlt. §. ſin autẽ dubius.* Debet enim heres propria manu in principio Inuentarij ſignum crucis adſcribere vel appingere, *d. l. vlt. §. ſin autem dubius.*

562 Sed an crucis appoſitio ita neceſſaria ſit, vt eius omiſſio Inuentarium viciet, controuerſum eſt.

563 Angelus, Imola, Salicet. Caſtrens. & alij neceſſariam eſſe putant.

564 Cynus & Albericus de Roſato id tum verum eſſe arbitrantur, ſi heredes ſcribere ſciunt, non ſi literarum pingendarum ſint imperiti.

565 At Barthol. Bald. & alij communiter nullo caſu ita neceſſariam exiſtimant, vt eius omiſſio Inuentarium viciet, not. Sichard. *in d. l. vlt. in pr. num. 26.*

566 Nos ex mente Imp. Iuſtiniani neceſſariam eſſe indiſtincte iudicamus: quia ipſe hoc expreſſe vt alias ſolennitates exigit: idque vel ideo, vt heres æternæ ſalutis ſigno crucis admonitus, intelligat ſibi nihil doloſe faciendum eſſe, quin eius vindicem Deum ſit habiturus.

567 Verum hodie noſtris moribus pleræque ſuperiores Inuentarij ſolennitates nõ amplius ſeruantur.

568 Et propterea ex ſententia Baldi in confectione Inuentarij cuiusque regionis mos & conſuetudo eſt ſeruanda. In inuentario enim hodie conſuetudo locorum dominatur, vt Bald. affirmat *in auth. ſed cum teſtatur. C. ad Falcid.* Hæc de forma.

569 Finis Inuentarij eſt, vt heredi optime proſpiciatur. Huius enim fauore & contemplatione introductum eſt, *d. l. vlt. §. ſin autem dubius.*

570 Nam quia præcedentis iuris magna fuit difficultas & plerunque deliberatio tantum ſuſpenderet hereditatem, improuiſa debita apparuerũt, ea heres ſoluere debuit

buit, *d.l.Vlt.in pr.* Iccirco Imp. voluit, vt potius heres Inuentarium rerum hereditarium conficeret, & illius beneficio hereditatem adiret.
571 Tum enim etſi poſt confectionem Inuentarij plura debita appareant, non tamen heres amplius creditoribus hereditarijs tenetur, quam ratio & vires Inuentarij permittunt, *d.l.Vlt.§.ſin autem dubius.*
572 Itaque beneficio Inuentarij plenius heredi proſpicitur, quam iure deliberandi: Hæc de fine.
573 Effectus Inuentarij varij ſunt. Primus eſt, heres Inuentarium conficens, nullum damnum, nullumque periculum ſentit, *d.l.Vlt.§. & ſi præfatam C.de iure delib.*
574 Hoc Albericus, Baldus, & alij, *in d.l.Vlt.§. & ſi præfatam*, de quolibet etiam minimo damno, tam perſonæ, quam rerum heredis & defuncti intelligunt: dummodo heres non plus ex bonis defuncti accipiat, quam iure communi conſtitutum eſt.
575 Alter eſt, heres Inuentarium faciens detrahit Falcidiam, *d.l.Vl.§. & ſi præfatam.* Nam aduerſus legatarios beneficio l. Falcidiæ vtitur, & retento quadrante Falcidiano legata præſtat, *d.l.Vl.§. & ſi præfatam.*
576 Ante omnia autem æs alienum, funeris impenſas, & pretia ſeruorum manumiſſorum deducit, *§.cum autem inſtit.de Leg.Falc.* quia alias legi Falcidię nullus locus relinquitur, *l.1.C.ſi cert.pet.*
577 Non enim heres aduerſus creditores Falcidiam detrahit: ſed æs alienum ſemper præualet, *l.Papinianus 8.§.quanta D.de inoffic.teſt.*
778 Tertius effectus eſt, heres poteſt creditoribus, vel legatarijs, primo venientibus, bona fide ſoluere, donec aliquid ex defuncti ſubſtantia ſupereſt, *d.l.Vlt.§. & ſi præfatam.* Hoc iccirco conſtitutum videtur, vt heres eo libentius hereditatem adeat: & vt creditores legatarij excitentur, ſec. Bald. *in d.§. & ſi præfatam.*
579 Et propterea ſi poſtea creditores ſuperuenerint, nulla illis contra heredem datur actio, toto patrimonio defuncti diſtributo: ſed cõtra legatarios, vel creditores, quibus res hereditariæ inſolutum datæ ſunt, vel pecunia, ex illarum venditione redacta, ſatisfactum eſt, actionem hypothecariam, vel condictionem ex lege, vel aliam competentem actionem inſtituere poſſunt, *d.l.Vlt.§. & ſi præfatam.*
580 Propterea quoque ſi quid inde incommodi percipiunt, id non heredi: ſed potius ſuæ negligentiæ imputare debent, *§ ſi quis agens Inſt.de actionib.*
581 Quartus effectus eſt, heres legatarijs vel res, vel pretium ſoluere poteſt, *d.l.Vlt.§. & ſi præfatam.*
582 Et ita poteſt vnum pro alio ſoluere, ſiue ſit res hereditaria: ſiue etiam ſit pecunia ex venditione rei hereditariæ redacta, *d.§. et ſi præfatam.*
583 Excipimus duos caſus: primus eſt, ſi legatum in certa re, corpore, vel ſpecie conſiſtit. Tum enim vel extat, vel non extat. Si extat, id præciſe tradere debet: quia id voluntati teſtatoris conuenit, quæ inſtar legis ſeruanda eſt.
584 Si non extat, nihil tradere tenetur: quia debitor ſpeciei illius interitu liberatur, *l.quod te. Vbi not. D.ſi cert.pet.l.ſi ex legati 23.D.de Verb.obligat.*
585 Alter caſus eſt, ſi in hereditate pecunia legata extat: Tum enim heres non poteſt aliam rem loco pecuniæ extantis ſoluere, *auth. hoc niſi C. de ſolution.* quia vltimæ teſtatoris voluntati repugnat.
586 Quintus effectus eſt, heres luendi æris hereditarij cauſa res hereditarias poteſt etiam ſine ſubhaſtatione vendere, nec emptor tenetur legatarijs vel creditoribus
heredi

hereditarijs, *d. l. vlt.* §. ſin vero creditores, dummodo reuera pecunia emptoris creditoribus vel legatarijs ſoluta ſit, *d. §. ſin vero creditores.*

587 Vnde Bald. monet emptores, vt ſint in emendis rebus hereditarijs cauti, & curent, vt pecunia pro re ſoluta in legata & credita conuertatur, *d. l. 2. §. & ſi præfatam.*

588 Nihil tamen intereſſe putat Barth. *in d. loco*, vtrum heres, vel emptor, & ob quam cauſam creditoribus & legatarijs ſoluat: modo ijs ſatisfactum ſit, *arg. l. ſi ventri 24. §. vlt. 8 de reb. auct. iud. poſſ.*

589 Quid autem ſi heres rem alienam vendidit? ibi factum heredes domino nihil præiudicare cum Bartholo dicimus, *in d. §. ſin vero n. 2.*

590 Sextus Effectus eſt, Creditor aduerſus legatarios actione hypothecaria, vel condictione indebiti experiri poteſt: quia æquum eſt, vt non minus creditoribus, de damno certantibus, quam legatarijs, ſolum lucrum quærentibus ſuccurratur, *d. l. vlt. §. ſi vero Creditores.*

591 Actione hypothecaria experiri poteſt, quando res legatarijs ſoluta, ante ipſis fuit à teſtatore hypothecata.

592 At condictionem Indebiti inſtituere poteſt, quando nec dominium, nec hypothecam habet.

593 Septimus Effectus eſt: heres creditoribus vel rem, vel precium eius ſoluere poteſt, *d. l. vlt. §. ſin vero creditores res hereditarias.* Loquitur enim imp. *in d. l. vlt. §. ſin vero*, alternatiue & diſiunctiue, quod nimirum ſit in poteſtate heredis alterutrum ſoluere.

594 Ex quo ſequitur, ſi cui debetur certa pecunia, & heres pro ea rem aliquam illi offerat, is autem ea contempta heredem in ius vocet, ab eoq; pecuniam exigat, quod ille dicitur plus cauſa petere: quia qui debet illud, vel illud, & ſic alternatiue obligatus eſt, ille optionem habet vtrum ſoluat, *§. plus autem. Inſtit. de Action.*

595 Et hæc ſententia etiam tum locum habet, quando heres commode rem vendere, & ex ea pecuniam comparare: quia ne tum quidem electio & optio illi adimitur ſed adhuc vel rem, vel pecuniam ſoluere poteſt.

596 Ratio eſt: quia heres inuentarium conficiens nullum damnum ex hereditate ſentire debet, vt ante in 1. effectu oſtendimus. Si autem heres rem venderet, facile in damnum poſſet incidere: quia re illa euicta emptori ſatisfacere cogeretur, *no. Sich. in d. l. vlt. §. & ſi præfatam nu. 1.*

597 Octauus Effectus eſt, heres confecto inuentario ante omnia detrahit expenſas funeris, ſi quas in defunctum teſtatorem fecit, *d. l. vlt. §. in computatione.* quia expenſæ funerales omne æs alienum præcedunt, *l. pen. D. de relig. & ſump. fun.*

598 Hoc Bald. *in l. in reſtituenda 4. C. de petit. hered. in fin.* extendit ad expenſas in ægrotum aliquem factas: dicitque hoc Scholaſticis & hoſpitibus diligenter eſſe notandum.

599 Nonus effectus eſt, heres confecto inuentario, ante ſolutionem creditorum & legatorum, omnes neceſſarias expenſas deducit, *d. l. vlt. §. in computatione*: veluti ſunt illæ expenſæ, quæ circa confectionem Inuentarij, item inſinuationem & publicationem teſtamenti fecit, *d. §. in computatione.*

600 Ratio eſt, quia confectio inuentarij efficit, vt heres videatur eſſe eo loco, ac ſi hereditatem non adijſſet. Non enim vllum damnum ſentire debet, vt ſupra in primo effectu declarauimus.

601 At ſi heres non adijſſet hereditatem, nihil quoque expendiſſet: Ergo aditione cum in-

Digitized by Google

cum Inuentario facta deducere & retinere debet id, quod vt heres expendit. vt no. Caſtr. *d. l. Vlt.*

602 Non autem ſimpliciter omnes expenſas circa hereditatem factas deducit: ſed tantum probabiles & legitimas, quas nimirum alius quilibet bonus paterfamilias feciſſet, iuxta *l. inter quos 39. §. Vlt. cum l. ſeq. D. de damno. infect.* Item eas expenſas, quas circa vtilitatem hereditatis & defuncti, non ſui gratia fecit, no. Sichard, *in d. l. Vlt. §. in computatione n. 4.*

603 Ex quo orta eſt illa quæſtio: Si quis facto Inuentario hereditatem adijt, & poſtea alius ſe heredem eſſe dicat, vt cum eo litigandum ſit: an ſumptus hoc nomine facti, ab eo qui Inuentarium fecit, & in lite ſuperior fuit, deduci poſſunt?

604 Bald. id negat: quia non hereditatis vel defuncti, ſed potius heredis cauſa facti videntur.

605 Contrarium ſtatuit Angel. & communiter DD. quos ſequimur: quia omnino hereditatis vel defuncti cauſa facti fuerunt. Defuncti enim intereſt, eius voluntatem defendi, no. Sicha. *d. l. Vlt. §. in computatione num. 5.*

606 Et propterea ſi quid eo nomine expenſum eſt, non heredis ſed potius defuncti & hereditatis cauſa expenſum dicitur.

607 Decimus Effectus eſt, Obligationes, & actiones heredis contra defunctum confecto inuentario, non confunduntur: hoc eſt, ſi heres eſt creditor defuncti, beneficio Inuentarij adhuc eius creditor manet, *d. l. Vlt. §. in computatione.*

608 Ratio eſt, quia confectio inuentarij heredem in eo ſtatu propter illius commodum conſtituit, quo fuit ante hereditatis aditionem. At dum obligationes & actiones contra defunctum non fuiſſent confuſa: Ergo quoque nec poſtea.

609 Ex quo Baldus infert illum heredem, qui etiam defuncti creditor eſt, poſſe ſibi ipſi primo loco ſoluere, vel rem hereditariã inſolutũ dare, *arg. l. creditoris 8. D. de diſtract. pignor. & l. fiſtulas 78. §. 1. D. de contrah. empt.*

610 Vndecimus Effectus eſt, Inuentariũ tot probat res eſſe, quos in eo deſcriptę ſunt: & heres nõ niſi de illis rebus tenetur, quę in Inuentario reperiuntur, *d. l. Vlt. §.* licentia.

611 Ratio eſt: quia Inuentarium habetur loco publici inſtrumenti: eo quod in eo publica perſona nempe tabellio cum teſtibus fuerunt adhibiti, no. Sich. *in d. l. Vlt. §. licentia num. 2.*

612 Ex quo præſumitur pro Inuentario: quia publicam habet tabellionis & teſtium fidem, *l. ſi quis decurio 21. & ibi Bald. & Salic. C. ad l. Corn. de falſ.*

613 Poteſt autem Creditor, vel legatarius contrarium probare, & eo nomine teſtes ex heredis domo contra ipſum producere, *d. l. Vlt. §. licentia.*

614 Imo cogitur heres proferre rationes defuncti, ex quibus conuincatur, quædam in Inuentario fuiſſe omiſſa, no. Caſtr. *in d. l. Vlt. §. licentia per l. pen. in fine D. ad l. Falcid.*

615 Quod ſi vero heredem fraudulenter egiſſe, & quædam omiſiſſe in Inuentario apparet, ceſſat omnis ſuperior præſumptio pro Inuentario: & contraria præſumptio oritur, etiam adhuc alia quoque eum ſuppreſſiſſe: quia ſemel malus, in eodem genere mali ſemper præſumitur malus, *c. ſemel de R. I. in 6.*

616 Duodecimus Effectus eſt: Inuentarium eſt loco iuris deliberandi, *d. l. Vlt. §. donec in Verb. pro deliberatione.*

617 Et propterea omnia priuilegia quæ olim iuri deliberandi indulta fuerunt, *d. l. Vlt. C. de iur delib.* conceſſa ſunt Inuentario.

Digitized by Google

618 At non econtra priuilegia inuentarij, etiam iuri deliberandi competunt: ſed potius illi ſunt adempta, *d. l. Vlt. §. Et hac quidem.*

619 Decimustertius effectus eſt: Præſcriptio non currit creditoribus hereditarijs intra tempus inuentarij, *d. l. Vlt. §. donec.* quia intra hoc tempus aduerſus heredem experiri nequeunt.

620 Non autem valenti agere, non currit præſcriptio, *l. Vlt. §. Vlt. C. de ann. excepi.* & *l. ſi pupillus 127. D. de Verb. oblig.*

621 Et hic effectus etiam eo caſu locum habet, quo præſcriptio iam cœpit currere, *l. ſicut 3. C. de praſc. 30. Vel. 40.*

622 Decimus quartus & vltimus Inuentarij effectus eſt, heredi cum inuentario non defertur iuramentum in litem, etſi moram faciat, *d. l. Vlt. §. quod ſi poſt.*

623 Ratio eſt, quia præſumptio eſt pro inuentario: quia, inquam, inuentarium omnem doli & fraudis diſputationem tollit, ob quam hoc iuramentum deferri ſolet, *l. in actionibus 5. D. de in lit. iur.* Hæc de inuentarij confectione.

DE ADITIONE HEREDITATIS.

624 Tertius inſtitutionum heredum effectus eſt: Aditio hereditatis.

625 Hæc nihil aliud eſt, quam actus vindicandæ hereditatis, ex teſtamento delata.

626 Huius cauſa Efficiens eſt libera extranei, non ſui heredis voluntas, *l. nec emere 16. C. de iur. del.* Hic enim non adire, ſed paternæ hereditati ſe immiſcere dicitur, *l. licet 8. C. d. tit.*

627 Non autem cuiuſuis voluntas ſufficit: ſed illius demum qui iudicio valet, eoque vti poteſt.

628 Non ergo infantes, non furioſi, nõ dementes per ſe hereditatem adire poſſunt, *l. ſi infanti 18. C. de iur. del. l. pupillus 9.* & *l. furioſus 63. D. de acq. hered.*

629 Obiectum aditionis hereditatis eſt tota delata hereditas: quia circa hãc ſolum non etiam circa partem verſatur.

630 Hinc in diuerſis eiuſdem hereditatis portionibus inſtitutus, ſi vnam ſe adire declarat, omnes agnoſcere videtur, *l. quidam elogio 20. C. de iur. delib.*

631 Forma aditionis hereditatis in eo præcipue conſiſtit, vt heres declarata voluntate, intra legitimum tempus hereditatem ſibi delatam adeat.

632 Et ita 3. requirimus: I. eſt, vt ſciat ſibi hereditatem delatam.

633 Itaque qui neſcit eum cui vult ſuccedere eſſe mortuum, vel qui de eo dubitat, ad hereditatem non admittitur, *l. is qui heres 13. §. ſi quis dubitet* & *l. qui ſuperſtites 94. D. de acq her.*

634 Alterum eſt, vt declaret ſe velle adire hereditatem: quia niſi hæc declaratio fiat, de aditione conſtare nequit.

635 Hæc autem declaratio vel fit verbis: vel ipſo facto.

636 *Verbis:* vt ſi expreſſe dicat, ſe velle Titij hereditatem ex teſtamento, vel ab inteſtato adire.

637 *Ipſo facto:* vt ſi pro herede ſe gerit, veluti ſi quem actum exercet, qui non niſi ab herede fieri poſſit, vt ſi creditoribus hereditarijs ſoluat, *l. 2. C. de iur. del.* vel de bonis hereditarijs teſtamentum faciat, *l. ſi auia 6 C. d. tit.*

638 Tertium eſt, vt hæc declaratio intra legitimum fiat tempus, de quo agit Imperator Iuſtin. *in l. ſcimus 22. C. d. tit.* hæc de forma.

639 Finis

Digitized by Google

639 Finis aditionis eſt, vt heres delatam ſibi hereditatem conſequatur.

640 Effectus vero aditionis præcipuus eſt, quod adita hereditate, omnes actiones in heredem tranſeant, quæ defuncto, aut in defunctum competierunt: & vt omnia hereditatis onera ſubire, ac creditoribus & legatarijs ſatisfacere teneatur, *l. Vlt. C. de iure del. §. Extraneu. Inſtit. de hered. qual. & diff. & §.1. Inſt. de oblig. quæ ex q. cont.* Et hæc de effectibus Inſtitutionis heredum.

DE IIS QVAE HEREDIS INSTITVtioni repugnant.

641 Explicatis heredis inſtitutionis præcipuis effectibus, ſupereſt vt etiam explicemus quæ illi repugnant. Ita enim melius inſtitutio heredis intelligitur: quia contraria iuxta ſe poſita magis eluceſcunt.

642 Primo aut heredis inſtitutioni omne illud repugnat, quod in eius forma omiſſum eſt, de qua ſupra.

643 Actus enim non ſeruata forma nullus eſt, *l. Iulianus 9. §. ſi quis rem. D. ad exhib.*

644 Deinde contraria inſtitutioni heredis, eſt Exheredatio.

645 Exheredare autem in genere ſignificat ſuccedendi iure alterum priuare: hereditatem adimere, vel vt Paulus ait, abſcindere, *l. ſi quis poſthumos 9. D. de lib. & poſth.*

646 Hereditas eſt ius ſuccedendi in vniuerſum ius defuncti, *l. hereditas 62. D. de R. I.* Et propterea qui aliquem exheredat, is ius ſuccedendi ei abſcindit.

647 Vnde exheredatio eſt priuatio ſeu ademptio iuris ſuccedendi, quod alicui in bonis alterius competit, vel competere potuit.

648 Et hæc in propriam & in impropriam diſtingui poteſt.

649 Propria exheredatio eſt, quando ille ab hereditate excluditur, qui ipſo iure eſt heres deſignatus, vt eſt ſuus heres, *l. quidam 132. D. de V. oblig.*

650 Hæc rurſus, vel iuſta eſt, vel iniuſta.

651 Iuſta eſt, quæ fit cauſa iuris expreſſa.

652 Iniuſta econtra, quæ fit ſine vlla legitima cauſa.

653 Impropria exheredatio eſt, quando ille ab hereditate remouetur, qui non ipſo iure heres eſt, qui, inquam, heres neceſſario non debuit inſtitui.

654 Exheredandi enim vocabulum in ſuis tantum heredibus proprie vſurpatur: & in extraneis res inepta eſt ſec. Paulum *in l. quidam 132. D. de Verb. oblig.*

655 Cauſa efficiens Exheredationis vel eſt Remota, vel Propinqua.

656 Remota eſt ius ciuile. Quemadmodum enim Ius ciuile ita filio paternam familiam deſpondit atque attribuit, vt patre quoque viuente quodammodo eius dominus eſſe videatur, *l. in ſuis 11. D. de lib. & poſth.*

657 Sic quoque conſtituit, ne pater poſſit rem filio quaſi deſtinatam, ſine iuſta cauſa adimere, & in extraneum heredem transferre, *tot. tit. Inſt. de exher. lib. & Nou. 115.*

658 Propinqua cauſa eſt teſtator, vel teſtatrix.

639 Omnes enim qui teſtamentum facere poſſunt, etiam exheredare poſſunt: quia exheredatio fit in teſtamento, *l. non codicillum 13. C. de teſtam.* & quia ſi teſtator non etiam exheredare poſſet: ſæpe illi eius hereditatem conſequerentur, quos ipſe propter ingratitudinem ea indignos iudicat.

660 Et propterea parentes exheredare poſſunt liberos, & liberi parentes, *d. Nou. 115.*

661 An ſolus teſtator vel teſtatrix exheredare poteſt? Guilhelmus Benedictus,

Digitized by Google

in c. Raynutius, de teſtam. num. 46. id negat. Putat enim etiam Iudicem eo caſu exheredare poſſe, quo poſt mortem patris filio bonis interdicit.

662 Et licet non afferat exemplum: tamen elegans extare videtur apud Valer. Max. *lib. 3. c. 5.* de Q. Fabij Maximi filio, cui *Quintus Pompeius Prætor Vrbanus paternis bonis interdixit: neque in tanta ciuitate, qui illud decretum deprehenderet, inuentus eſt. Dolenter enim homines ferebant, pecuniam, quam Fabiæ gentis ſplendori ſeruire debebat, flagitijs diſſici: Ergo quem nimia patris indulgentia heredem reliquerat: publica ſeueritas exheredauit.* Valerius Maximus, *in d. c. 5.*

663 At reuera ad hunc caſum exheredationis vocabulum improprie accommodatur: quia interdictio bonorum & exheredatio diuerſa ſunt: & quia prodigus, cui bonis interdictum eſt, adhuc poſſidet, & hereditatis relictæ capax eſt, non exheredatus, *l. mutum 5. in fin. D. de acq. vel amit. hered.* quia deniq; exheredatio certa forma, & non niſi in teſtamento fieri debet, *d. l. non codicillum.*

664 Et propterea Guilhelmi Benedicti opinio Iuri ciuili omnino repugnat: nec à Val. Max. probatur: quia *exheredationis* vocabulum improprie & metaphorice accipitur: hæc de cauſa efficiente.

665 Subiectum exheredationis ſunt perſonæ, quæ exheredari poſſunt.

666 Huius generis ſunt liberi & parentes. Hi enim vt heredes neceſſario inſtitui debent: ita quoque iuſta ex cauſa exheredari poſſunt.

667 At liberi nati eſſe debent: quia poſthumi exheredari nequeunt. Sed facta exheredatio ipſo iure nulla eſt, *Nou. 115.*

668 Non enim ſine elogio eſt exheredatio, *Nou. 115. cap. 3.* At elogium poſthumo adſcribi nullum poteſt, quia ingratus exiſtere nequit.

669 Hoc nonnulli etiam ex *l. ſi quis ſuo 33. §. vlt. C. de inoff. teſt.* colligunt. At male: quia in ea non dicitur, exheredationem infantis quaſi ingrati iccirco nullam eſſe, quod in eum ingrati vicium cadere nequeat: ſed dicitur ex ea ſcriptura infantem non repelli à querela inoff. teſt. *d. l. ſi quis ſuo §. vlt. no. Cuiac. in l. 4. D. de lib. & poſth.*

670 An etiam huius generis ſunt collaterales? Minime: quia improprie exheredantur. Nec enim collaterales ſe inuicem inſtituere vel exheredare tenentur, *arg. l. fratre. 27. C. de inoffic. teſt.* non etiam exheredari proprie dicuntur: ſed in ipſis exheredatio res inepta eſt, iuxta Paulum *in d. l. quidam 132. D. de verb. oblig.*

671 Et propterea nec exheredatis inofficioſi querela competit, *l. fratres 27. C. de inoffic. teſt.*

672 Obiectum Exheredationis eſt ipſa hereditas. Circa hanc enim verſatur: quia exheredatus ab hac repellitur & remouetur. Nam exheredatio facit exheredatum q. extraneum, vt ſupra declarauimus.

673 Forma exheredationis in eo conſiſtit, vt quis in teſtamento conſulto, nominatim, & pure, cauſa iuris expreſſa, alterum ab hereditate ſua excludat: & ſi plures gradus ſunt, ab omnibus remoueat.

674 Et ita in forma exheredationis ſex requirimus: Primum eſt, vt exheredatio in teſtamento, non etiam in codicillo fiat.

675 Inſtitutio enim, & exheredatio, ſunt propriæ teſtamenti notæ, quibus à Codicillo, alijsque vltimus voluntatibus ſecernitur, *l. non Codicillum 13. C. de teſtam. & l. ſi idem 7. C. de Codicill.*

676 Alterum eſt, vt exheredatio conſulto fiat, non temere, aut calore iracundiæ,

Aliter

Digitized by Google

Aliter enim ſi fit, non ſubſiſtit: etſi ex iuſta cauſa facta ſit, *l. ſi filiam 19. C. de inoff. teſt.*
677 Ratio eſt: quia in exheredatione certum teſtatoris iudicium requiritur, *l. ſed ſub conditione 18. D. de bon. poſſ. con. tab.* At in irato & temerario nullum eſt certum iudicium, *l. quicquid 48. D. de R. I. c. ſi quis iraſcitur. 2. q. 3.*
678 Tertium eſt, vt exheredatio nominatim fiat, *§. 1. Inſtit. de exhered. lib. l. 1. 2. & 3. D. de lib. & poſth.* Præteritio enim filij ſ. viciat teſtamentum, etſi alioqui ordine ac rite factum ſit, ac etiamſi præteritus viuo patre deceſſerit, *l. 1. l. filio 17. D. de iniuſ. rup. & ir. fac. teſt. l. ſi filius 7. D. de lib. & poſth.*
679 Ratio eſt, quia lex 12. tab. viuo quoque patre eius familiam filio attribuit: vt etiam eo viuente quodammodo eius dominus habeatur, *l. in ſuis 11. D. de lib. & poſth.*
680 Ac proinde pater non poteſt ſine cauſa filio hereditatem eripere & alij dare: ſed neceſſe eſt vt eum vel heredem inſtituat, vel nominatim iuſta de cauſa exheredet, *dictis ll.* Hoc enim patris iudicio interueniente, filio vt indigno & immerenti hereditas recte adimitur.
681 Nominatim autem exheredatio fieri intelligitur, ſi nomen, vel prænomen, vel cognomen exprimitur: dummodo conſtet de quo filio teſtator ſenſerit, *d. l. 1. D. de lib. & poſth.*
682 Imo etiam nominatim facta exheredatio dicitur, ſi nullo nomine expreſſo ita teſtator dicat, *Filius exheres eſto*: ſi modo ei vnicus ſit filius, *d. l. 2. D. de lib. & poſth.* quia certa deſignatio expreſſionis vim habet, *l. Vbi 75. §. illud. D. de Verb. oblig.*
683 Quartum in forma exheredationis quod requiritur eſt, vt ea pure fiat, *l. 3. §. pure D. de lib. & poſth.*
684 Filius enim aut pure inſtitui, aut pure exheredari debet, *d. l. 3. §. pure*: & exheredato filio ſub conditione datur bonorum poſſeſſio contra tabulas, *l. ſed ſub conditione 18. D. de bon. poſ. cont. tab.*
685 Ratio cur exheredatio non poſſit eſſe conditionalis, ab Interpretib. hæc communiter affertur, *in d. l. 3. §. pure.* quia dum pendet conditio, filius eſt præteritus. Præteritio autem filij teſtamento obeſt, *l. 2. C. de lib. & poſth.*
686 At hæc ratio non explicat cauſam, cur filius pure ſit exheredandus: ſed idipſum continet quod quæritur: nempe cum alias conditionalis diſpoſitio valeat, cur in exheredatione non procedat, ſed ex ea filius cenſeatur præteritus.
687 Et propterea verior eſt Cumani ratio, iccirco conditionalem exheredationem non valere: quia certo iudicio liberi à parentum ſucceſſione remouendi ſunt, ait Hermogenianus *in d. l. ſed ſub conditione.*
688 Qui autem filium ſub conditione exheredat, is totum in Fortunæ ludibrium & alienum factum confert: quia conditiones à Fortuna & alieno facto dependere ſolent: veluti ſi pater dicat, *Si nauis ex Vngaria Venerit, filius exheres eſto. Vel ſi Titius turrim Argentinenſem aſcenderit, filius heres eſto.* In his enim alijsque ſimilibus caſibus, filius magis à Fortuna & caſu, vel à Titio exheredatur, quam certo patris iudicio.
689 Et propterea quia leges noſtræ in exheredatione præcipue ad ingratitudinem filij reſpiciunt, recte conditionalis exheredatio reijcitur: quia ea non ingratitudinē filij: ſed potius manifeſtam patris iniuriam contra filium continet: quia, inquam, ea ex incerto patris iudicio proficiſcitur, *d. l. ſub conditione, & l. paterfamilias 44. D. de hered. inſtit.*

690 Quintum exheredationis requiſitum eſt, vt fiat iuſta ex cauſa. Hæc enim niſi exprimatur, exheredatio non ſubſiſtit, *d. Nou. 115. c. 3.*

691 Aliæ autem cauſæ in exheredatione filiorum, & aliæ in exheredatione parentum requiruntur.

692 In exheredatione filiorum, *d. Nouell. 115. c. 3.* quatuordecim elogia ſeu cauſæ expreſſæ ſunt. Prima cauſa eſt, ſi liberi parentibus ſuis manus intulerint, *d. No. 115. c. 3. §. ſi quis parentibus:* quia hac ratione parentum inimici, non liberi eſſe intelliguntur.

693 Vnde niſi hanc iniuriam parentes in teſtamento vindicent, Magiſtratus vindicare debet, *l. 1. § ſi filijs D. de Obſeq. paren. & patr. præſtand.*

694 Altera cauſa eſt, ſi parentibus grauem & inhoneſtam iniuriam ingeſſerint, *d. Nou. 115. c. 3. §. ſi grauem.*

695 Liberi enim parentes honore, non contumelia afficere debent, iuxta 5. *Decalog. præceptum.*

696 Vnde Timocles eum demum filium in bonum ciuem euadere dixit, qui parentes timet atque reueretur.

697 Tertia cauſa eſt: ſi liberi in criminalibus cauſis parentes accuſauerint: *d. Nou. 115. c. 3. ſi eos.* quia tum liberorum officio depoſito, inimicorum officio funguntur.

698 Excipiunt nonnulli eas cauſas, quæ Principem & Rempub. concernunt. Vnde Harmenop. affirmat liberos poſſe ſuos parentes læſæ Maieſtatis accuſare, *lib. 1. c. 6*

699 Quarta cauſa eſt, ſi liberi cum maleficis vt malefici verſantur, *d. Nou. 115. §. ſi cum maleficis.*

700 Non enim ſufficit, vt quis in itinere vel hoſpitio inter maleficos reperiatur: ſed neceſſe eſt, vt inter eos ſit latrocinij ſocietas, *d. Nou. 115. c. 3. §. ſi cum maleficis. & ſa. Nouell. 22. c. 15. & l. Vim paſſam 39. §. mulierem 4. D. ad. l. Iul. de adul.*

701 Quinta cauſa eſt, ſi Liberi vitæ parentum veneno, aut alio modo inſidias ſtruxerint, *d. Nouell. 115. c. 3. §. Vel vitæ parentum & l. 1. & tot. tit. D. de L. Pomp. de Patricid.*

702 Quæ enim maior poteſt eſſe ingratitudo, quam illius vitæ inſidias ſtruere, à quo vitam accepit?

703 Vnde Oreſtes apud omnes homines laudem & gloriam conſecutus dicitur, quod illum occidiſſet, qui prius patrem interfecerat.

704 Sexta cauſa eſt, ſi liberi nouercæ ſuæ, vel patris concubinæ ſe immiſcuerint, *d. Nou. 115 c. 3. § ſi nouercæ.* Priuigni enim cum nouerca conſuetudo inceſtuoſa eſt, *l. neminі 13. C. de Nupt.*

705 Septima cauſa eſt, ſi liberi parentes detulerint, & ſua delatione ijs graue damnum dederint, *d. Nou. 115. c. 3. §. ſi delator.* Debent enim parentes defendere, non, vt offendantur, anſam præbere.

706 Octaua cauſa eſt ſi filij maſculi pro parentibus, carcere incluſis, fideiubere detrectarint, *d. Nou. 115. c. 3 §. ſi quemlibet.*

707 Etſi enim filius non teneatur exſoluere parentis æs alienum, *l. 1. & tot. tit. C. ne fil. pro pa.* tamen vbi parentem in vincula conijci videt: certe omnia potius ſuſtinere, quam pati debet, *d. Nouell. 115. c. 3.*

708 Vnde legimus Cimonem qui patrem ob peculatus crimen in vincula coniectum in vita liberare non potuit, poſt eius obitum carceris moleſtias in ſe recepiſſe, vt ſaltem patrem iam defunctum redimere, & ſepulturæ tradere poſſet, teſte Valer. Max. *lib. 5. c. 3.*

709 No-

Digitized by Google

709 Nona cauſa eſt, ſi liberi parentes ſuos teſtari prohibuerunt, *Nou.115.c.3.§. ſi conuictus*. Vnde cum nonnulli ea de cauſa à matre exheredati, eius teſtamentum, vt inofficioſum, accuſare vellent, Diocl. & maxim. AA. id fieri poſſe negarunt. Matrem enim iuſtam offenſæ cauſam habuiſſe, *l. teſtamenti 23. C. de inoffi.teſtam.*

710 At quid ſi hæc cauſa non exprimitur, nec ex ea fit exheredatio? Adhuc filio vt indigno hereditas auferri & fiſco vindicari debet, *l. 1. D. Si quis aliq. teſt. prob. l. 2. C. eod. & Paul. lib. 5. ſent. tit. 12.*

711 Decima cauſa eſt, ſi liberi præter voluntatem parentum ſe arenarijs & Mimis coniunxerint, *d. Nou. 115. c. 3. §. ſi præter*. Nihil enim honeſtis parentibus ingratius accidere ſolet, quam ſi vident liberos ſuos inhoneſtis delectari conſortijs.

712 Nec immerito. Quales enim ſunt ij, cum quibus liberi verſantur, tales & ipſi procul dubio fieri, & tales quoque parentes à plurimis iudicari ſolent.

713 Vndecima cauſa eſt, ſi filia vel neptis honeſtum reſpuit matrimonium, & magis luxurioſam & ſolutam, quam honeſtam & coniugalem vitam amat. Turpis enim vita exheredationem meretur, *d. Nouell. 115. c. 3. §. ſi alicui.*

714 Ex quo cum Interp. Dioclet. & Maxim. eo nomine ab Apollinare conſulti eſſent, reſcripſerunt. *Si filiam tuam, eo quod turpiter & cum flagitioſa fœditate viuit, ſucceſſione tua excludendam putes: poſtremi iudicij liberum arbitrium habebis, l. ſi filiam 19. C. de inoffic. teſtam.*

715 Etſi enim filia impune nuptias à patre oblatas, detrectare poſſit, *l. cum pietatis 18. & l. filia 20. C. de tit.* id tamen ea de cauſa nequit, vt potius luxurioſe viuat. Hanc enim vitam ſi coniugali præponit: iure exheredari poteſt, nec ei querela inofficioſi competit, *d. l. ſi filium.*

716 Quod ſi vero pater filiam poſt annum 25. elocare moratur: ipſaque in corpus ſuum clam ſemel aut iterum peccarit, à patre exheredari nequit: quia pater eo ipſo filiæ occaſionem peccandi tribuiſſe videtur: & quia male punitet filiæ inhoneſtam vitam pater, cui ipſe cauſam dedit, *d. Nou. 115. c. 3. §. ſi alicui.*

717 Cur enim non citius filiæ de marito proſpexit? vel cur honeſte non elocauit? Dicimus autem *Clam*: quia ſi filia palam turpiter & flagitioſe viuit, exheredari merito poteſt, *d. l. ſi filiam.*

718 At quid ſi liberi ſine patris conſenſu nuptias contrahunt, anne exheredari poſſunt? Caſtrenſis & alij poſſe arbitrantur, quia ex hoc non leuis erga patrem ingratitudo colligitur.

719 At verior eſt contraria ſententia: quia hæc cauſa ab imperatore *in d. Nou. 115. c. 3.* non eſt expreſſa.

720 Et propterea quoque nec à nobis fingi debet, vt mox pluribus agemus.

721 Iure tamen veteri filius exheredari potuit, ſi cum inhoneſta muliere contraxit matrimonium, *l. 3. § ſi emancipatus D. de bon. poſſ. cont. tab.* Sicut & filia contra patris, vel matris conſenſum nubens, vt colligit Patricius Græcus interpres ex *d. l. cum te 18. & l. filia 20. C. de inoff. teſt.*

722 Duodecima cauſa eſt, ſi liberi patrem furioſum non ſuſtentarint, *d. Nou. 115. c. 3. §. ſi quis de prædictis*: quia eo ipſo patrem occidere intelliguntur.

723 Nam cum ſe pater ſuſtentare non poſſit, id liberis incumbit: quod ſi negligunt: omnino Patricidæ fiunt.

724 Decima tertia cauſa eſt, ſi liberi patrem captiuum non redemerunt, *d. Nou 115. c. 3. §. ſi vnum de prædictis*. Rurſus enim intermittunt, quod omni iure facere tenentur.

725 Et

Digitized by Google

725 Et certe quantumuis liberi quam plurima in parentum gratiam fecerint: ſemper tamen inferiora ſunt omnia, quam eſſe deberent, ex Hieroclis ſententia.

726 Vltima cauſa eſt, ſi liberi ſint hæretici, d. *Nou. 115. c. 3. §. ſi quis de prædictis orthodoxus.*

727 Generaliter autem conſtitutum eſt, ne liberi heretici vllo modo patri ſuccedant: & vt patri heretico ſoli liberi Chriſtiani ſuccedant: Et ſi forte liberi non ſint Chriſtiani, vt ſuccedant agnati Chriſtiani, & poſt agnatos fiſcus, *l. cognouimus 19. C. de heretic.*

728 Ex quo hodie in Imperio quæri poteſt: Anne pater, qui eſt Pontificiæ religionis, poſſit filium religionis reformatæ, vt vocant, eo nomine exheredare?

729 Et quamuis hæc quæſtio in vtramque partem diſputari poſſit: tamen de iure veriorem ſententiam negatiuam exiſtimamus.

730 Nam filius hoc caſu non poteſt dici hereticus: quia cauſa hereſeos, in teſtamento appoſita, non pro cuiuſuis arbitrio interpretanda eſt, ſed intra fines ac terminos, à lege præſcriptos coercenda: vt nimirum is demum hereticus habeatur, qui (vt Imp. Iuſtin. definit) diuerſam à ſanctis quatuor concilijs, Niceno, Conſtantinopolitano, Epheſino primo & Chalcedonenſi religionem profitetur, iuxta *Nou. 115. c. 3. §. ſi quis de prædictis orthodoxus.* Iam autem reformata religio cum quatuor iſtis concilijs optime conſentit, nec ab illis vllo in articulo recedit. Ergo.

731 Deinde non ſufficit dicere filium eſſe hereticum: ſed etiam neceſſe eſt, vt huius criminis conuictus & condemnatus ſit. Nam ante damnationem, nedum ante accuſationem, nemini ob crimen afferri præiudicium poteſt: cum innocentia (vt DD. loquuntur) eo ipſo probatur, *l. Vltim. §. Vlt. D. de bon. eor. qui ante ſib. l. ex iudiciorum 10. D. de accuſ. l. 2. C. qui teſt. fac. poſ. l. poſt contractum 15. D. de donatio.* Vnde Imp. Iuſtin. *in d. Nou. 115 c. 3. §. ſi quis ex prædictis orthodoxus*, onus hereſeos in exheredato probandæ heredibus inſtitutis imponit.

732 Tertio in ordinationibus Imperij & Pontificia & reformata religio libere in toto Imperio exerceri poteſt. Ergo etiam eo nomine illius cultoribus nullum damnũ infligi debet. Quæ enim eſſet religionis libertas, ſi liberi ob eam à familia excludi poſſent?

733 Et propterea idem etiam in contrario exemplo locum habere putamus, ſi pater eſt religionis reformatæ: at filius Pontificiæ: etſi quotidie hæc parum obſeruentur. Et hæc de cauſis ob quas parentes liberos à ſucceſſione ſua arcere poſſunt.

734 Liberi autem parentes exheredare poſſunt octo de cauſis: Prima eſt, ſi parentes liberos criminaliter accuſarunt: excepta excuſatione læſæ Maieſtatis.

735 Altera, ſi liberorum vitæ inſidias ſtruxerunt.

736 Tertia, ſi inceſtum cum liberorum coniugibus commiſerunt.

737 Quarta, ſi liberos de peculio caſtrenſi, vel q. teſtari prohibuerunt.

738 Quinta, ſi liberis vel eorum vxoribus venenum porrexerunt.

739 Sexta, ſi liberis furioſis alimenta denegarunt.

740 Septima, ſi liberos captiuos redimere neglexerunt.

741 Vltima, ſi parentes ſunt heretici: ſicut hæ cauſæ ab Imp. Iuſtin. exprimuntur *d. Nou. 115. c. 4.*

742 Ex quibus omnibus apparet, liberos ob 14. at parentes ob 8. tantum cauſas iure exheredari poſſe.

743 Ratio diuerſitatis eſſe videtur: quia maior eſt parentum erga liberos affectio quam

Digitized by Google

quam liberorum erga parentes: Nullus enim affectus vincit paternum: quia hi magis ſuos liberos, quam ſe ipſos diligunt.

744 Ex quo fit, vt etiam liberi maiorem ingratitudinem erga parentes committere poſſint: quam parentes erga liberos: quia quo ad maiorem ingratitudinem erga parẽtes ſunt obſtricti, eo quoque ex pluribus cauſis ingrati exiſtere poſſunt: & conſequenter recte Imp. plures exheredationis cauſas in liberis, quam in parentibus expreſſit.

745 Imo quædam iure patriæ poteſtatis, vel naturæ parentibus in liberos permiſſa ſunt: quæ vice verſa liberis prohibentur.

746 Quid enim ſi pater filium verberauit, vel ei conuicium fecit, an nõ æquum eſt, vt hoc patri condonetur?

747 At non viciſſim æquum eſt, vt filius ſit cenſor morum patris. Nam vt Imp. *Nou. 22. c. 24.* ait, Erubeſcit lex caſtigatores filios parentibus ſtatuere. Hæc de cauſis exheredationis parentum.

748 Vulgo communiter Interpp. *3.* exheredationis cauſas in fratribus ex *Nou. 22.* ſtatuerunt. Prima eſt, ſi frater mortem fratri machinetur: Altera, ſi criminaliter accuſet: & tertia, ſi Fratris bonis & facultatibus magnum damnum inferat, *de Nou. 22. cap. 47.*

749 At ſupra oſtendimus exheredationis verbum in fratribus, alijſque perſonis collateralibus, locum non habere.

750 Et propterea dicimus Imp. Iuſtin. *in d. Nou. 22. c. 47.* non loqui de cauſis quibus fratres exheredari, ſed quibus à lucris nuptialibus arceri poſſint.

751 His ita explicatis, non male quæri poteſt: An ne liberi, non ex ijs ſolum cauſis *in d. Nou. 115. c. 3.* ab Imp. Iuſtin. expreſſis, ſed etiam alijs æque grauibus, vel etiam grauioribus exheredari poſſint? Communis interpretum ſchola poſſe ſtatuit, teſte Iaſone *in auth. non licet C. de lib. prater.*

752 Verum hæc opinio, ſi Iuſtinianum ſequimur, nullo modo eſt recipienda. Iuſtin. enim *in d. Nou. 115. c. 3.* aperte affirmat, præter expreſſas cauſas, nulli licere ex alia lege ingratitudinis cauſas apponere.

753 Et certe ſi ob alias non expreſſas cauſas exheredatio fieri poteſt, quid opus fuit, tam ſolicita cauſarum enumeratione? aut cur Imperator conqueritur, ab antiquis grauiores cauſas omiſſas? in quo denique alteratio veterum ſublata eſt, ſi adhuc nihil certi eſt conſtitutum?

754 Itaque cum pœnæ reſtringendæ potius ſint, quam extendendæ, recte Curtius *in auth. non licet C. de lib. prater. & Viglius in §. Vlt. Inſt. de exher. lib.* communi opinioni contradixerunt: & hæc de forma exheredationis.

755 Finis exheredationis eſt: Ne filij excluſi vna cum heredibus inſtitutis ſuccedant: ſed vt tanquam immeriti & indigni ſucceſſionis beneficio priuentur.

756 Sicut enim ſucceſſiones benemeritis deferuntur, *l. nec adiecit. D. Pro ſoc.* ita eædẽ indignis & ingratis recte adimuntur: ne ingratitudo impunita maneat: quę ſecundum D. Bernhardum peremptoria res eſt, hoſtis gratiæ, & inimica ſalutis.

757 Et propterea effectus exheredationis præcipuus eſt priuatio hereditatis, ſeu iuris ſuccedendi.

758 Cognata ſeu affinis exheredationi eſt præteritio: quãdo ſcilicet illius, qui iure inſtitui debuit, nulla fit expreſſa mentio.

759 Et quidem hæc vel fit à patre, vel fit à matre. A patre ſi fit, ipſo iure teſtamentum

Digitized by Google

corruit: quia filij in teſtamento patris vel ſunt expreſſe inſtituendi, vel exheredandi, §. 1. *Inſtit. de exher. lib.*

760 Nam quia filij viuente adhuc patre rerum paternarum quodammodo ſunt domini: vt poſt mortem patris in ipſos dominium non tam transferatur, quam continuetur: *l. in ſuis 11. D. de lib. & poſth.* ideirco lex voluit, vt hanc dominij continuationem pater expreſſa exheredationis cauſa interrumpat, & in alium transferat.

761 At ſi fit à matre, vel auo materno, teſtamentum valet: quia hæc præteritio vim exheredationis habet, §. *Vlt. Inſt. de exher. lib.* Tantum enim ſilentium matris, aut aui materni, & cæterorum per matrem aſcendentium facit, quantum exheredatio patris, *d. §. Vlt.*

DISPVTATIO XXI.

DE SVBSTITVTIONIBVS: ET PRÆCIPVE DE SVBSTITVTIONE VVLGARI.

Reſpondente VVilhelmo Bokelio Iun. Saxo.

THESIS I.

INſignis & quotidiana eſt ſubſtitutionum materia, ſed infinitis difficultatibus plena. Has tamen maxime vincit vtilitas, quæ inde ad nos redundat.

2 Quotidie enim de ijs, vulgari inprimis, diſputationes in foro oriuntur, vt recte ab Interpretibus dicatur, vix alium fundum eſſe, qui maiorem vberioremque meſſem reddat, *DD. in Rubric. ff. & C. de Vulg. & pupil. ſubſtit.*

3 Vt itaque in hac fertiliſſima ſubſtitutionum materia arguendo & diſputando veritas occulta eluceſcat, *arg. l. munerum Vlt. §. mixta ff. de munerib. & honor.* breuiter de ijs in hac diſputatione agemus.

4 Subſtituendi vocabulum ὁμώνυμον eſt, & variæ ſignificationis.

5 Nam ſubſtitui dicitur legatarius in locum legatarij, fideicommiſſarius in locum fidei commiſſarij, iudex in locum alterius iudicis, Procurator in locum procuratoris, arbor in locum alterius arboris, pecora in loca pecorum demortuorum.

6 Et ita ſubſtituere generaliter in locum alterius ſubmittere ſignificat, *§. ſed ſi gregis 39. Inſt. de Rer. diuiſ.*

7 Atque hæc ſubſtitutio vel fit inter viuos, vel in vltima voluntate.

8 *Inter Viuos fit*, vt, ſi ſubſtituimus arbores, pecora, vites, procuratores, *l. agri Vſufructu 18. & l. Vel inutilium 69. ff. de Vſufruct. & quemadmodum d. §. ſed ſi gregis. Inſtit. de rer. diuiſ.*

9 *In Vltima Voluntate*, ſi teſtator in teſtamento, vel codicillo aliquem ſubſtituit.

10 In hac ſignificatione ſubſtitutio cum Accurſio à pleriſque definitur, Secunda inſtitutio. Male.

11 Azo *in ſumma C. de inſt. & ſubſtit.* plenius ſubſtitutiones definit; *ſubſtitutio* inquiens, *eſt ſecundus gradus, Vel tertius, aut deinceps omnium eorum, qui in locum inſtitutorum deficientium, Vel non adeuntium inſtituuntur.*

12 At cum his verbis Azo τύπον potius, quam ὅρον ſubſtitutionis conſtituat, eum non ſequimur.

13 Sunt qui ſubſtitutionem definiant ſecundam vel vlteriorem inſtitutionem. Etiam minus recte.

14 Ex recentioribus iunctis quidam magni nominis ſubſtitutionem eſſe dicit dationem hereditatis delatæ, vel acquiſitę.

15 Nos & hanc cum alijs ſimilibus deſcriptionibus reijcimus.

16 Videtur autem nobis ſubſtitutionem in genere definiri poſſe, quod nimirum ſit ſequens teſtatoris inſtitutio, vel ordinatio, verbis directis, vel inflexis, in teſtamento, vel codicillo facta.

17 Hæc definitio omnes ſequentes Inſtitutiones directas & obliquas complectitur, quia non tantum Vulgaris & pupillaris ſubſtitutio eſt ſequens teſtatoris inſtitutio: ſed etiam fideicommiſſum, & legatum: cum etiam fideicommiſſum, & legatum, ſint teſtatoris ordinatio.

18 Heredis quidem inſtitutio caput & fundamentum eſt teſtamenti, §. *ante heredis 34. Inſtit. de legatis*. Et ordine intellectus prima eſt inſtitutio vel ordinatio, *l. moribus 2. §. ſed ſi quis Vbi Barth. ff. de Vulg. & Pup. ſubſt.*

19 At ſubſtitutio heredis & fideicommiſſum eſt ſequens ordinatio: quia priorē ſequitur, ſi non ordine ſcripturæ, ſaltem ordine intellectus.

20 Conſtat quoque hæc definitio genere, & differentijs.

21 Vocabulum *inſtitutio* vel *ordinatio*, generis loco ponimus, quia late patet, & tam inſtitutioni inter viuos, quam in vltima voluntate competit.

22 *Teſtatoris* vocabulo vtimur, ad differentiam illius ordinationis, quæ fit inter viuos.

23 *Sequens*, ad differentiam præcedentis ordinationis additur.

24 Reliqua verba *directis, Vel inflexis, in teſtamento, Vel codicillo facta*, vtramq; ſpeciem ſubſtitutionis, directam ſcilicet, & obliquam denotant.

25 Nam directa fit verbis directis, tantum in teſtamento, quia nihil aliud eſt, quam ſecunda heredis inſtitutio, quæ non niſi in teſtamento fieri poteſt.

26 At obliqua ſubſtitutio fit verbis inflexis, & precarijs, & fit tam in Codicillo, quam in teſtamento: quia non ſolum heredis inſtitutionē, ſed etiam teſtatoris ordinationem complectitur.

27 Hinc oritur quæſtio, An ſubſtitutio proprie ſit inſtitutio? Bartholus *in l. mulier 20. §. Vlt. ff. de condit. inſtit.* id affirmat.

28 Contrarium ſentiunt communiter DD. teſte Sapia *in rubric. C. de Impub. & al. ſubſt. & Bellon. ſupput. lib 3. c. 19.*

29 Nos dicimus ſi vocabulum *inſtitutionis* in genere accipitur, prout in præſcripta definitione fit, appellatione inſtitutionis proprie ſubſtitutionem ſignificari. Genus.n. ſuas ſpecies complectitur, & de ijs proprie prædicatur: vt animal hominem brutū proprie ſignificat, vt ſentit glo. *in l. ſi pater filio 9. ff. de Vulg. & Pub. ſubſt.*

30 At ſi accipitur in ſpecie, ſubſtitutionem ſignificare nequit: quia inter ſe ſpecie differunt. Et ita priori modo Bartholi, at poſteriori communem opinionem admittimus.

31 Nec vero in iure nouum eſt, nouum & idem vocabulum, generis & ſpeciei ſignificationem habere.

32 Ex quo oritur alia quæſtio: cū huius vocabuli tam diuerſa ſit ſignificatio, quomo-

Digitized by Google

do accipi debeat, ſi vel in teſtamento, vel in lege, vel in quacunque alia diſpoſitione reperiatur? Non enim immerito dubitatur, an accipiendum ſit de ea inſtitutione, quæ fit primo gradu, an de ea quæ fit ſecundo, quia vtramque ſignificat?

33 Nos cum Duareno dicimus, eiusmodi quæſtiones, quæ facti ſunt, & in ſtatu coniecturali verſantur, non poſſe certo & in vniuerſum decidi, *arg. l. mora 32. ff. de Vſuris & l. pen. §. Vlt. ff. de impenſ. in reb. dot. fact.*

34 Itaque oblata facti ſpecie, ſemper conſilium eius, qui meminit huius vocabuli, diligenter inueſtigandum & pendendum eſt.

35 Cognita definitione ſubſtitutionum, deinceps earum diuiſio eſt diſpicienda.

36 Vulgo autem interpretes ſubſtitutiones non tam diuidunt, quam frangunt, vt Cic. *lib. 2. de finib.* loquitur: quia eas in immenſum protendunt, cum tamen certus diuiſionis modus eſſe debeat.

37 Nos ergo cum Chifletio dicimus, ſubſtitutionem non male in paganicam, & militarem diuidi, non aliter ac teſtamentum militare, à paganico in iure diſtinguitur, *l. 2. ff. de milit. teſtamento.*

38 Paganica eſt inſtitutio, à Paganis in teſtamento, vel codicillo, directis, vel obliquis verbis facta.

39 Hanc ſubdiuidimus in directam & obliquam: quam diuiſionem etiam cõmuniter Dd. retinent, not Graſſ. *lib. 1. comm. ſent. §. ſubſtitutio.*

40 *Directam* vocamus, cum quis inſtituitur recto iure, verbis directis, ciuilibus, legitimis: veluti ſi quis dicat: *Titius heres eſto: ſi Titius heres non erit: Sempronius heres eſto.*

41 Vtraque inſtitutio, tam prima, quam ſecunda, directa dicitur, quia vterque heres inſtituitur directo iure, directis verbis.

42 Recto, vel directo iure inſtituere eſt, inſtituere iure ciuili, *§. 1. Inſt. de fideicom. libert.* Et directis verbis inſtitutio fieri dicitur, quia ſine vllo medio, id quod a teſtatore relinquitur, ad heredem, aut fidei commiſſarium, vel legatarium tranſit.

43 Directa enim verba ſunt, ex quibus aliquis propria manu, abſque alterius reſtitutione capere poteſt, Bart. *in l. centurio 13. n. 43. D. de Vulg. & Pup. ſubſtit. quem cõmuniter D.l. ſequuntur, teſte Socin. iun. in d. l. centurio n. 327.*

44 Sic ciuilia verba dicuntur, non ſolum quia ciuium Romanorum, vel Latina lingua fieri poſſunt, ſed etiam quià ijs ciuilium legum modo, & forma, aliquid relinquitur, *l. Verbis ciuilibus 7. D. de Vulg. & pup. ſubſt.*

45 Qua ratione etiam hæc verba vocantur legitima, nimirum à legibus, in quibus continentur, ſicut ciuilia à iure ciuili, *l. Vlt. C. de teſtam. tut.*

46 Vnde communiter Dd. directam ſubſtitutionem vocant, per quam accipitur hereditas teſtatoris, & non alterius manu, *Graſſ. lib. 1. com. ſent. §. inſtitutio. q. 3. num. 1.* Recta enim via, hoc eſt, ſine media perſona accipitur, *l. Vſusfructus 9. in pr. D. Vſufr. quem ad cau.*

47 Et Baldus directam inſtitutionem appellari dicit, quãdo verba diriguntur ad ſubſtitutum, vt, *Titium ſubſtituo. in l. eam quam 14. C. de fideicom.*

48 Obliqua ſubſtitutio, etiam vocatur fideicommiſſaria, & precaria, & eſt, cum quis non recto iure heres ſubſtituitur, ſed cum alicui verbis obliquis, vel precarijs hereditas relinquitur, cuius rei exempla ſunt, *in §. Inſtit. de ſing. reb. per fideicommiſſ. relict.*

49 Non recto iure hereditas relinquitur, quia ſummo & directo iure fideicommiſſa

non

non valent. Fideicommiſſa enim non ex legibus Roman. ſed ex longo vſu originem ſuam habent, *§. 1. Inſt. de fideicom. hered.*

50 Obliqua verba interpretes directis opponunt, & ea ſic vocant abſque exemplo legitimo, at non ſine exemplo auctorum bonorum.

51 Verba precaria obliqua dicit Ammianus Marcell. *lib. 15. Syluano, ait, rogante verbis obliquis, oranteque amicos agentes intra Pallatium.*

52 Et rectum obliquo opponit Lucretius *Lib. 2. Recta, ait, obliqua percuſſus luce refulget.*

53 Precaria verba dicuntur, cum precatur & rogat is qui hereditatem relinquit, & eius fideicommittit, quem heredem inſtituit, *l. coheredi 41. §. quod ſi hered. in D. de vulg. & pup. ſubſt.*

54 Vnde communiter Dd. hāc ſubſtitutionē eam eſſe dicunt, per quam hereditas alterius, nempe heredis inſtituti, manu accipitur, not. Graſſ. *d. q. 3. n. 1.* His ita explicatis duæ grauiſſimæ oriuntur quæſtiones.

55 Prima: Anne adhuc hodie ſolemnitas, & diſcrimen verborum directorum, inflexorum, precariorum in ſubſtitutionibus obſeruetur: An vero ea per *l. quoniam indignum 15. C. de teſtamentis* ſit ſublata.

56 Communiter interpretes in inſtitutione diſcrimen verborum ſublatum fatentur, *d. l. quoniam*, at eam non audent ad ſubſtitutiones porrigere.

57 Nos eandem legem etiam ad ſubſtitutiones pertinere dicimus, quia, vt ex vltimis verbis legis apparet, ad omnem teſtati cauſam ſpectat.

58 Deinde niſi hæc eſſet, melius ſub titulo de heredibus inſtituendis fuiſſet collocata, & alioquin multi teſtatores contra ſuam voluntatem inteſtati decedere cogerentur.

59 Non autem ſimpliciter directorum & precariorum differentiam ſublatam dicimus, ſed eatenus tantum, quatenus nemo contra ſuam voluntatem cogitur decedere inteſtatus.

60 Itaque ſemel hereditate teſtamento adita, eoque caſu excluſa vulgari, adhuc in ſubſtitutionibus diſcrimen verborum ciuilium, directorum, inflexorum, & precariorum locum habebit.

61 Altera quæſtio eſt: An obliqua, ſiue precaria, vel fideicommiſſaria ſubſtitutio proprie ſubſtitutio dicatur? Improprie ſubſtitutionem vocari Decius communem interpretum opinionem eſſe aſſerit, *C. de Impub. & alijs ſubſtitut.* vbi idem teſtatur Sapia, *n. 13.*

62 At proprie ſubſtitutionem dici Graſſus, etiam communiter Dd. tenere, affirmat, *in d. lib. com. ſent. q. 3. n. 2.*

63 Nos poſteriorem ſententiam probamus. Genus enim ſuæ ſpecie proprie ineſt: & tam aſinus proprie dicitur animal, quam homo.

64 Ideoque vocabulum ſubſtitutionis vt genus proprie ineſt ſubſtitutioni obliquæ, vel precariæ, tanquam ſuæ ſpeciei, atque ita ſubſtitutio obliqua non minus proprie eſt ſubſtitutio, quam directa.

65 Et certe fideicommiſſarius vere & proprie dicitur heredi ſubſtitui, quia iuriſconſulti ſubſtitutionis verbo hac in re vtuntur, *l. generaliter 6. C. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact. & l. cum acutiſſimi 30. C. de fideicomm.*

66 Ne autem longius aberremus, redeundum erit ad primam ſubſtitutionis ſpeciem, quam directam appellauimus.

67 Hanc vulgo interpretes communiter in vulgarem, Pupillarem, exemplarem, cō-

pendioſam, & breuiloquam diſtinguunt, vt not. Graſ. *lib. recept. ſent. §. ſubſtitut. q. 3. num. 3.*

68 Male: quia duo membra, quæ erant, faciunt quinque: & quia differentias ſumunt, ex varijs ſubſtitutionum formis, quæ ſibi inuicem non ſunt diſſentaneæ.

69 Nam exemplaris ſubſtitutio ſpecies eſt pupillaris ſubſtitutionis: & reciproca, vel compendioſa ſubſtitutio ſuperflua eſt: quia vtraque vel eſt vulgaris, vel pupillaris.

70 Et certe ſi à formulis ſubſtitutiones eſſent diſtinguendæ, infinitæ earum ſpecies eſſent faciendæ, ita varie in iure noſtro concipiuntur.

71 Superioribus quinque ſpeciebus adduntur adhuc tres, Aquiliana, Velleiana, & Iuliana, a Salomonio ad *l. Gallus 29. in pr. & §. & quid ſi 5. D. de liber. & poſth.*

72 At in hoc Salomonius grauius quam communiter interpretes labitur. Hi enim caſus magis ad inſtitutionem, quam ſubſtitutionem pertinent, *l. ſi mater 33. §. 1. D. de vulg. & pup. ſubſt.*

73 Et quamuis etiam ſubſtitutio poſſit eſſe conditionalis, ſecundi nimirum heredis inſtitutio: non tamen ſequitur omnem conditionalem inſtitutionem, eſſe ſubſtitutionem; quia inſtitutio conditionalis, & ſubſtitutio conditionalis, ſpecie differunt.

74 Melior autem diſtributio eſt quæ à veteribus in Pandectis poſita, & ab Imperatore Iuſtiniano in Inſtitutionibus repetita eſt: Quod nimirum ſubſtitutio vel ſit Vulgaris, vel Pupillaris.

75 Hæc diſtributio à caſibus, & inhærentibus conditionibus deſumpta eſt, quibus quis aut heres non eſt, aut ſi eſt, in pupillari ætate, vel furore decedit.

76 Rerum enim & generum ſpecies, non ex leuibus accidentibus, ſed ex differentibus & diſſentaneis cauſis conſtituendæ ſunt.

77 Atque ita quot ſunt veræ & naturales directæ ſubſtitutionis cauſæ, tot etiam ſunt eius ſpecies.

78 Tales autem cauſæ cum duæ ſint, hereditas ſcilicet non acquiſita, & filij impuberis mors, *l. cum ex filio 39. §. filio. D. de vulg. & pup. ſubſtit.* Duæ quoque erunt directæ ſubſtitutionis ſpecies.

79 Vulgaris ſubſtitutio cur ita dicta ſit, varias poſt Guilelmum Cuneum, Albericus & Bartholus afferunt rationes.

80 Nos illis omiſſis veriorem appellationis rationem dicimus, quod iure cõmuni ex *l. 12. tabul.* vulgo à quolibet teſtatore fiat, ne deficiente primo herede inteſtatus decedat, & ex *l. Papia.* eius bona ad fiſcum deferantur, *l. vnica in pr. C. de caduc. toll.*

81 Hanc enim teſtatorum prouidentiam legumlatores & iurecti probarunt: quia cũ conceſſiſſent, vt, *Vti quiſque legaſſet ſuper familia pecuniaue ſua, ita ius eſſet*, neceſſario quoque permitti oportuit, vt quibus liceret heredes inſtituere, etiam ſibi amplius proſpicere poſſent, ne deficiente primo herede, inteſtati & ſine herede decederent.

82 Eadem ratione quotidiana quæſtio, Vulgaris dicitur, de qua Vulgus quærit, *l. Vulgaris 21. & l. ſi ſeruum nauem 42. D. de furt.* item vulgaris modus loquendi, *l. ſi quando 109. D. de legat. 1. & l. cum vulgari modo 4. D. de dot. praleg.*

83 Idemque *quia hæc ſubſtitutionis ſpecies tam communis & vulgata, ſi quis teſtator generali nudoque ſubſtitutionis vocabulo vſus eſt, intelligitur vulgariter ſubſtituiſſe*, ait Bald. *in Inſt. tit. de vulg. ſubſt.* hæc de appellatione vulgaris ſubſtitutionis.

84 Definitur vulgaris ſubſtitutio communiter ab interpretibus, quo ſit directa ſequens inſtitutio, quæ omnibus & ab omnibus fieri poteſt, Graſſ. *d. lib. recept. ſent. §. ſubſt. q. 6.*

85 At.

85 At male: quia ſumitur a perſonis, & non ab alijs differentijs, cum tamen perſonæ ſemper aptæ intelligantur, ſiue heredes inſtituantur, ſiue ſubſtituantur, niſi nominatim excipiantur, aut lex nouam formam, earum ratione, tradat, *arg. l. qui teſtamẽto 20. D qui teſt. fac. poſ.*

86 Melius forte definitur, quod ſit directa ſequens inſtitutio, iure communi à quolibet teſtatore in caſum delatæ & non acquiſitæ hereditatis facta.

87 Hæc enim ſubſtitutio proprie fit in caſum non acquiſitæ hereditatis, veluti, *Lucius Titius heres eſto: Si mihi Lucius Titius heres non erit: Seius heres eſto*, hoc caſu hereditatem non acquiſiuit Titius, Seius ex ſubſtitutione admittitur, *l. 1. D. de Vulg. & Pup. ſubſt.*

88 Quod ſi vero hereditatem adijt, & ita acquiſiuit, ſubſtitutio vulgaris euaneſcit: quia hereditatis aditio hanc excludit, *l. ſi quis filiuſfam. 7. D. de acquir. vel omit. hered. l. Lucius Titius 85. D. de her. inſt.* hæc de definitione vulgaris ſubſtitutionis.

89 Diſtinguitur hæc ſubſtitutio à Bartholo, *in l. 1. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* In expreſſam, tacitam & mixtam, quam diſtinctionem interpretes communiter ſequuntur, teſte Anton. Gomez *var. reſolut. tom. 1. c. 3. n. 10.*

90 Nobis commodius diſtingui poſſe videtur in meram, & non meram, vel in ſimplicem & duplicem.

91 Meram & ſimplicem appellamus, quæ ſola eſt, & tantum aditæ hereditatis caſum comprehendit, *l. 1. D. de vulg. & pup. ſubſt.*

92 Hæc rurſus vel eſt expreſſa, vel tacita. Expreſſa, vt ſi dico, *Si Titius heres non erit, Sempronius heres eſto.*

93 Tacita fit tribus modis: vel cum ineſt inſtitutioni, vel cum ineſt ſubſtitutioni, vel denique cum ordini magis, quam ſcripturæ ineſt.

94 *Ineſt inſtitutioni*, vt ſi quis dicat; *Titius & Seius, vterue eorum viuet: Heres mihi eſto*, nam ſi vterque viuit, ambo heredes ſunt.

95 Si vero alter moritur, is heres eſt ex aſſe qui ſupereſt, *l. Titius 24. ff. de heredib. inſtit.* quia tacita ſubſtitutio ineſſe videtur inſtitutioni, ait Vlp. *in l. quia 25 ff. eod. concord. l. vl. C. eod.*

96 Ex quo Baldus infert, omnem inſtitutionem, in defectum heredis collatum, eſſe vulgarem.

97 *Ineſt ſubſtitutioni*, vt cum coheredi ſuo heres, & huic alius ſubſtituitur, veluti, Si Titius heres coheredi ſuo Sempronio ſubſtituatur, & deinde, Ipſi Titio ſubſtituatur Caius, *§. ſed ſi inſtituto. Inſt. de vulg. ſubſt.*

98 Hoc caſu Caius Titio ſubſtitutus eſt, non iure accreſcendi, vt quidam volunt: quia hoc ius abſque vllo ſubſtitutionis modo heredibus competit, *l. vnica. C. de caduc. toll.* Sed iure ſubſtitutionis, *d. §. ſed ſi inſtituto l. ſi Titius 27. & l. pen. D. de hered. inſtit.*

99 Ratio eſt: quia vltimo loco ſubſtitutus, etiam primo ſubſtitutus eſſe intelligitur: ſicut heredis heres, primi teſtatoris heres fieri poteſt, *l. vlt. C. de hered. inſtit. & l. heredis 65. & l. heredis 170. D. de V. S.*

100 Bartholus huiuſmodi aliud exemplum adfert, nempe cum alter caſus non aditæ hereditatis, alterum tacite comprehendit: Nam ſecundum eum, ſubſtitutus in caſum *ſi heres eſſe noluerit*, intelligitur etiam ſubſtitutus in alterum *ſi non potuerit*, vt ipſe not. *in d. l. 1. n. 14. D. de vulg. & pup. ſubſtit.*

101 Bartholus enim cum Guilhelmo Reynerio opinatur extenſionem caſus à teſtatore expreſſi, ad omiſſum fieri poſſe.

102 Nobis

102 Nobis verius videtur, expreſſionem vnius caſus ſpecialis, non comprehendere alterum diuerſum, & nihil cum eo commune habentem, *arg. l. ſi cum dotem 22. in princ. D ſolut. matr.*

103 Quilibet enim caſus per ſe conſiderari debet: quia cõditio cum formam det ſpecificam negocio, in forma ſpecifica impleri debet, *l. qui heredi 44. & l. Mauius 55. de condit. & demonſtr.* Et hanc ſententiam contra Bartholum firmiſſime probat, *l. commodiſſime 10. D. de lib. & poſt.*

104 Tertius modus tacitæ vulgaris ſubſtitutionis eſt, cum ſubſtitutio ordini magis quam ſcripturæ ineſt, *in l. Vlt. Verſ. ſin autem C. de hered. inſtit.* hæc de mera ſubſtitutione.

105 Non meram vel duplicem vulgarem ſubſtitutionem vocamus, quæ alijs ſubſtitutionum generibus continetur, vel ea continet. Theophilus eam vulgari pupillarem nominat.

106 Et hæc quoque vel eſt expreſſa, vel tacita.

107 Expreſſa quidem vel fit verbis generalibus, vel ſpecialibus, vel ſingularibus.

108 Generalibus: vt, *inſtituo Titium & Mauium eoſque inuicem ſubſtituo.*

109 Specialibus: vt, *Titius heres eſto: & ſi Titius heres non erit, Sempronius heres eſto.*

110 Singularibus: vt, *ſi Titius non Vult, Vel non poteſt eſſe heres, Caius heres eſto.* His enim verbis ſingulariter in indiuiduo vnus, vel vterque caſus nominatim comprehenditur.

111 Tacita non mera vulgaris ſubſtitutio fit duobus modis: vel enim ineſt inſtitutioni, vel ſubſtitutioni.

112 Inſtitutioni ineſt, quæ pupillo fit per formulam, *d. l. Titius 24. D. de hered inſtit.*

113 Subſtitutioni vero pupillari expreſſ: ineſt vulgaris, propter cõſtitutionem Diuorum fratrum, *l. iam hoc iure 4. D. de Vulg. & pup. ſubſtit. & l. quamuis 4. C. de imp. & alijs ſubſtit.* & hæc de diuiſione vulgaris ſubſtitutionis.

114 Cauſa efficiens vulgaris ſubſtitutionis vel remota eſt, vel propinqua.

115 Remota eſt ius ciuile: Nam quia ex l. 12. tabul. inſtitutio heredis eſt conceſſa, poſtea interpretatione prudentum ſubſtitutio vulgaris quoque eſt introducta, vt paulo ante declarauimus.

116 Propinqua cauſa eſt teſtator, & inſtituti heredis excluſio.

117 Teſtator quia hic in teſtamento vt inſtituere, ita quoque vulgariter ſubſtituere poteſt.

118 *Inſtituti heredis excluſio:* quia finis inſtitutionis eſt principiũ ſubſtitutionis. Quãdiu enim inſtitutus admitti poteſt, ſubſtituto non eſt locus, *l. 3. & l. quamdiu 69. D. de acquir. Vel omit. hered.*

119 Excluditur autem inſtitutus heres duobus modis, vel ſi nolit, vel ſi non poſſit adire hereditatem.

120 Quod ſi vult heres eſſe, continuo ad ſubſtitutum hereditas tranſit, *l. filium emãcipatum 60. D. de acq. Vel omit. hered.*

121 At non poteſt heres inſtitutus decernere, velit heres eſſe, nec ne, niſi ei ſit delata hereditas, *l. delata 151. D. de V. S. l. nec is 17. D. de acq. Vel omit. hered.*

122 Non autem defertur, niſi ei, qui ſcit teſtatorem iam eſſe mortuum: quia ſi adhuc viuit, repudiatio inſtituti heredis nihil efficeret, *l. is qui heredes 13. §. per. & l. qui ſuperſtes 94. D. de acq. hered.*

123 Sicut

113 Sicut enim viuentis nulla eſt hereditas: ita quoque nec repudiatio: quia non entis nulla ſunt accidentia.

114 At qui certus eſt teſtatorem eſſe defunctum, is vt hereditatem adire, ita quoque repudiare poteſt, *l. is poteſt 18. cum l. ſeq. & l. in repudianda 23. D. de acquir. her.*

115 Ex quibus apparet, Vulgaris ſubſtitutio vt hoc primo modo introducatur, tria requiri: *1.* vt conſtet defunctum eſſe teſtatorem. 2. delatam eſſe hereditatem, & 3. decernendi tempus inſtituto heredi eſſe præfixum.

116 Alter modus eſt, ſi heres inſtitutus non poteſt adire hereditatem: Hanc facultatē ei vel mors, vel incapacitas, vel, ſi Bartholum ſequimur, indignitas adimit.

117 Mors adimit: quia ſi ante moritur, quam hereditatem adijt, ſubſtituto hereditas defertur. Inſtitutionis enim ſpes finita eſt.

118 Quod ſi inſtitutus decedat ante hereditatem aditam intra tempus deliberandi, vtrum ſubſtitutus, an vero inſtitutus heres admittendus ſit, controuerſum eſt?

129 Angelus & alij pro ſubſtituto contra heredem pugnant.

130 At Bartholus pro herede contra ſubſtitutum certat, cui nos aſtipulamur. Nā Imperator Iuſtinianus omnibus heredibus, & ſucceſſoribus, intra annum deliberandi decedentibus, transmiſſionis ius in ſucceſſores conceſſit, dum intra annuale tēpus, defuncto præſtitum, aditio fiat, *l. cum antiquioribus 19. C. de iur. deliber.*

131 Atque ideo interim in pendenti erit ſubſtitutio: quia nōdum videtur excluſus inſtitutus, ſeu heres, qui eius perſonam repræſentat, Alioquin fruſtra Imperator ſuperius ius in heredis gratiam introduxiſſet.

132 Incapacitas heredem eſſe prohibet: quia non omnis, ſed ille tantum hereditatis capax eſt, quem leges capacem iudicant.

133 Olim cælibes & orbi incapaces erant, quia illis relicta, fiebant caduca, no. Vlp. *in fragment. Tit. de caduc.*

134 At hodie ſublatis pœnis ſunt capaces, & conſequenter ſubſtitutum excludent, *tot. tit. C. de infirm. pæn. cælibat. & orbit.*

135 Incapaces autem hodie ſunt heretici, *l. Manicheos 4. C. de hæreticis.* Atq; ideo heredes inſtituti, hereditatem adire nequeunt, ſed ipſis excluſis ſubſtituto datur locus.

136 Indignitatem Bartholus inter priores cauſas retulit, dum quærit: *Vtrum ſi indignus heres ſit inſtitutus fiſcus, vel ſubſtitutus ſuccedat?* Atque idem, fiſcum ſuccedere, & à fiſco ſubſtitutum repelli, arbitratur.

137 Hanc opinionem communem dicit Ripa, *in l. 1. n. 155. ff. de Vulg. & Pup. ſubſt.*

138 At Angelus hanc quæſtionem à Bartholo bene quidem propoſitam, non autem recte deciſam aſſerit.

139 Nos ita ſtatuimus: Si indigno eripitur hereditas, ineptum eſt dubitare, an fiſcus ſubſtitutum excludat: quia indignus heres inſtitutus, aditione hereditatis per ſubſtitutum, & non ereptione fiſci excluſus eſt.

140 Si enim inſtitutus ex ſua perſona indignus eſt, & ideo non poteſt ſuccedere, ex eo intelligitur, eum nec adire hereditatem poſſe.

141 Et ſic vbi indignus è medio tollitur, hereditas non fit caduca: ſed primo ad ſubſtitutum, & deinde ſi nullus ab inteſtato ſucceſſor adeſt, ad fiſcum delabitur, *l. vnic. in pr. & §. cum autem C. de caduc. tollend.*

142 Iniquum enim eſſet, ex facto heredis inſtituti, qui ex ſua perſona incapax eſt, teſtatori, & ſubſtituto præiudiciū fieri, *l. Papinianus 8. §. meminiſſe. verſ. eo autem ſolo D. de inoff. teſtamento. & l. non debet 74. D. de reg. iur.*

Digitized by Google

143 At ſi inſtitutus heres nondum adijt hereditatem indignus dici nequit: quia indigno aliquid aufertur vel eripitur, iuxta conceptionem *Tituli D. de his quæ vt indignis auferuntur*. Non autem auferri poteſt, quod quis non habet.

144 Ideoque ſi ante acquiſitionem deceſſit, non fiſco acquiritur: ſed apud heredem manet, *arg. l. vlt. D. tit. de his quæ vt indignis:* Et hæc de cauſa efficiente.

145 Subiectum vulgaris ſubſtitutionis, ſunt heredes ſubſtituti.

146 Subſtitui autem vulgariter poſſunt omnes, qui & inſtitui, *l. ſi ii qui 6. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* quia ſubſtitutio non minus, quam inſtitutio teſtamento fit: & quia ſubſtitutio etiam eſt inſtitutio in genere, & à ſubſtitutione in eo differt, quod eā ſequatur, & ei poſterior ſit, *l. patris & filij 20. D. de vulg. & pup. ſubſt.*

147 Atque hi vel poſſunt ſinguli ſingulis ſubſtitui: vel vnus in plurium locum: vel plures in vnius: vel vnus & idem ſibi: vel inuicem ipſi heredes inſtituti ſibi ſubſtitui poſſunt.

148 Singuli ſingulis ſubſtituuntur, vt *Titius heres eſto: & ſi Titius heres non erit; Sempronius heres eſto.*

149 Vnus in plurium locum ſubſtituitur, vt, *Titius & Mæuius heredes ſunto: & ſi hi heredes non erunt: Caius heres eſto.*

150 Plures in vnius locum ſubſtituuntur: vt, *Caius heres eſto: Si Caius heres non erit: Sempronius & Mæuius heredes ſunto.*

151 Vnus & idem ſibi ſubſtituitur, cum pluribus inſtitutis vnus cæteris omnibus ſubſtituitur, vt, *Caius, Sempronius, & Mæuius, heredes ſunto: Si Caius & Sempronius heredes non erunt: Mæuius heres eſto.*

152 Sic etiam vnus & idem ſibi ſubſtituitur, cum idem qui inſtitutus fuerat, ſibi ipſi ſubſtituitur. Tum enim ſi ſubſtitutio plenior eſt, hoc eſt, plus vtilitatis habet quam inſtitutio, præualet ſubſtitutio, vt, *Titius heres eſto: Si Titius heres non erit: Titius liber heresque eſto, l. ſed ſi plures 10. §. vlt. & l. vlt. §. 1. de vulg. & pup. ſubſt.*

153 Heredes inſtituti ſibi inuicem ſubſtituuntur: vt, *Primus, Secundus, Tertius heredes ſunto: ſibique inuicem ſuccedūto.* Vno enim ante acquiſitam hereditatē ex illis mortuo: reliqui ad deficientem eius partem admittuntur, non tam accreſcendi, quam ſubſtitionis iure.

154 Hanc ſubſtitutionem communiter interpretes breuiloquā appellant, & ſpeciem ſubſtitutionis eſſe dicunt.

155 Vtrunque male. Nam primo melius eſt veterum Iuriſconſultorum vocabulū retinere, qui hanc ſubſtitutionem reciprocam vocant, *l. 4. §. 1. D. de vulg. & pup. ſubſt.* inde quidem, quod ſemper eo vnde venit, iterum ſe recipiat, vt not. Varro *lib. 6. de ling. lat.*

156 Deinde breuitas verborum non facit ſubſtitutionem reciprocam: ſed viciſſitudo. Vnde Theoph. *in §. & plures. Inſtit. de vulg. ſubſt.* inuicem factam ſubſtitutionem ſic explicat: Primus heres eſto in ſemiſſe, Secundus itidem in ſemiſſe. Si Primus heres non erit, in parte ipſius ſit heres Secundus: Si Secundus heres non erit. Primus in parte Secundi ſit ſubſtitutus.

157 Tertio ſi illa ſubſtitutio breuiloqua eſt appellanda, quæ ſub eadem verborum conceptione inuicem pluribus breuiter fit: certe non per ſe ſpecies erit: ſed potius erit reciprocæ ſubſtitutionis ſpecies, quia nihil vetat pluribus verbis hanc ſubſtitutionem proponere.

158 Quarto hæc reciproca ſubſtitutio tam vulgari quam pupillari ſubſtitutioni applicari

Digitized by Google

cari poteſt, & non tantum directis, ſed etiam precarijs fit verbis, vt not. enim *in l. Lucius 45 D. de Vulg. & pup. ſubſt.*

159 Non igitur eſt propria quędam ſubſtitutionis ſpecies: ſed potius qualitas quædã, & cæterarum ſubſtitutionum adiectio: hæc de ſubiecto.

160 Materia in qua vulgaris ſubſtitutio fieri poteſt, eſt teſtamentum, *l. poteſt 36. D. de Vulg. & pup. ſubſt.*

161 In codicillis enim nec inſtitutio, nec ſubſtitutio recte fieri dicitur, *§. per Inſt. de codicill.* ne ius codicillorum & teſtamentum confundatur.

162 Parentibus tamen inter liberos teſtantibus, & militibus hoc remiſſum eſt, *l. hac conſultiſſima 21. §. ex imperfecto. C. de teſtament.* quia horum ſola voluntas ſpectatur, *d. l. hac conſultiſſima §. ex imperfecto & l. 1. C. de teſt. milit.*

163 Hinc oritur quæſtio: *an ſubſtitutio in codicillis facta, cum directo non ſubſiſtat, ſaltem in vim fideicommiſſi ſuſtineatur?* Et putant Accurſius & communiter Dd. ſuſtineri poſſe, dummodo certum ſit, voluiſſe teſtatorem codicillos, non teſtamentum facere.

164 Natura enim actus benigniorque interpretatio tuendę voluntatis defuncti hoc inducit & ſuadet, *l. Scæuola 76. ff. ad Senatusconſult. Trebell.*

165 Et hæc opinio ex conſtitutione Imperatoris Iuſtiniani, *l. Vlt. C. de codicill.* confirmatur, vbi Imperator ait *non licere ad fideicommiſſi interpretationem, velut ex codicillis voluntatem traducere. Si teſtator teſtamentum facere decreuit.* Ergo à contrario ſi codicillos facere voluit: licita erit traductio: hæc de materia in qua.

166 Forma vulgaris ſubſtitutionis in eo conſiſtit, vt præcedẽte inſtitutione, in caſum non acquiſitæ hereditatis, verbis idoneis heres ſubſtituatur.

167 Et ita quatuor requirimus. 1 eſt, vt inſtitutio præcedat. De hoc tamen & veterũ Iuriſconſultorum, & Interpretum iuris diuerſæ ſunt opiniones.

168 Pegaſus exiſtimauit non eſſe neceſſarium, vt ſubſtitutionem recta inſtitutio præcedat, *l. ex facto 19. D. de heredib. inſt.* quem ſequitur *Barth. in l. 1. n. 16. D. de Vulg. & pup. ſubſtit.*

169 At Ariſtot. Iauolenus, Pomponius, Arrianus, & Vlpianus contrarium ſtatuerunt, *in d. l. ex facto*: quorum ſententiam communis interpretum Schola contra Pegaſum & Bartholum recepit, vt teſtatur Ripa *in d. l. 1. n. 100. D. de Vulg. & pup. ſubſt.*

170 Nos hanc communem ſententiam approbamus ob ſequentes rationes.

171 Primo oportet recto iure heredem inſtitui, *§. in primis Inſt. de fideicommiſſ. hereditatib.* At recto iure heres non inſtituitur, ſi oblique, & ſub conditione concipiatur. Qui enim dicit: *Si Titius heres non erit*, is nequaquam his verbis idem exprimit, ac ſi diceret, *Titium heredem facio, Titium heredem inſtituo*, quia illa forma obliqua eſt, at hæc directa, atque aliud eſt velle, aliud non nolle, *l. eius eſt 3. D. de reg. iur.*

172 Deinde ſi Pegaſi & Bartholi opinio vera eſt, ſequitur ſubſtitutionem comprehẽdere primam inſtitutionem, quæ tamen inter ſe ſpecie differunt.

173 Tertio ſi verum eſt, quod Barth. pro firmo & rato conſtituit, partem eam vulgaris ſubſtitutionis, quæ ſubſtitutum reſpicit, & eius nomen continet, perpetuo eſſe affirmatiuam, multo magis primus inſtitutionis gradus erit eiuſmodi.

174 Quarto hanc ſententiam confirmant, *l. ſi quis eum 16. in fin. ff. de Vulg. & pup. ſubſtit.* vbi eiuſmodi ſubſtitutio, *Si filius viuo me decedat*, cenſetur nulla, quaſi filio præterito, item *l. Gallus 29. §. idem credendum D. de liberis & poſthũ. Vbi ita inſtitutio*

Digitized by Google

filio & nepotibus, *Si me viuo filius & nepos decedant*, teſtamentum dicitur rumpi, decedente prius filio, deinde nepote.

175 Nepos enim tanquam præteritus rumpit teſtamentum. Liberi igitur qui conditionaliter aſſcripti ſunt, non ſunt in diſpoſitione poſiti. Ex quo conditio appellatur, & non diſpoſitio, *l. ex facto 17. §. ex facto D. ad Senat. Trebell.*

176 Alterũ quod in vulgaris ſubſtitutionis forma requiritur eſt, vt ſubſtitutio ſequatur. Nã, vt iam declarauimus, Inſtitutio præcedit, & ſequitur ſubſtitutio.

177 Huius duo ſunt extrema: quorum alterum reſpicit inſtitutum, & verbis fit negatiuis, vt, *Si Titius heres non erit.*

178 Alterum ſubſtitutum, & fit verbis affirmatiuis: *Tum Sempronius heres eſto*, vel, *tum Sempronium ſubſtituo.*

179 Non tamen neceſſarium eſt vt ſubſtitutio ſemper in conceptione verborum ſubijciatur inſtitutioni: quia vel præponi, vel ſubiri inſtitutioni poteſt, cum ordinem potius intellectus, quam ſcripturæ attendamus, *l. ſi ita quis 28. & l. cum in teſtamento 27. §. 1. D. de hered. inſtit.*

180 Tertium requiſitum eſt, vt ſubſtitutio fiat verbis idoneis. Hæc appellamus quibus ſinguli huius ſubſtitutionis caſus apte deſignantur.

181 Ex quo hæc verba iam ſunt generalia: iam ſpecialia: iam ſingularia: iam affirmatiua: iam negatiua.

182 Verba generalia ſunt, quæ ſuo ambitu vulgarem ſubſtitutionem, & illa verba, *ſi heres non erit*, comprehendunt, vt ſi quis dicat, *Titium & Sempronium heredes inſtituo eoſque inuicem ſubſtituo*, verbum enim *inſtitutio* generale eſt, & iam dicta complectitur.

183 Verba ſpecialia ſunt, quæ proprie ſubſtitutioni vulgari conueniunt: vt ſi quis dicat, *Caius heres eſto, ſi Caius heres non erit: Sempronius heres eſto, l. 1. D. de vulg. & pup. ſubſt.*

184 Et hæc verba, omnes vulgaris ſubſtitutionis caſus non aditæ hereditatis continent, qui ad duos referuntur, vel quod heres eſſe noluit: vel eſſe non potuit.

185 Sic etiam hæc verba, *ſi heres non erit*, tam per ſe, quam per alium intelliguntur: in quo diſtinctio notanda.

186 Aut enim de eo loquimur, qui ſui iuris eſt: aut de eo qui iuris eſt alieni.

187 Primo caſu illa verba, *ſi heres non erit*, accipiuntur, ſi per ſe, & ad ſui vtilitatem heres non erit, vel ſi mutata conditione, alium, cuius poteſtati ſubijcitur, heredem non fecit.

188 At poſteriori intelliguntur ſi per ſe, & ad ſui commodum mutata conditione heres non erit, aut eo ſeruo manente, alium heredem non fecit, not. Graſſ. *in com. ſent. §. ſubſtituo, quæſt. 8 n. 3.*

189 Singularia verba ſunt, quando ex ſupradictis caſibus vnus vel vterque exprimitur.

190 Vnus, vt, *ſi Titius non vult heres eſſe, Caius heres eſto.*

191 Vterque: vt, *ſi Titius non vult, vel non poteſt eſſe heres, Caius heres eſto.* His enim verbis caſus vulgaris ſubſtitutionis in indiuiduo exprimuntur.

192 De verbis negatiuis & affirmatiuis ita ſtatuimus: expreſſam vulgarem ſubſtitutionem, modo verbis negatiuis, modo affirmatiuis fieri, veluti, *ſi Titius heres non erit: Mæuius heres eſto: vel eos inuicem ſubſtituo.*

193 In

Digitized by Google

193 In hac formula quo ad verba nulla proprie eſt negatio, cum tamen reuera & effectu negationem contineat.

194 Tacita autem vulgaris ſubſtitutio ſemper affirmat.

195 Siue enim in pupillari expreſſa vulgaris intelligatur, verborum figura eſt affirmatiua, vt, *Si Caius in pupillari ætate deceſſit, Sempronius heres eſto.*

196 Siue alio quouis modo tacita ſit, ſemper affirmatiue concipietur, *l. Titius 24. cũ l. ſeq. D. de hered. inſtit. & l. Vlt. C. eod.*

197 Nec vero omnis expreſſa vulgaris ſubſtitutio tantum aut affirmat: aut negat: ſed ſæpe vtrumque facit. Nam qui dicit: *Si Titius heres non erit, Caius heres eſto*, is partim affirmat, & partim negat: Illa enim pars, quæ caſum continet, negatiua eſt: Illa vero, quæ nomen ſubſtituti complectitur, eſt affirmatiua & directa.

198 Quartum in vulgaris ſubſtitutionis forma requiſitum eſt, vt ſubſtitutio fiat in caſum non acquiſitæ hereditatis.

199 In hac enim ſubſtitutione hereditas quidem Titio inſtituto heredi defertur, at ei non acquiritur.

200 *Defertur:* quia omnino à teſtatore heres inſtituitur, vt, *Titius heres eſto.* His enim verbis teſtator declarat, ſe velle Titium heredem ſuum eſſe ſuamque hereditatem accipere.

201 At non acquiritur ei, quia inſtitutio heredis defecit: vel quia noluit, vel quia nõ potuit eſſe heres: Et hæc de forma.

202 Finis vulgaris ſubſtitutionis eſt, ne is qui teſtatus decedere voluit, inteſtatus decedat. Voluit enim Teſtator hereditatem ſuam accipere heredem inſtitutum, & ſi hic heres vel eſſe nolit, vel non poſſit, ſuccedere in eius locum ſubſtitutum.

203 Effectus ſeu vtilitates huius ſubſtitutionis ſunt variæ: Nihil enim aliud ſunt effectus ſubſtitutionis huius, quam vtilitates ex ea prouenientes.

204 Et quidem primo Vulgaris ſubſtitutio efficit, vt deficiente inſtitutione, teſtamentum à ſubſtitutione vires capiat. In quo tamen diſcrimen eſt inter ruptum teſtamentum, & irritam inſtitutionem.

205 Rumpitur teſtamentum aut ſtatim, aut poſtea.

206 *Statim*, vt filio iam nato præterito.

207 *Poſtea*, vt natiuitate poſthumi præteriti, *l. 3. D. de iniuſt. rupt. & irrit. teſt.*

208 Si ſtatim teſtamentum rumpitur, non eſt locus ſubſtituto: niſi ab eo filius legitime ſit exheredatus: quia tum non ſtatim filius ſibi locum facit: ſed tantum ſi à ſequẽtibus gradibus non ſit exheredatus, *l. 3. in fin. D. de lib. & poſt. l. pen. D. de iniuſt. rupt. & irr. & l. ex facto 43. §. Lucius D. de vulg. & pup. ſubſt.*

209 At ſi poſtea teſtamentum natiuitate poſthumi rumpitur, ibi poſthumus rumpendo inſtitutionem, à qua eſt præteritus, ita ſibi locum facit, vt & ſequentem gradum, §. *eſt ſubſtitutum,* quãtumuis ab eo ſit exheredatus, excludat, *l. nam etſi 5. D. de iniuſt. rupt. & irr. teſt.*

210 Irrita inſtitutio fit, aut tempore, aut lege, aut capitis diminutione.

211 *Tempore.* vt ſi poſt annum miſſionis in militari teſtamento facta eſt. Tum enim non valet: ſed eo caſu ſi ſequens gradus iure communi valere poteſt, ab eo teſtamentum vires accipiet, *l. ſi miles 7. D. iniuſt. rupt. & irr. teſt.*

212 *Lege*, vt ſi lex Aelia Sentia in fraudem creditorum datas libertates irritas facit. Et propterea vbi tum alius ex eo teſtamento heres eſſe poteſt, à ſequenti gradu teſtamentum valere poterit, *l. ſi is qui 55. D. de hered. inſt.*

213 *Capitis diminutione* vel media, vel maxima.

214 *Media*, qua ciuitas adimitur: Et tunc certum eſt per incapacitatem inſtituti locum eſſe ſubſtituto, cum peregrini ex ciuium Romanorum teſtamentis nihil capere poſſint.

215 *Maxima*: vt ſi quis ex libero ſeruus eſt factus: Hoc caſu quoque per capacitatem inſtituti fit locus ſubſtituto: niſi forte ſit is ſeruus, qui dominum hereditatis capacem habeat, cui per ſeruum hereditas acquiri poſſit. Tum enim illa forma, *ſi heres non erit*, interpretationem recipit, ſi mutata conditione aliam heredem non fecerit, *l. ſi paterfam 4. D. de hered. inſt.*

216 Circa hunc effectum aliquot mouentur quæſtiones. Prima eſt. Quid fiat? ſi heres inſtitutus adire quidem hereditatem poſſit, ſed non eo modo, quo defunctus voluit? Vt, quia iam emancipatus, vel manumiſſus cum antea ſuus, aut ſeruus eſſet?

217 Barthol. inter voluntariam, & neceſſariam ſubſtitutionem diſtinguit: Et putat eum qui neceſſario ſubſtituitur, vt nepotem poſthumum, admitti excluſo filio inſtituto, ſi filius ante aditionem emãcipetur: ſecus autem in ſubſtitutione voluntaria.

218 Abſurde: quia ita emancipatione tolleretur inſtitutio, quod eſt contra *d. l. Gallus in fin. C. de lib. & poſt* Etſi enim emancipatio ius ſuitatis tollat, non tamen inſtitutionem irritam facit.

219 Nos aliter diſtinguimus, Aut enim voluit teſtator aliter heredem eſſe, quam ſi nõ emancipetur vel manumittatur:Aut ſimpliciter in caſum emancipationis filij poſthumum nepotem heredem inſtituit.

220 Priori caſu ſecuta emancipatione, aut manumiſſione, deficit inſtitutio, quia conditio inſtitutionis deficit, *l. 1. D. de cond. inſtit.*

221 At poſteriori caſu, Emancipato filio, nepos non admittitur vt ſubſtitutus:ſed vt adiectus heres, & quaſi coheres datus filio ne videatur præteritus.

222 Emancipatione enim ſecuta noluit teſtator filium hereditate priuare: ſed impedire, ne per emancipationem filij, & poſthumi agnationem, eius teſtamentum rumperetur.

223 Neque cum Bartholo affirmare poſſumus, ſuitatis, & emancipationis diſcrimẽ abſolute, *Nou. 118.* hodie ſublatum eſſe.

224 Veriorem enim Accurſij & Azonis ſententiam exiſtimamus non per omnia horum differentiam eſſe abolitam.

225 In ſucceſſione quidem ab inteſtato extinctam admittimus cum de ea *d. Nou.* loquatur. At non in cauſa teſtamenti: quia de ea nullum certum ius apparet.

226 Summatim itaque in d. quæſtione ita ſtatuimus: Heredem ſimpliciter inſtitutum, non impediri hereditatem acquirere, ſiue emancipatus ſit, ſiue manumiſſus, *arg. d. l. ſi paterfam. D. de hered. inſt.* At ſi inſtitutioni conditionem adiecit vel emancipationis, vel manumiſſionis, eam eſſe ſeruandam.

227 Altera quæſtio eſt: Vtrum Pupillari ſubſtitutione facta, mortuoque pupillo viuo teſtatore, ſaltem ex tacita vulgari teſtamentum confirmetur, vt ita ſubſtitutus admittatur? In hac quæſtione ita variant Dd. vt teſte Zaſio facilius ſit Nili originem inuenire, quam huius quæſtionis deciſionem.

228 Accurſius *in l. lex Cornelia 28. verb. non exiſtimo D. de vulg. & pup. ſubſt.* h. caſu ex tacita vulgari teſtamentum valere, & ita ſubſtitutum admitti exiſtimat, per *l. quod ſi filius 11. D. de capt. & poſtlim. reuerſ.*

229 Huius

Digitized by Google

229 Huius opinionem communem teſtatur Ripa *in d. l. 1. n. 167. & Iaſon. n. 58.*

230 At Barth. diſtinguit, an diu pater ſuperuixerit, nec ne, *in d. l. 1.*

231 Nos Accurſij ſententiam probamus quam eo captiorem dicit Ripa *d. loc.* Et Alciat. *ibid. n. 74.* Satis enim apparet nec Dyni negatiuam opinionem, nec Barth. diſtinctionem veram eſſe: cum claro iure probetur ſubſtitutum admitti, *l. Thais 4. §. Spendophorus de fideicom. libert.*

232 Ideoque dicimus, idem eſſe in vulgari tacita, quod eſt in expreſſa. Et ſicuti expreſſa locum habet, hereditate non adita, ſi ſcilicet inſtitutus heres non erit: ita & manente pupillo in pupillari ætate, ante aditam hereditatem locus erit vulgari ſubſtituto, vt adeat ex tacita vulgari ſub pupillari expreſſa comprehenſa no. Graſſ. *lib. com. ſent. §. ſubſtitutio, quaſt. 10. n. 4. circ. fin.*

233 Tertia quæſtio eſt, an ſicut per expreſſam ſubſtitutionem vulgarem, ſic etiam per tacitam, teſtamentum, aditione heredis deſtitutum, confirmetur? Accurſius conualeſcere negauit: ſed requiri vt ex inſtitutione adita fuerit hereditas, quem ſequitur Dynus *in l. apud Iulianum 11. §. idem Iulianus D. ad Senat. Treb.*

234 Contrarium ex antiquis conſtituerunt Oldradus & Barth. quos ſequimur. Abſurdum enim videtur, vt vnde finem accipit vulgaris ſubſtitutio, nempe ab adita hereditate, inde etiam initium ſumat.

235 Et hanc ſententiam confirmat *d. l. iam hoc iure 4. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* in qua tacitæ vulgaris vis & natura proponitur.

236 Cum enim illa pupillaris expreſſa, *Si filius in pubertate deceſſerit*, hanc vim & interpretationẽ recipiat: *Si heres non erit, aut ſi heres erit, & in pupillari ætate deceſſerit*, neceſſario ſequitur, tacitam vulgarem intellectu præcedere & prius ab hac incipi, ac deinde ad pupillarem perueniri, *d. l. 4. D. h. tit.*

237 Quarta quæſtio eſt: Vtrum ſi pupillaris ſubſtitutio facta ſit poſthumo, isque non naſcatur, ſubſtitutus ſaltem ex tacita vulgari admittatur?

238 Hæc quæſtio vetutiſſima eſt, & iam olim à Quinto Mutio, Scæuola, & Lucio Graſſo, viris eloquentiſſimis, & iuris peritiſſimis, in centumuirali iudicio exagitata: cuius apud Cic. *in orat. pro Cecin. in Bruto & lib. 1. de orat.* notabilis fit mentio.

239 Cum enim Coponius teſtamentum feciſſet poſthumo herede ſcripto: & ſi is moreretur, priusquam in ſuam tutelam veniret M. Curium ſubſtituiſſet, nec natus vllus poſthumus fuiſſet, Craſſus contendit voluntatem teſtatoris eſſe, vt is non nato filio heres eſſet, qui mortuo futuris erat, hoc eſt, vt pupillari ſubſtitutioni ineſſet vulgaris.

240 Contrarium ſtatuit Scæuola: quia id ex verbis colligi nequaquam poſſit.

241 Bartholus hanc quæſtionem diſtinctione temperare conatur, dum vult ex vulgari ſubſtitutum admitti, ſi paulo ante, aut paulo poſt mortem ſpes ſubſtitutionum defecit: non ſi defecit diu ante: veluti ſi diu ante mortem teſtatoris effœtam & annoſam vxorem habuit: vel poſt teſtamentum factum, diu in viduitate manſit: quia certum eſt ei poſthumum naſci non poſſe, qui vxorem non habet, vel effœtam habet, *in l. 1. n. 33. D. h. tit.*

242 Bartholum ſequuntur Salicetus, Caſtrenſis, Ripa & alij, vt not. Alexand. Trentacinquins *in tract. de ſubſtit. p. 1. c. 10. num. 22.*

243 At communiter interpretes Craſſi ſententiam, reiecta Scæuolæ opinione, indiſtincte amplectuntur. Hanc nonnulli probant ex *l. pen. D. de vent. inſpic.* vbi ſubſtitutus ventri audiendus eſt, ſi ventrem ſeruare & cuſtodire velit.

244 At

Digitized by Google

244 At hoc argumentum fragile eſt: quia ex eo non probatur, non natu poſthumo, locum fieri ſubſtituto: In ſuperiori enim ſpecie iccirco ſubſtitutus auditur, quia ventrē ſeruare cupit: At qui ventrem ſeruare vult, in ſpe ſucceſſionis qualiquali conſtitutus auditur, *l. 1. §. ſed etſi ſeruus D. de Vent. inſpic.*

245 Melius hæc ſententia probari poteſt, *l. pen. C. de inſtit. & ſubſtit.* in qua cum vulgaris expreſſa, *ſi non naſcatur poſthumus*, pupillarem comprehendit: ergo etiam eo caſu tacitam vulgarem continere debet, *arg. d. l. hoc iure D. d. tit.*

246 Sic etiam hæc ſententia probatur ratione. Si filius præteritus fuit poſthumo herede inſtituto, ſi non naſcatur poſthumus, nihilominus bonorum poſſeſſio contra tabulas filio competit, vt oſtendit Iulianus, *in l. non putauit 8. §. à primo in fin. D. de bon. poſſ. cont. tab.*

247 At non competeret niſi teſtamentum adhuc ſubſiſteret, forte ſubſtituto, aut coherede dato, quia hæc bonorum poſſeſſio teſtamentum exigit, *l. illud 4. D. d. tit.*

248 Ideoq; cum hoc caſu ad inteſtati cauſam non perueniatur, quia teſtamentū adhuc ſubſiſtit, ſubſtituti ratio omnino eſt habenda.

249 Et quamuis Viglius *in tit. Inſt. de pup. ſubſt.* Scęuolæ ſentētiam multis rationib. defendere conetur, & ante eum Oldrad. Ioh. Andr. Anchoran. Socinus Corn. Caſtr. Signonel. Roman. & alij: Tamen cum hodie certam Diuorum fratrum Marci & Veri conſtitutionem habeamus, *in d. l. iam hoc iure*: non eſt quod amplius dubitemus, an Scæuolæ, vel Craſſi ſententia verior ſit, quia Craſſi ſententiam Imperatores prabarūt, quam & communis interpretum ſchola ſequitur: hæc de primo effectu.

250 Secundus vulgaris ſubſtitutionis effectus eſt: vt per eius expreſſionem pupillaris ſubſtitutio tacite comprehendatur. & primus caſus ambitu ſuo contineat ſecundum *d. l. iam hoc iure 4. d. tit.*

251 In hoc effectu perſonas eas interuenire oportet, quibus in ſecundum caſum ſubſtitui poſſit, & quæ in eundem poſſint ſubſtituere: nempe vt pater ſit is qui ſubſtituit, & filius impubes in poteſtate ſit is cui ſubſtituitur.

252 Circa hunc effectum aliquot exceptiones interpretes notant. Prima eſt, ſi inſtitutio fiat impuberi, in legitima tantum inſtituto.

253 Hoc caſu non vulgarem, ſed tantum pupillarem caſum comprehendit: quia etſi non ſit heres pupillus: nihilominus habet legitimam. At in hac ſubſtitutio pupillaris omnino locum habet, *l. ex tribus 26. C. de inoff. teſt.*

254 Altera exceptio eſt, niſi contraria fuerit teſtatoris voluntas. Tū enim ſub expreſſa vulgari, non continetur tacita pupillaris, *d. l. iam hoc iure 4. & l. quamuis 4. C. de impub. & alijs ſubſtit.*

255 Cum enim hæc ex veriſimili & præſumpta teſtatoris mente oriatur, ea repugnāte huic ſubſtitutioni non datur locus. Exemplum extat *in l. Vlt. C. de inſtit. & ſubſtit.*

256 Tertia exceptio eſt, ſi perſonæ, ætate, vel conditione ſunt diſpares, vel inuicem ſubſtitutæ.

257 *Aetate diſpares ſunt*, vt ſi alter pubes, alter impubes ſit.

258 *Conditione diſpares ſunt*, vt ſi alter in poteſtate exiſtat, aliter non exiſtat.

259 *Inuicem ſubſtitutæ ſunt*, vt ſi quis vxori, vel impuberi ſubſtituat, *d. l. quamuis C. de impub. & alijs ſubſtit.*

260 His caſibus nulla vis eſt, nulluſq; effectus tacitæ pupillaris, Rationi enim conſentaneum eſt, ne teſtator plus iuris circa perſonam ſubſtituti habeat, quam habuit in eo, cui eum ſubſtituit, *l. qui fundum 87. §. ſi filiumſuum, in fin. D. ad. leg. Falcid.*

261 Ideoq;

261 Ideoq; ſi quis duos, alterem puberem, alterum impuberem inuicem ſubſtituit, interpretatio tacitæ pupillaris inutilis erit, *d.l.iam hoc iure.*

262 Quartam exceptionem interpretes faciunt in duobus ſubſtitutis, quorum alter in primum, alter in ſecundum caſum expreſſe ſit ſubſtitutus: idque probant ex *l. cum ex filio 39. §. filio D. de vulg. & pup. ſubſt.*

263 Nos hanc interpretum ſententiam probamus: at ſententiæ auctoritatem & fundamentum reijcimus. Ex tali enim ſubſtitutione, de voluntate teſtatoris aperte conſtat, quod nolit primum caſum, ad ſecundum interpretatione porrigi, cum expreſſe alium eidem pupillo in ſecundum ſubſtituat.

264 Ideoque ex hac ſpecie prioris tertiæ exceptionis verius exemplum ſumi, quam noua exceptio colligi debet.

265 Vnde hac exceptione omiſſa: quarta exceptio eſt in matre, quæ ex communi interpretum ſententia excludit ſubſtitutum, ex tacita pupillari venientem, hoc eſt, mater ab inteſtato pupillo ſuccedit, ceſſante teſtamentaria cauſa.

266 Atque hoc eſt, quod interpretes dicunt, *Matre exiſtente in medio, vulgarem & pupillarem extendi*, communem dicit Corn. *conſil. 112. num. 8. & 17. lib. 2.*

267 Fundamentum huius ſententiæ optimum eſt, *in l precibus 8. C. de impub. & alijs ſubſt.* vbi hoc diſerte & nominatim ſtatuitur.

268 Contrarium ſenſit Fulgoſ. *in l. vlt. C. de impub. & alijs ſubſtit. quem ſequuntur Chriſtoph. Caſt. Deci. Curt. Iun. Vigl. & alij.*

269 Nos communem ſententiam probamus. Nam tacita pupillaris non continetur ſub expreſſa vulgari ex proprietate verborum: ſed ex interpretatione, quæ fit ex præſumpta teſtatoris voluntate.

270 Si enim teſtator idem cogitaſſet, idem abſque dubio diſpoſuiſſet, & verbis expreſſiſſet, *d.l.iam hoc iure.*

271 Hæc præſumpta teſtatoris voluntas ceſſat, vbi tacite, vel expreſſe contrarium conſtat, *d.l quamuis 4. C. de impub. & alijs ſubſtit.*

272 Matre autem exiſtente in medio, de contraria teſtatoris voluntate tacite conſtat, quia in dubio nunquam præſumitur, quod quis alterum hereditate, naturali ratione debita priuare, & afflicto afflictionem addere velit.

273 Vnde diſpoſitio teſtatoris, circa vnum caſum facta, non ad alterum odioſum extenditur, per quem hereditatis fit priuatio, *l. vnic. in fin. C. qui ant. apert. tab.*

274 Hereditas autem pupilli matri iure naturali debetur *c. ſi pater de teſtament.* & hinc reſpectu matris luctuoſa dicitur, *l. vlt. C. comm. de ſucc.*

275 Ideoque matre ſuperſtite, vulgaris ad pupillarem, de voluntate teſtatoris, non porrigitur: cum teſtator matri potius conſulere, quam afflictæ afflictionem addere, eamq; luctuoſa filij hereditate priuare præſumatur, *§. 1. Inſt. Ad Senat. Trebell.* Hæc de ſecundo effectu.

276 Tertius vulgaris ſubſtitutionis effectus eſt, vt ſubſtitutus teſtatoris, non eius, cui ſubſtituitur, heres ſit, & vt ad illius, non huius bona ſubſtitutio porrigatur, *Inſtit. de vulg. ſubſtit. in princ.*

277 Ratio eſt: quia inſtitutus nunquam heres fuit: hoc eſt, quamuis ei delata, non tamen acquiſita fuit hereditas: & conſequenter alium non potuit facere heredem.

278 Circa hunc effectum ſimiliter ab interpretibus aliquot motæ ſunt quæſtiones, de quibus breuiter agendum.

279 Prima quæſtio eſt: an vulgaris expreſſa, pupillo, in poteſtate patris conſtituto, facta, tantum ad bona teſtatoris, an etiam pupilli extendatur?

280 Hæc quæſtio inutilis eſt: quia vulgaris ſubſtitutio expreſſa, nunquam ad pupilli bona extendi poteſt, niſi vbi pater pupillo teſtamentum fecit.

281 Filio vero impubere mortuo, antequam patri heres extitit, non poteſt aliquod pupilli teſtamentum, vel ſubſtitutio intelligi. Ad bona igitur impuberis vulgaris expreſſa non porrigitur.

282 Deinde ſi poſtea, adita, iam patris hereditate, filius in pubertate decedit, tam non ex vulgari, ſed tacita pupillari pupillo ſucceditur: quia vulgaris per aditionem impuberis extinguitur.

283 Tertio vulgaris ſubſtitutio, ita tacitam pupillarem complectitur, quemadmodum ſupra diximus, vt hæc illam ſequatur, & vt illius mors, huius ſit initium & vita.

284 Naturali namque ordine, prius ad aditæ hereditatis caſum, quam ad caſum pupillarem peruenitur.

285 Et propterea cum tempore diſtinguantur, ſi ante aditam hereditatem pupillus deceſſit, ſubſtitutus tantum ad bona teſtatoris vocatur, et ab inteſtato venientes, pupillo proximiores, vocantur ad pupilli bona.

286 Quod ſi vero poſt aditam hereditatem, & in pupillari ætate deceſſit, vulgari aprorſus extincta, ſupereſt pupillaris, quæ ſubſtituto impuberis hereditatem defert, adeo vt impuberi, & patri heres fiat, *l. qui fundum 87. §. qui filium verſ. ſi vero. D. ad l. Falcid.*

287 Altera quæſtio eſt, an tacita vulgaris, quæ expreſſe pupillari iungitur, ad impuberis bona extendatur? At hæc quoque quæſtioocioſa eſt, quia ſi expreſſa non porrigitur, multo minus tacita: ne plus tacitæ, quam expreſſæ tribuamus:

288 Et quia neutra vulgaris ſubſtitutio, eſt teſtamentum filij, ſed teſtamentum patris: vtraque enim non filio: ſed patri de herede proſpicitur, vt recte notat Accurſ. *in l. vlt. C. de inſtit. & ſubſtit.*

289 Tertia quæſtio eſt, vtrum vulgaris tacita matrem excludat? Diſtinguunt Dd. in matre: Nam matrem impuberis ab ea hereditate repellunt, in qua eius filius non ſuccedit.

290 Recte: quia æquum eſt, cum non niſi per impuberis perſonam ad ſucceſſionem venire poſſit, impubere excluſo: & ipſa remoueatur.

291 At diuerſum in matre teſtatoris ſtatuunt, nempe hanc ſubſtitutum tacitæ pupillaris exemplo repellere, vt eſt communis interpretum opinio.

292 Nos contrarium probamus: quia non recte tacitæ pupillaris exemplum, ad tacitam vulgarem in matre producitur, cum de ea re nulla lex extet.

293 Deinde melius argumentari quis poteſt ab expreſſa vulgari, ad tacitam pupillarem: quia quælibet tacita expreſſa illius naturam ſequitur, ad cuius exemplum a lege eſt inducta. At vna tacita, ab alia tacita ſpecie differt, ſicut differt vulgaris, a pupillari.

294 Tertio ideirco teſtatoris mater hoc caſu repellitur, quia cum liberis omnia ſeruentur, præſumitur eundem velle habere heredem, quem & filio heredem inſtituit.

295 Et propterea cum in ſubſtitutione filij, ſubſtitutum prætulit matri, multo magis in ſua prætuliſſe intelligitur, *arg. d. l. vlt. C. de inſtit. & ſubſtit.*

296 Hinc à Bartholo quarta mouetur quæſtio, quid eo caſu pro matre impuberis ſtatuen-

ſtatuendum, quo impuberi partim vulgaris expreſſa, & partim tacita ſubſtitutio facta eſt?

297 Et ipſe quidem concedit per expreſſam vulgarem matrem repelli: at propter tacitam eam rurſus admitti exiſtimat, per *d. l. Vlt.* in qua vulgaris expreſſæ, & tacitæ, concurſum fieri putat.

298 Nos, ſicut etiam communiter interpretes, hanc Bartholi opinionem reijcimus, quia *in d. l. Vlt.* Vulgaris expreſſa eſt, at tacita pupillaris.

299 Et vulgaris expreſſæ & tacitæ pupillari vix dari poteſt concurſus. In *dicta* enim *l. Vlt.* hereditas ab impubere poſthumo adita fuit, nec aliter quam ex tacita pupillari ſubſtitutus venire potuit, vt oſtendunt verba, *multo magis & luctuoſam hereditatem ad matrem venire curauit*, hanc ſent. communem dicit Graſſ. *d. lib. com. ſent. §. ſubſtitutio. quaſt. 12. n.* 8.

300 Vltima quæſtio eſt: an prælegata vna cum hereditate ad ſubſtitutum veniant? Nos de hac quæſtione ita ſentimus: cum legatorum ratio & natura ab hereditate ſit disiuncta, etiam legatarij perſona, à heredis diſtincta eſſe debet.

301 Et propterea ſi quis non eſt heres, prælegata ei facta, vel ipſe, vel heres eius, petere poteſt, *l. qui filiabus 17. §. Vlt. cum l. ſeq. D. de legat. 1.*

302 An vero totum, vel partes petere poteſt? Papinianus *in l. miles 75. §. 1. D. de leg. 2.* affirmare videtur, eum tantum partem petere poſſe.

303 Cum enim heredi quid legatur, partem iure legati à coherede accipit, & partem iure hereditario obtinet, *l. 1. §. ſi quis ex mortis 5. D. quod legatorum*, quia Iuris Regula eſt, heredi à ſe ipſo nihil legari poſſe, *l. legatum 16. §. 1. D. de leg. 1. & not. Vlp. in fragm. tit. de legat.*

304 Contrarium affirmat Iulianus, *in d. l. qui filiab. 5. Vlt. cum ſeq. D. de leg. 1.* Et ita hi duo ſummi Iuriſconſulti inter ſe diſſentire videntur. Vnde varij varias huius Antinomiæ ſolutiones excogitarunt.

305 Nobis Iuliani ſententia videtur veriſſima. Quamuis enim inutile ſit legatum, quod heredi à ſemetipſo relinquitur: quia à ſeipſo vindicare non poteſt, *d. l. legatum*, tamen hæc ſententia in eo reſtringitur, qui repudiatione, omiſſione, aut abſtenſione non eſt heres.

306 Hic enim non à ſeipſo, ſed ab hærede vindicat legatum: & conſequenter totum vindicat: quia nullam eius partem iure hereditario obtinet.

307 Nec huic ſententiæ refragatur Papinianus, *in d. l. miles. § Vlt.* quia illa verba: *præceptionum portiones, quæ pro parte coheredum conſtiterunt, ad heredes eius tranſmitti*, hoc ſignificare videntur, totum id quod prælegatum eſt, pro partibus coheredum præſtari, quaſi totum, repudianti, aut abſtinenti heredi, iure legati debeatur, cum ſi heres fuiſſet, pars tantum iure legati ipſi fuiſſet debita, *d. l. 1. §. ſi quis ex mortis. D. quod legat.*

308 Atque ideo illa verba: *quæ pro parte coheredum conſtiterunt*, idem denotant, ac ſi dixiſſet, præceptionum portione pro partibus coheredum deberi: quia etiam pro partibus legata ab eis præſtanda ſunt, ſiue hæ partes hereditariæ, ſiue viriles ſint, hæc de tertio effectu.

309 Vltimus vulgaris ſubſtitutionis effectus à Bartholo & communiter ab alijs in eo conſtituitur, vt de ſuo, & neceſſario herede faciat voluntarium.

310 Hoc primus obiter notaſſe videtur Accurſius, *in l. Papinianus 8. § ſi quarta. D. de inoffic. teſtam.* quia formula illa: *Si heres non erit, etiam illam, ſi noluerit, tacite continet.*

342 Hoc caſu ſimiliter ſufficit in vnius perſona conditionem impleri, quia idem iuris eſt, in oratione diſtributiua quod alternatiua, *l. qui filiab. 17. §. pen D. de leg. 1.*

343 *Per expreſſam ſeparationem fit, vt, ſi Titius heres non erit, Caius heres eſto, & ſi Sempronius heres non erit, Maurus heres eſto.*

344 Hoc caſu vt & in priorib. duob. vno ex ſcriptis heredib. decedente, ſubſtitutus in eius vocatur locum: quia in diſpoſitione expreſſa facta eſt ſeperatio & vterque alteri diſtincte eſt ſubſtitutus: hæc de prima quæſtione.

345 Altera quæſtio eſt: An exiſtentia ſui heredis ſubſtitutum vulgarem impediat? Bartholus opinatur exiſtentiam ſui heredis excludere tacitam vulgarem, quia expreſſam vulgarem excludit.

346 Nobis contrarium placet, hac ratione, ſi ius accreſcendi ſubſtitutioni cedit, *l. 2. §. ſi duo. D. de bon. poſſ. ſecundum tab.* etiam ſui heredis exiſtentia ſubſtitutioni cedet.

347 Vtroque enim modo hereditas ipſo iure, & neceſſario acquiritur. Nam quod iure accreſcendi inuitis nobis acquiritur, id ipſo iure acquiri probat *l. qui patri 59. ff. de acq. her. l. ſi in teſtamento 5 D. de vulg. & pup. ſubſt.*

348 Sic etiam quod ſuitas ipſo iure heredem faciat probat *l. pen. §. pen. D. de bon. lib. & l. creditor 52. §. 1. D. de act. emp.*

349 Nec quicquam facit Bartholi ratio: quia argumentum, quod ab expreſſa pupillari ſumitur, infirmum eſt. Nam diuerſis temporib pupillaris tacitæ vulgari adhæret: nec ſimul vnquam eſſe poſſunt: vt ſupra oſtendimus: hæc de ſecunda quæſt.

350 Tertio hic quæri ſolet, vtrum, qui tantum iure prætorio non etiam iure ciuili heres eſſe poteſt, ſubſtitutum repellat? In hac quæſtione Bartholus & alij multa congerunt, quæ iure non ſubſiſtunt.

351 Nos, illis omiſſis, dicimus, ſiue neceſſaria, ſiue arbitraria ſit bonorum poſſeſſio, prætorium heredem ſemper repellere ſubſtitutum.

352 Verum enim eſt, in omnibus bonorum poſſeſſores vice heredum haberi, *l. 2. D. de bon poſſ.* & vt hereditatis, ita etiam bonorum poſſeſſionis appellationem iuris eſſe, *l. 3. §. 1. D. d. tit.*

353 Hoc tamen intelligendum eſt de bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas: quia ea ſecundum defuncti voluntatem datur.

354 Secus in bonorum poſſeſſione contra tabulas, quia contra defuncti voluntatem competit, & ipſum teſtamentum perit, *l. ſed cum patrono 6. §. 1. D. de bon. poſſ. cont. tab.* hæc de primo modo quo ſubſtitutio vulgaris extinguitur.

355 Deinde ſubſtitutionem vulgarem communiter interpretes etiam emancipatione finiri arbitrantur: in quo tamen inter ſe diſſentiunt.

356 Bald. *in l. vlt. C. de inſt. & ſubſt.* tacitam vulgarem hac non extingui exiſtimat: quem ibi plures ſequuntur. At Guilhelmus Cuneus, Reynerius, & Barth. contrarium opinantur.

357 Nos Baldi ſententiam approbamus: quia ſi à caſu mortis ad caſum emancipationis argumentum valet, vt apparet ex *l. Gallus 39. §. & quid ſi tantum D. de lib. & poſth.*

358 Filia autem impubes mortuo teſtatore ſubſtitutum non excludant, *arg. l. Thais 41. §. Spendophorus D. de fideicom. libert.* Firmiſſime ſequitur, idem & in emancipata dicendum.

359 Ratio namque voluntatis durat: quia pater eundem ſibi heredem facere voluiſſe præſumitur, quem & filio fecit:

360 Tandem

360 Tandem Vulgarem tacitam ſubſtitutionem, in pupillari expreſſa comprehenſam, per aduentum pubertatis ſimiliter extingui, communiter interpretes volunt.

361 Nos non extingui exiſtimamus, quia ad inſtituendam pupillarem duo ſunt maxime neceſſaria, vt videlicet ſit in poteſtate, & impubes: neque in vno plus eſt momenti, quam in altero, *l. 2. in pr. D. de vulg. & pup. ſubſt.*

362 Si vero emancipatio quę tollit poteſtatem, non etiam tollit tacitam vulgarem, vt iam oſtendimus, pubertas quoque quæ tollit impuberem ætatem, tacitam vulgarem non extinguet, vt recte ſenſit Accurſ. *in l. lex Cornelia 28. in verſ. 12. tall. D. d. tit.* & hæc de vulgari ſubſtitutione: mox ſequitur diſputatio de pupillari.

DISPVTATIO XXII.

DE DOMINIO ET MODIS acquirendi naturalibus.

Reſpondente Ioanne Lontzen Aquiſgranenſi.

THESIS I.

D*ominium* à domo deriuatur, ſicut & *dominus*.

2 Vnde dominia antiquis appellata ſunt conuiuia, non quælibet, vt Marcellus voluit: ſed quæ domi celebrarentur.

3 Et dominus vocatus fuit is qui tale conuiuium exhibuit: vel potuis is apud quem cœnatum fuit, teſte Lucullo.

4 Hinc etiam paterfamilias dicitur dominus: vt & materfamilias domina.

5 Definitur autem dominium ius de re corporali plene ac libere diſponendi, & eam vindicandi, quatenus iure permittitur.

6 Et hoc iure veteri in Bonitarium, & Quiritarium fuit diuiſum.

7 Illud Ioannes naturale, hoc ciuile nuncupauit: quod etiam fecit Theophilus paraphraſticus inſtitutionum interpres.

8 Bonitarium ſeu naturale fuit, cum res alicui ſimpliciter fuit tradita: neque tamen mancipata, vel in iure ceſſa, vel tempore ad vſucapionem neceſſario poſſeſſa.

9 Quiritarium vel ciuile dominium fuit, cum res fuit mancipata, vel in iure ceſſa, vel vſucapione quæſita, vt ex *fragment. Vlpiani tit. 1.* & Theophilo *tit. libertin.* conſtat.

10 Et hoc ex iure Quiritum dominium iuſtum legitimumque in veterum libris dicitur: idque Sex fere rebus perfici Varro *lib. 2. de re ruſt.* ſcribit.

11 Quod ſi quis vtrunque dominium fuit adeptus, is pleno iure dominus fuit appellatus.

12 At Imp. Iuſtinianus hanc dominij differentiam, *in tit. C. de nudo iur. Quir. tol.* ſuſtulit: & conſtituit, vt omnes rerum ſuarum intelligerentur eſſe domini eodem pleno legitimoque iure.

13 Itaque hodie dominium ſimplex eſt: & quocunque modo acquiritur, plenum ac legitimum vocatur.

14 Adhuc quidem aliud dominium naturale, aliud ciuile nominari poteſt: quia dominium vel naturali, vel ciuili iure acquiritur.

15 Illud

Digitized by Google

311 Atque ita, ſi ſuus heres, qui etiam eſt neceſſarius, §. *ſui autem. Inſt. de hered. qual. & diff.* a patre heres fuit inſtitutus, & alius ei hac forma conſtitutus; *Si Caius filius heres non erit: Titius heres eſto:* inſtitutus filius ex neceſſario herede, fit voluntarius.

312 Nobis hæc communis interpretum ſententia, nulla lege, aut firma ratione probari poſſe, ſed plane abſurda & iniuſta eſſe videtur.

313 Perabſurdum enim eſt, ſuum heredem inſtitutum, non vti abſtinendi beneficio, ſi ei ſubſtitutus ſit datus: quia ante ſubſtitutionem factam hoc beneficium habet, *l. ſi filius qui patri 12. D. de Vulg. & pup. ſubſtit.*

314 Si autem ex ſuo, facta ſubſtitutione, fieret voluntarius, abſtinendi beneficium non haberet, *l. iam dubitari 86. in fin. D. de heredib. inſtit.*

315 Deinde nulla lege probari poteſt, quod illa verborum conceptio & formula; *ſi heres non erit*; qualitatem illam neceſſarij heredis, quam ei lex 12. tab. tribuit, in voluntariam & arbitrariam immutet.

316 Tertio ſi hic vulgaris ſubſtitutionis verus eſt effectus, non tantum expreſſæ, ſed etiam tacitæ conueniet. At manet adhuc neceſſarius ſuus heres, cui tacita vulgaris ſubſtitutio facta eſt, *d. l. ſi filius qui patri. D. de Vulg. & pup. ſubſt.* Igitur idem quoque in expreſſa verum erit. Hæc de effectibus.

317 Supereſt, vt quomodo Vulgaris ſubſtitutio extinguatur dicamus: in quo ſciendum eam prius extingui, antequam iam explicatos effectus pariat.

318 Subſtitutionem enim non hic ita accipimus, quæ iam reuera nata eſt, & priores effectus producit, ſed tantum ſubſtitutionis ſpem & florem reſpicimus, qui varijs, antequam matureſcat, perimitur modis.

319 Alioquin dicendum eſſet, vulgarem ſubſtitutionem ante eius natiuitatem finiri: quia ſubſtitutio naſcitur, vbi quis heres non eſt: at finitur vbi eſt heres.

320 Itaque naſcitur, vt efficiat & vires habeat: at finitur antequam ex ſe aliquid producere poſſit.

321 Primo autem finitur ſubſtitutio vulgaris aditione heredis, *l. poſt aditam 5. C. de impub. & alijs ſubſt.* ſicut econtra incipit vbi repudiatione, vel omiſſione nolit heres eſſe, *l. filium 60. D. de acquir. hered.*

322 Ratio eſt: quia vulgaris ſubſtitutio fit ſub conditione, *ſi heres inſtitutus, non ſit heres.* Hæc conditio adita hereditate deficit; Igitur extinguitur ſubſtitutio.

323 Alioquin niſi extingueretur, vni in ſolidum duo fierent heredes, inſtitutus, & ſubſtitutus, contra *l. quod contra 141. § Vni duo. D. de reg. iur.* Hinc etiam aliquot ab interpretibus motæ ſunt quæſtiones: Prima eſt, vtrum aditione vnius ex inſtitutis heredib. exſpiret vulgaris ſubſtitutio, pluribus in totum facta? In hac quæſtione maximus eſt Dd. conflictus.

324 At diſtinguendum: Aut facta eſt ſubſtitutio omnibus copulatiue & coniunctim, vt, *Titius & Mauius heredes ſunto, & ſi heres non erunt, Caius heres eſto.* Aut facta eſt ſubſtitutio plurib. inſtitutis ſimpliciter ſeu indefinite, *Si Titius & Maeuius heredes non erunt, Caius heres eſto.* Aut ſubſtitutio pluribus eſt facta ſeparatim.

325 Primo caſu, vno ex omnib. heredibus adeunte, exſpirat ſubſtitutio, vt eſt communis interpretum ſententia. teſte Graſſ. *d. lib. ſent. § ſubſtitutio quæſt. 15. n. 2.*

326 Et recte. Nam primo ſubſtitutio iſta facta pluribus indefinite, *ſi heredes*

non

Digitized by Google

non erunt, ſub conditione facta dicitur: Ergo non debet diuidi, *l. qui duobus 23. D. de cond. & demon.*

327 Ac ita conſequenter vno adeunte, & altero repudiante ſubſtitutus non debet admitti.

328 Deinde hoc caſu heredes coniuncti pro vno corpore vnaque perſona habentur: Ergo ſubſtitutio illis indefinite per illa verba; *ſi heredes non erunt*: facta in defectum totius illius corporis & perſonæ facta dicitur: & conſequenter ſi vnus hereditatem adit, alter vero repudiat, non admittitur ſubſtitutus: quia corpus illud & illa perſona deficit, & ſic deficit ſubſtitutionis fundamentum.

329 Tertio, *ſi Titius & Manius inſtituti ſunt heredes, & deinde ſi heredes non erunt, ſit ſubſtitutus Caius*, certe hic Caius non ſingulis, ſed vniuerſis ſubſtitutus dicitur.

330 Hinc quibuſdam excluſis, non admittitur, ſed tum demum, vbi omnes fuerint excluſi.

331 Quarto teſtator ſe ſemper cum legis diſpoſitione conformare videtur, *l. 3. vbi not. D. de legat. 1.*

332 Vnde ſicut in ſucceſſionibus ab inteſtato gradus remotiores à lege prioribus gradibus ſubſtituuntur, & tamen ea ſubſtitutio non ſingulis, ſed vniuerſis, hoc eſt, non ſingulis perſonis de gradu, ſed vniuerſo gradui, facta videtur, adeo vt poſt vnam, vel alteram perſonam, de gradu precedenti excluſam, non videatur ſequens gradus conſtitutus, ſed demum vbi omnes præcedentes perſonæ, de gradu illo præcedenti fuerint excluſæ.

333 Ita quoque vbi teſtator ſimpliciter ſubſtituit, non ſingulis heredibus, ſed vniuerſis ſubſtituiſſe, & vniuerſo gradui proſpexiſſe videtur. Et hæc de primo caſu.

334 Secundo caſu, pluribus nimirum ſimpliciter, ſeu indefinite inſtitutis, ſimiliter vnius aditione vulgaris ſubſtitutio exſpirat, vt eſt communis opinio, teſte Graſſ. *d. lib. ſent. §. ſubſt. quæſt. 15. num. 2.*

335 Ratio eſt: quia oratio vniuerſalis, in vno falſa, in omnibus falſa extitit, *l. ſi is qui ducenta 13. §. vtrum D. de reb. dub.*

336 Sic ad veritatem copulatiuæ, neceſſe eſt vtramque partem veram eſſe, *l. ſi quis ita 129. D. de verb. oblig.*

337 Hoc noſtro caſu oratio facta eſt copulatiue: quia ſubſtitutio facta eſt; *Si Titius & Manius heredes non erunt*: igitur ad hoc vt quælibet pars vera ſit, neceſſe eſt quod nullus ſit heres: & conſequenter vno herede exiſtente: excluditur ſubſtitutus: Hæc de ſecundo caſu.

338 Tertio caſu quando videlicet ſubſtitutio pluribus ſeparatim facta eſt, vnius aditione non exſpirat ſubſtitutio, quo ad omnes, ſed vno ex ſcriptis heredibus decedente, ſubſtitutus in eius vocatur locum.

339 Et hoc verum eſt, ſiue ſubſtitutio alternatiue, ſiue diſtributiue, ſiue per expreſſam ſeparationem fiat.

340 *Alternatiue fit: vt ſi vel Titius & Manius heredes non erunt, Caius heres eſto*; Hoc caſu ſufficit conditionem in vnius perſona impleri, quia in alternatiuis alteram partem veram eſſe ſufficit, *l. ſi quis ita ſtipulatus 129. D. de verb. oblig. & c. in alternatiuis. de reg. iur. in 6.*

341 *Diſtributiue fit, vt, Titius & Manius heredes ſunto, & ſi quis ex iam dictis heres non erit, Caius heres eſto.*

Digitized by Google

311 Atque ita, ſi ſuus heres, qui etiam eſt neceſſarius, §. *ſui autem. Inſt. de hered. qual. & diff.* a patre heres fuit inſtitutus, & alius ei hac forma conſtitutus; *Si Caius filius heres non erit: Titius heres eſto:* inſtitutus filius ex neceſſario herede, fit voluntarius.

312 Nobis hæc communis interpretum ſententia, nulla lege, aut firma ratione probari poſſe, ſed plane abſurda & iniuſta eſſe videtur.

313 Perabſurdum enim eſt, ſuum heredem inſtitutum, non vti abſtinendi beneficio, ſi ei ſubſtitutus ſit datus: quia ante ſubſtitutionem factam hoc beneficium habet, *l. ſi filius qui patri 12. D. de Vulg. & pup. ſubſtit.*

314 Si autem ex ſuo, facta ſubſtitutione, fieret voluntarius, abſtinendi beneficium non haberet, *l. iam dubitari 86. in fin. D. de heredib. inſtit.*

315 Deinde nulla lege probari poteſt, quod illa verborum conceptio & formula; *ſi heres non erit*; qualitatem illam neceſſarij heredis, quam ei lex 12. tab. tribuit, in voluntariam & arbitrariam immutet.

316 Tertio ſi hic vulgaris ſubſtitutionis verus eſt effectus, non tantum expreſſæ, ſed etiam tacitæ conueniet. At manet adhuc neceſſarius ſuus heres, cui tacita vulgaris ſubſtitutio facta eſt, *d. l. ſi filius qui patri. D. de Vulg. & pup. ſubſt.* Igitur idem quoque in expreſſa verum erit. Hæc de effectibus.

317 Supereſt, vt quomodo Vulgaris ſubſtitutio extinguatur dicamus: in quo ſciendum eam prius extingui, antequam iam explicatos effectus pariat.

318 Subſtitutionem enim non hic ita accipimus, quæ iam reuera nata eſt, & priores effectus producit, ſed tantum ſubſtitutionis ſpem & florem reſpicimus, qui varijs, antequam matureſcat, perimitur modis.

319 Alioquin dicendum eſſet, vulgarem ſubſtitutionem ante eius natiuitatem finiri: quia ſubſtitutio naſcitur, vbi quis heres non eſt: at finitur vbi eſt heres.

320 Itaque naſcitur, vt efficiat & vires habeat: at finitur antequam ex ſe aliquid producere poſſit.

321 Primo autem finitur ſubſtitutio vulgaris aditione heredis, *l. poſt aditam 5. C. de impub. & alijs ſubſt.* ſicut econtra incipit vbi repudiatione, vel omiſſione nolit heres eſſe, *l. filium 60. D. de acquir. hered.*

322 Ratio eſt: quia vulgaris ſubſtitutio fit ſub conditione, *ſi heres inſtitutus, non ſit heres.* Hæc conditio adita hereditate deficit; Igitur extinguitur ſubſtitutio.

323 Alioquin niſi extingueretur, vni in ſolidum duo fierent heredes, inſtitutus, & ſubſtitutus, contra *l. quod contra 141. § non duo. D. de reg. iur.* Hinc etiam aliquot ab interpretibus motæ ſunt quæſtiones: Prima eſt, vtrum aditione vnius ex inſtitutis heredib. exſpiret vulgaris ſubſtitutio, pluribus in totum facta? In hac quæſtione maximus eſt Dd. conflictus.

324 At diſtinguendum: Aut facta eſt ſubſtitutio omnibus copulatiue & coniunctim, vt, *Titius & Mauius heredes ſunto, & ſi heres non erunt, Caius heres eſto.* Aut facta eſt ſubſtitutio plurib. inſtitutis ſimpliciter ſeu indefinite, *Si Titius & Mauius heredes non erunt, Caius heres eſto.* Aut ſubſtitutio pluribus eſt facta ſeparatim.

325 Primo caſu, vno ex omnib. heredibus adeunte, exſpirat ſubſtitutio, vt eſt communis interpretum ſententia, teſte Graſſ. *d. lib. ſent. §. ſubſtitutio quæſt. 15. n. 2.*

326 Et recte. Nam primo ſubſtitutio iſta facta pluribus indefinite, *ſi heredes*

non

non erunt, ſub conditione facta dicitur: Ergo non debet diuidi, *l. qui duobus 23. D. de cond. & demon.*

327 Ac ita conſequenter vno adeunte, & altero repudiante ſubſtitutus non debet admitti.

328 Deinde hoc caſu heredes coniuncti pro vno corpore vnaque perſona habentur: Ergó ſubſtitutio illis indefinite per illa verba; *ſi heredes non erunt* ? facta in defectum totius illius corporis & perſonæ facta dicitur: & conſequenter ſi vnus hereditatem adit, alter vero repudiat, non admittitur ſubſtitutus: quia corpus illud & illa perſona deficit, & ſic deficit ſubſtitutionis fundamentum.

329 Tertio, *ſi Titius & Manius inſtituti ſunt heredes, & deinde ſi heredes non erunt, ſit ſubſtitutus Caius*, certe hic Caius non ſingulis, ſed vniuerſis ſubſtitutus dicitur.

330 Hinc quibuſdam excluſis, non admittitur, ſed tum demum, vbi omnes fuerint excluſi.

331 Quarto teſtator ſe ſemper cum legis diſpoſitione conformare videtur, *l. 3. vbi not. D. de legat. 1.*

332 Vnde ſicut in ſucceſſionibus ab inteſtato gradus remotiores à lege prioribus gradibus ſubſtituuntur, & tamen ea ſubſtitutio non ſingulis, ſed vniuerſis, hoc eſt, non ſingulis perſonis de gradu, ſed vniuerſo gradui, facta videtur, adeo vt poſt vnam, vel alteram perſonam, de gradu præcedenti excluſam, non videatur ſequens gradus conſtitutus, ſed demum vbi omnes præcedentes perſonæ, de gradu illo præcedenti fuerint excluſæ.

333 Ita quoque vbi teſtator ſimpliciter ſubſtituit, non ſingulis heredibus, ſed vniuerſis ſubſtituiſſe, & vniuerſo gradui proſpexiſſe videtur. Et hæc de primo caſu.

334 Secundo caſu, pluribus nimirum ſimpliciter, ſeu indefinite inſtitutis, ſimiliter vnius aditione vulgaris ſubſtitutio exſpirat, vt eſt communis opinio, teſte Graſſ. *d. lib. ſent. §. ſubſt. quæſt. 15. num. 2.*

335 Ratio eſt: quia oratio vniuerſalis, in vno falſa, in omnibus falſa extitit, *l. ſi is qui ducenta 13. §. vtrum D. de reb. dub.*

336 Sic ad veritatem copulatiuæ, neceſſe eſt vtramque partem veram eſſe, *l. ſi quis ita 129. D. de verb. oblig.*

337 Hoc noſtro caſu oratio facta eſt copulatiue: quia ſubſtitutio facta eſt; *Si Titius & Manius heredes non erunt*: igitur ad hoc vt quælibet pars vera ſit, neceſſe eſt quod nullus ſit heres: & conſequenter vno herede exiſtente, excluditur ſubſtitutus: Hæc de ſecundo caſu.

338 Tertio caſu quando videlicet ſubſtitutio pluribus ſeparatim facta eſt, vnius aditione non exſpirat ſubſtitutio, quo ad omnes, ſed vno ex ſcriptis heredibus decedente, ſubſtitutus in eius vocatur locum.

339 Et hoc verum eſt, ſiue ſubſtitutio alternatiue, ſiue diſtributiue, ſiue per expreſſam ſeparationem fiat.

340 *Alternatiue fit: Vt ſi vel Titius & Manius heredes non erunt, Caius heres eſto*; Hoc caſu ſufficit conditionem in vnius perſona impleri, quia in alternatiuis alteram partem veram eſſe ſufficit, *l. ſi quis ita ſtipulatus 129. D. de verb. oblig. & c. in alternatiuis. de reg. iur. in 6.*

341 *Diſtributiue fit, vt, Titius & Manius heredes ſunto, & ſi quis ex iam dictis heres non erit, Caius heres eſto.*

311 Atque ita, ſi ſuus heres, qui etiam eſt neceſſarius, *§. ſui autem. Inſt. de hered. qual. & diff.* a patre heres fuit inſtitutus, & alius ei hac forma conſtitutus; *Si Caius filius heres non erit: Titius heres eſto:* inſtitutus filius ex neceſſario herede, fit voluntarius.

312 Nobis hæc communis interpretum ſententia, nulla lege, aut firma ratione probari poſſe, ſed plane abſurda & iniuſta eſſe videtur.

313 Perabſurdum enim eſt, ſuum heredem inſtitutum, non vti abſtinendi beneficio, ſi ei ſubſtitutus ſit datus: quia ante ſubſtitutionem factam hoc beneficium habet, *l. ſi filius qui patri 12. D. de Vulg. & pup. ſubſtit.*

314 Si autem ex ſuo, facta ſubſtitutione, fieret voluntarius, abſtinendi beneficium non haberet, *l. iam dubitari 86. in fin. D. de heredib. inſtit.*

315 Deinde nulla lege probari poteſt, quod illa verborum conceptio & formula; *ſi heres non erit,* qualitatem illam neceſſarij heredis, quam ei lex 12. tab. tribuit, in voluntariam & arbitrariam immutet.

316 Tertio ſi hic vulgaris ſubſtitutionis verus eſt effectus, non tantum expreſſæ, ſed etiam tacitæ conueniet. At manet adhuc neceſſarius ſuus heres, cui tacita vulgaris ſubſtitutio facta eſt, *d. l. ſi filius qui patri. D. de Vulg. & pup. ſubſt.* Igitur idem quoque in expreſſa verum erit. Hæc de effectibus.

317 Supereſt, vt quomodo Vulgaris ſubſtitutio extinguatur dicamus: in quo ſciendum eam prius extingui, antequam iam explicatos effectus pariat.

318 Subſtitutionem enim non hic ita accipimus, quæ iam reuera nata eſt, & priores effectus producit, ſed tantum ſubſtitutionis ſpem & florem reſpicimus, qui varijs, antequam matureſcat, perimitur modis.

319 Alioquin dicendum eſſet, vulgarem ſubſtitutionem ante eius natiuitatem finiri: quia ſubſtitutio naſcitur, vbi quis heres non eſt: at finitur vbi eſt heres.

320 Itaque naſcitur, vt efficiat & vires habeat: at finitur antequam ex ſe aliquid producere poſſit.

321 Primo autem finitur ſubſtitutio vulgaris aditione heredis, *l. poſt aditam 5. C. de impub. & alijs ſubſt.* ſicut econtra incipit vbi repudiatione, vel omiſſione nolit heres eſſe, *l. ſitum 60. D. de acquir. hered.*

322 Ratio eſt: quia vulgaris ſubſtitutio fit ſub conditione, *ſi heres inſtitutus, non ſit heres.* Hæc conditio adita hereditate deficit; Igitur extinguitur ſubſtitutio.

323 Alioquin niſi extingueretur, vni in ſolidum duo fierent heredes, inſtitutus, & ſubſtitutus, contra *l. quod contra 141. § Vni duo. D. de reg. iur.* Hinc etiam aliquot ab interpretibus motæ ſunt quæſtiones: Prima eſt, vtrum aditione vnius ex inſtitutis heredib. exſpiret vulgaris ſubſtitutio, pluribus in totum facta? In hac quæſtione maximus eſt Dd. conflictus.

324 At diſtinguendum: Aut facta eſt ſubſtitutio omnibus copulatiue & coniunctim, vt, *Titius & Maurus heredes ſunto, & ſi heres non erunt, Caius heres eſto.* Aut facta eſt ſubſtitutio plurib. inſtitutis ſimpliciter ſeu indefinite, *Si Titius & Maurus heredes non erunt, Caius heres eſto.* Aut ſubſtitutio pluribus eſt facta ſeparatim.

325 Primo caſu, vno ex omnib. heredibus adeunte, exſpirat ſubſtitutio, vt eſt communis interpretum ſententia, teſte Graſſ. *d. lib. ſent. §. ſubſtitutio quæſt. 15. n. 2.*

326 Et recte. Nam primo ſubſtitutio iſta facta pluribus indefinite, *ſi heredes*

non

non erunt, ſub conditione facta dicitur: Ergo non debet diuidi, *l. qui duobus 23. D. de cond. & demon.*

317 Ac ita conſequenter vno adeunte, & altero repudiante ſubſtitutus non debet admitti.

318 Deinde hoc caſu heredes coniuncti pro vno corpore vnaque perſona habentur: Ergó ſubſtitutio illis indefinite per illa verba; *ſi heredes non erunt*? facta in defectum totius illius corporis & perſonæ facta dicitur: & conſequenter ſi vnus hereditatem adit, alter vero repudiat, non admittitur ſubſtitutus: quia corpus illud & illa perſona deficit, & ſic deficit ſubſtitutionis fundamentum.

319 Tertio, *ſi Titius & Mauius inſtituti ſunt heredes, & deinde ſi heredes non erunt, ſit ſubſtitutus Caius*, certe hic Caius non ſingulis, ſed vniuerſis ſubſtitutus dicitur.

330 Hinc quibuſdam excluſis, non admittitur, ſed tum demum, vbi omnes fuerint excluſi.

331 Quarto teſtator ſe ſemper cum legis diſpoſitione conformare videtur, *l. 3. Vbi not. D. de legat. 1.*

332 Vnde ſicut in ſucceſſionibus ab inteſtato gradus remotiores à lege prioribus gradibus ſubſtituuntur, & tamen ea ſubſtitutio non ſingulis, ſed vniuerſis, hoc eſt, non ſingulis perſonis de gradu, ſed vniuerſo gradui, facta videtur, adeo vt poſt vnam, vel alteram perſonam, de gradu precedenti excluſam, non videatur ſequens gradus conſtitutus, ſed demum vbi omnes præcedentes perſonæ, de gradu illo præcedenti fuerint excluſæ.

333 Ita quoque vbi teſtator ſimpliciter ſubſtituit, non ſingulis heredibus, ſed vniuerſis ſubſtituiſſe, & vniuerſo gradui proſpexiſſe videtur. Et hæc de primo caſu.

334 Secundo caſu, pluribus nimirum ſimpliciter, ſeu indefinite inſtitutis, ſimiliter vnius aditione vulgaris ſubſtitutio exſpirat, vt eſt communis opinio, teſte Graſſ. *d. lib. ſent. §. ſubſt. quæſt. 15. num. 2.*

335 Ratio eſt: quia oratio vniuerſalis, in vno falſa, in omnibus falſa extitit, *l. ſi is qui ducenta 13. §. Vtrum D. de reb. dub.*

336 Sic ad veritatem copulatiuæ, neceſſe eſt vtramque partem veram eſſe, *l. ſi quis ita 129. D. de verb. oblig.*

337 Hoc noſtro caſu oratio facta eſt copulatiue: quia ſubſtitutio facta eſt; *Si Titius & Mauius heredes non erunt*: igitur ad hoc vt quælibet pars vera ſit, neceſſe eſt quod nullus ſit heres.: & conſequenter vno herede exiſtente excluditur ſubſtitutus: Hæc de ſecundo caſu.

338 Tertio caſu quando videlicet ſubſtitutio pluribus ſeparatim facta eſt, vnius aditione non exſpirat ſubſtitutio, quo ad omnes, ſed vno ex ſcriptis heredibus decedente, ſubſtitutus in eius vocatur locum.

339 Et hoc verum eſt, ſiue ſubſtitutio alternatiue, ſiue diſtributiue, ſiue per expreſſam ſeparationem fiat.

340 *Alternatiue fit: Vt ſi vel Titius & Mauius heredes non erunt, Caius heres eſto*; Hoc caſu ſufficit conditionem in vnius perſona impleri, quia in alternatiuis alteram partem veram eſſe ſufficit, *l. ſi quis ita ſtipulatus 129. D. de verb. oblig. & c. in alternatiuis. de reg. iur. in 6.*

341 *Diſtributiue fit, Vt, Titius & Mauius heredes ſunto, & ſi quis ex iam dictis heres non erit, Caius heres eſto.*

Digitized by Google

311 Atque ita, ſi ſuus heres, qui etiam eſt neceſſarius, §. *ſui autem. Inſt. de hered. qual. & diff.* a patre heres fuit inſtitutus, & alius ei hac forma conſtitutus; *Si Caius filius heres non erit: Titius heres eſto:* inſtitutus filius ex neceſſario herede, fit voluntarius.

312 Nobis hæc communis interpretum ſententia, nulla lege, aut firma ratione probari poſſe, ſed plane abſurda & iniuſta eſſe videtur.

313 Perabſurdum enim eſt, ſuum heredem inſtitutum, non vti abſtinendi beneficio, ſi ei ſubſtitutus ſit datus: quia ante ſubſtitutionem factam hoc beneficium habet, *l. ſi filius qui patri 12. D. de vulg. & pup. ſubſtit.*

314 Si autem ex ſuo, facta ſubſtitutione, fieret voluntarius, abſtinendi beneficium non haberet, *l. iam dubitari 86. in fin. D. de heredib. inſtit.*

315 Deinde nulla lege probari poteſt, quod illa verborum conceptio & formula; *ſi heres non erit*, qualitatem illam neceſſarij heredis, quam ei lex 12. tab. tribuit, in voluntariam & arbitrariam immutet.

316 Tertio ſi hic vulgaris ſubſtitutionis verus eſt effectus, non tantum expreſſæ, ſed etiam tacitæ conueniet. At manet adhuc neceſſarius ſuus heres, cui tacita vulgaris ſubſtitutio facta eſt, *d. l. ſi filius qui patri. D. de vulg. & pup. ſubſt.* Igitur idem quoque in expreſſa verum erit. Hæc de effectibus.

317 Supereſt, vt quomodo Vulgaris ſubſtitutio extinguatur dicamus: in quo ſciendum eam prius extingui, antequam iam explicatos effectus pariat.

318 Subſtitutionem enim non hic ita accipimus, quæ iam reuera nata eſt, & priores effectus producit, ſed tantum ſubſtitutionis ſpem & florem reſpicimus, qui varijs, antequam matureſcat, perimitur modis.

319 Alioquin dicendum eſſet, vulgarem ſubſtitutionem ante eius natiuitatem finiri: quia ſubſtitutio naſcitur, vbi quis heres non eſt: at finitur vbi eſt heres.

320 Itaque naſcitur, vt efficiat & vires habeat: at finitur antequam ex ſe aliquid producere poſſit.

321 Primo autem finitur ſubſtitutio vulgaris aditione heredis, *l. poſt aditam 5. C. de impub. & alijs ſubſt.* ſicut econtra incipit vbi repudiatione, vel omiſſione nolit heres eſſe, *l. filium 60. D. de acquir. hered.*

322 Ratio eſt: quia vulgaris ſubſtitutio fit ſub conditione, *ſi heres inſtitutus, non ſit heres.* Hæc conditio adita hereditate deficit; Igitur extinguitur ſubſtitutio.

323 Alioquin niſi extingueretur, vni in ſolidum duo fierent heredes, inſtitutus, & ſubſtitutus, contra *l. quod contra 141. § vni duo. D. de reg. iur.* Hinc etiam aliquot ab interpretibus motæ ſunt quæſtiones: Prima eſt, vtrum aditione vnius ex inſtitutis heredib. exſpiret vulgaris ſubſtitutio, pluribus in totum facta? In hac quæſtione maximus eſt Dd. conflictus.

324 At diſtinguendum: Aut facta eſt ſubſtitutio omnibus copulatiue & coniunctim, vt, *Titius & Mauius heredes ſunto, & ſi heres non erunt, Caius heres eſto.* Aut facta eſt ſubſtitutio plurib. inſtitutis ſimpliciter ſeu indefinite, *Si Titius & Mauius heredes non erunt, Caius heres eſto.* Aut ſubſtitutio pluribus eſt facta ſeparatim.

325 Primo caſu, vno ex omnib. heredibus adeunte, exſpirat ſubſtitutio, vt eſt communis interpretum ſententia, teſte Graſſ. *d. lib. ſent. § ſubſtitutio quæſt. 15. n. 2.*

326 Et recte. Nam primo ſubſtitutio iſta facta pluribus indefinite, *ſi heredes*

non

non erunt, ſub conditione facta dicitur: Ergo non debet diuidi, *l. qui duobus 23. D. de cond. & demon.*

317 Ac ita conſequenter vno adeunte, & altero repudiante ſubſtitutus non debet admitti.

318 Deinde hoc caſu heredes coniuncti pro vno corpore vnaque perſona habentur: Ergó ſubſtitutio illis indefinite per illa verba; *ſi heredes non erunt* ? facta in defectum totius illius corporis & perſonæ facta dicitur: & conſequenter ſi vnus hereditatem adit, alter vero repudiat, non admittitur ſubſtitutus: quia corpus illud & illa perſona deficit, & ſic deficit ſubſtitutionis fundamentum.

319 Tertio, *ſi Titius & Manius inſtituti ſunt heredes, & deinde ſi heredes non erunt, ſit ſubſtitutus Caius*, certe hic Caius non ſingulis, ſed vniuerſis ſubſtitutus dicitur.

330 Hinc quibuſdam excluſis, non admittitur, ſed tum demum, vbi omnes fuerint excluſi.

331 Quarto teſtator ſe ſemper cum legis diſpoſitione conformare videtur, *l. 3. ∫ bi not. D. de legat. 1.*

332 Vnde ſicut in ſucceſſionibus ab inteſtato gradus remotiores à lege prioribus gradibus ſubſtituuntur, & tamen ea ſubſtitutio non ſingulis, ſed vniuerſis, hoc eſt, non ſingulis perſonis de gradu, ſed vniuerſo gradui, facta videtur, adeo vt poſt vnam, vel alteram perſonam, de gradu precedenti excluſam, non videatur ſequens gradus conſtitutus, ſed demum vbi omnes præcedentes perſonæ, de gradu illo præcedenti fuerint excluſæ.

333 Ita quoque vbi teſtator ſimpliciter ſubſtituit, non ſingulis heredibus, ſed vniuerſis ſubſtituiſſe. & vniuerſo gradui proſpexiſſe videtur. Et hæc de primo caſu.

334 Secundo caſu, pluribus nimirum ſimpliciter, ſeu indefinite inſtitutis, ſimiliter vnius aditione vulgaris ſubſtitutio exſpirat, vt eſt communis opinio, teſte Graſſ. *d. lib. ſent. §. ſubſt. quæſt. 15. num. 2.*

335 Ratio eſt: quia oratio vniuerſalis, in vno falſa, in omnibus falſa extitit, *l. ſi is qui ducenta 13. §. ∫ trum D. de reb. dub.*

336 Sic ad veritatem copulatiuæ, neceſſe eſt vtramque partem veram eſſe, *l. ſi quis ita 129. D. de ∫ erb. oblig.*

337 Hoc noſtro caſu oratio facta eſt copulatiue: quia ſubſtitutio facta eſt; *Si Titius & Manius heredes non erunt*: igitur ad hoc vt quælibet pars vera ſit, neceſſe eſt quod nullus ſit heres: & conſequenter vno herede exiſtente: excluditur ſubſtitutus: Hæc de ſecundo caſu.

338 Tertio caſu quando videlicet ſubſtitutio pluribus ſeparatim facta eſt, vnius aditione non exſpirat ſubſtitutio, quo ad omnes, ſed vno ex ſcriptis heredibus decedente, ſubſtitutus in eius vocatur locum.

339 Et hoc verum eſt, ſiue ſubſtitutio alternatiue, ſiue diſtributiue, ſiue per expreſſam ſeparationem fiat.

340 *Alternatiue fit*: *∫ t ſi ∫ el Titius & Manius heredes non erunt, Caius heres eſto*; Hoc caſu ſufficit conditionem in vnius perſona impleri, quia in alternatiuis alteram partem veram eſſe ſufficit, *l. ſi quis ita ſtipulatus 129. D. de ∫ erb. oblig. & c. in alternatiuis. de reg. iur. in 6.*

341 *Diſtributiue fit*, *∫ t, Titius & Manius heredes ſunto, & ſi quis ex iam dictis heres non erit, Caius heres eſto.*

342 Hoc caſu ſimiliter ſufficit in vnius perſona conditionem impleri, quia idem iuris eſt, in oratione diſtributiua quod alternatiua, *l. qui filiab. 17. §. pen D. de leg. 1.*

343 *Per expreſſam ſeparationem fit, vt. ſi Titius heres non erit, Caius heres eſto, & ſi Sempronius heres non erit, Mauius heres eſto.*

344 Hoc caſu vt & in priorib. duob. vno ex ſcriptis heredib. decedente, ſubſtitutus in eius vocatur locum: quia in diſpoſitione expreſſa facta eſt ſeperatio & vterque alteri diſtincte eſt ſubſtitutus: hæc de prima quæſtione.

345 Altera quæſtio eſt: An exiſtentia ſui heredis ſubſtitutum vulgarem impediat? Bartholus opinatur exiſtentiam ſui heredis excludere tacitam vulgarem, quia expreſſam vulgarem excludit.

346 Nobis contrarium placet, hac ratione, ſi ius accreſcendi ſubſtitutioni cedit, *l. 1. §. ſi duo. D. de bon. poſſ. ſecundum tab.* etiam ſui heredis exiſtentia ſubſtitutioni cedet.

347 Vtroque enim modo hereditas ipſo iure, & neceſſario acquiritur. Nam quod iure accreſcendi inuitis nobis acquiritur, id ipſo iure acquiri probat *l. qui patri 59. ff. de acq. her. l. ſi in teſtamento 5 D. de vulg. & pup. ſubſt.*

348 Sic etiam quod ſuitas ipſo iure heredem faciat probat *l. pen. §. pen. D. de bon. lib. & l. creditor 52. §. 1. D. de act. emp.*

349 Nec quicquam facit Bartholi ratio: quia argumentum, quod ab expreſſa pupillari ſumitur, infirmum eſt. Nam diuerſis temporib pupillaris tacitæ vulgari adhæret: nec ſimul vnquam eſſe poſſunt: vt ſupra oſtendimus: hæc de ſecunda quæſt.

350 Tertio hic quæri ſolet, vtrum, qui tantum iure prætorio non etiam iure ciuili heres eſſe poteſt, ſubſtitutum repellat? In hac quæſtione Bartholus & alij multa congerunt, quæ iure non ſubſiſtunt.

351 Nos, illis omiſſis, dicimus, ſiue neceſſaria ſiue arbitraria ſit bonorum poſſeſſio, prætorium heredem ſemper repellere ſubſtitutum.

352 Verum enim eſt, in omnibus bonorum poſſeſſores vice heredum haberi, *l. 2. D. de bon poſſ.* & vt hereditatis, ita etiam bonorum poſſeſſionis appellationem iuris eſſe, *l. 3. §. 1. D. d. tit.*

353 Hoc tamen intelligendum eſt de bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas: quia ea ſecundum defuncti voluntatem datur.

354 Secus in bonorum poſſeſſione contra tabulas, quia contra defuncti voluntatem competit, & ipſum teſtamentum perit, *l. ſed cum patrono 6. §. 1. D. de bon. poſſ. cont. tab.* hæc de primo modo quo ſubſtitutio vulgaris extinguitur.

355 Deinde ſubſtitutionem vulgarem communiter interpretes etiam emancipatione finiri arbitrantur: in quo tamen inter ſe diſſentiunt.

356 Bald. *in l. vlt. C. de Inſt. & ſubſt.* tacitam vulgarem hac non extingui exiſtimat: quem ibi plures ſequuntur. At Guilhelmus Cuneus, Reynerius, & Barth. contrarium opinantur.

357 Nos Baldi ſententiam approbamus: quia ſi à caſu mortis ad caſum emancipationis argumentum valet, vt apparet ex *l. Gallus 39. §. & quid ſi tantum D. de lib. & poſth.*

358 Filia autem impubes mortuo teſtatore ſubſtitutum non excludant, *arg. l. Titia 41. §. Spendophorus D. de fideicom. libert.* Firmiſſime ſequitur, idem & in emancipata dicendum.

359 Ratio namque voluntatis durat: quia pater eundem ſibi heredem facere voluiſſe præſumitur, quem & filio fecit:

360 Tandem

360 Tandem Vulgarem tacitam ſubſtitutionem, in pupillari expreſſa comprehenſam, per aduentum pubertatis ſimiliter extingui, communiter interpretes volunt.

361 Nos non extingui exiſtimamus, quia ad inſtituendam pupillarem duo ſunt maxime neceſſaria, vt videlicet ſit in poteſtate, & impubes: neque in vno plus eſt momenti, quam in altero, *l. 2. in pr. D. de Vulg. & pup. ſubſt.*

362 Si vero emancipatio quę tollit poteſtatem, non etiam tollit tacitam vulgarem, vt iam oſtendimus, pubertas quoque quæ tollit impuberem ætatem, tacitam vulgarem non extinguet, vt recte ſenſit Accurſ. *in l. lex Cornelia 28. in Verſ. 12. tall. D. d. tit.* & hæc de vulgari ſubſtitutione: mox ſequitur diſputatio de pupillari.

DISPVTATIO XXII.

DE DOMINIO ET MODIS acquirendi naturalibus.

Reſpondente Ioanne Lontzen Aquisgranenſi.

THESIS I.

Dominium à domo deriuatur, ſicut & *dominus*.

2 Vnde dominia antiquis appellata ſunt conuiuia, non quælibet, vt Marcellus voluit: ſed quæ domi celebrarentur.

3 Et dominus vocatus fuit is qui tale conuiuium exhibuit: vel potuis is apud quem cœnatum fuit, teſte Lucullo.

4 Hinc etiam paterfamilias dicitur dominus: vt & materfamilias domina.

5 Definitur autem dominium ius de re corporali plene ac libere diſponendi, & eam vindicandi, quatenus iure permittitur.

6 Et hoc iure veteri in Bonitarium, & Quiritarium fuit diuiſum.

7 Illud Ioannes naturale, hoc ciuile nuncupauit: quod etiam fecit Theophilus paraphraſticus inſtitutionum interpres.

8 Bonitarium ſeu naturale fuit, cum res alicui ſimpliciter fuit tradita: neque tamen mancipata, vel in iure ceſſa, vel tempore ad vſucapionem neceſſario poſſeſſa.

9 Quiritarium vel ciuile dominium fuit, cum res fuit mancipata, vel in iure ceſſa, vel vſucapione quæſita, vt ex *fragment. Vlpiani tit. 1.* & Theophilo *tit. libertin.* conſtat.

10 Et hoc ex iure Quiritum dominium iuſtum legitimumque in veterum libris dicitur: idque Sex fere rebus perfici Varro *lib. 2. de re ruſt.* ſcribit.

11 Quod ſi quis vtrunque dominium fuit adeptus, is pleno iure dominus fuit appellatus.

12 At Imp. Iuſtinianus hanc dominij differentiam, *in tit. C. de nudo iur. Quir. tol.* ſuſtulit: & conſtituit, vt omnes rerum ſuarum intelligerentur eſſe domini eodem pleno legitimoque iure.

13 Itaque hodie dominium ſimplex eſt: & quocunque modo acquiritur, plenum ac legitimum vocatur.

14 Adhuc quidem aliud dominium naturale, aliud ciuile nominari poteſt: quia dominium vel naturali, vel ciuili iure acquiritur.

15 Illud

15 Illud fit occupatione, acceſſione & traditione.

16 Hoc fit vſucapione, hereditatis aditione, arrogatione & alijs modis.

17 Sed hæ cauſæ non conſtituunt diuerſas dominij ſpecies, quia ſunt res à dominio ſeparatæ.

18 Communiter autem interpretes iuris dominium in directum & vtile, hoc rurſus in ſubalternum & aduerſarium diuidunt.

19 At nos hæc vocabula non ſolum à Doctoribus iuris conficta eſſe, nec apud veteres & probatos ſcriptores in hac ſignificatione vſquam legi exiſtimamus:

20 Sed etiam hanc diuiſionẽ per ſe non ſubſiſtere, nec ſatis defendi poſſe credimus.

21 Sunt & alij, qui dominium in quatuor membra diſtribuunt, nempe in dominium plenum (quod & pleno iure dominium dicitur, & plenum ius) in dominium proprietatis, dominium vſusfructus, & dominium poſſeſſionis.

22 At nec hæc diuiſio nobis rite conſtituta videtur.

23 Imo ita perſuaſi ſumus, dominium in iure noſtro non recte diuidi.

24 Sed docendi gratia diſtingui poſſe in dominium plenum & minus plenum. Pleni dominij definitio ſupra eſt poſita.

25 Minus plenum dominium ius dici poteſt, cuius gratia vel proprietatem, vel emolumenta rei habemus.

26 Hoc rurſus in directum & vtile diſtinguere licet.

27 Directum eſt ius proprietatem ſine rei fructu continens: quale habet dominus feudi, vel Emphyteuſeos.

28 At vtile dominium eſt ius, emolumenta rei ſine proprietate tribuens: quale habet vaſallus, Emphyteuta & ſimiles.

29 Hoc vero in ſubalternum & aduerſarium amplius non recte diſtinguitur.

30 Nam ſubalternum doctores vocant, quod ſubalternatur directo dominio, illudque recognoſcit: quale habet vaſallus & Emphyteuta.

31 Aduerſarium nominant, quod directo dominio repugnat atque reſiſtit, & illud quaſi perimit: quale acquiri volunt præſcriptione longi temporis.

32 Atq; ita ſubalternũ dominium nihil aliud eſt, quam ꝙ ante vtile nuncupauimus.

33 Et dominium aduerſarium non contineri poteſt ſub dominio vtili: ſed potius eſt plenum dominium: quia vſucapione plenum & perfectum dominium acquiritur.

34 Itaque nec illorum opinio probabilis eſt, qui vſucapione directum dominium quæri ſtatuunt.

35 Hoc enim nomine nullibi in iure dominium deſignatur.

36 Sed potius ab Vlpiano plenum, à Paulo iuris ciuilis, à Theophilo Quiritarium, & à Ioanne antiquo gloſſographo ciuile nominatur.

37 Etſi autem dominium proprie nullam diuiſionem, partitionem tamen admittit.

38 Nam partes dominij proprietas, vſusfructus, & poſſeſſio eſſe videntur.

39 Et hæc tria ſi in vnius perſona concurrunt, vix attenduntur aut ſeparantur: ſed dominij appellatione continentur.

40 Nam ꝓprietarius tum proprie vocor, ſi rei meæ vſusfructus, vel poſſeſſio penes alium ſit.

41 Quo caſu Iuriſconſulti me nudam proprietatem habere aiunt.

42 Quod ſi proprietatem, & vſumfructum, & poſſeſſionem rei habeo, dominus appellor: vel plenum dominium, ſeu plenam proprietatem habere dicor.

43 Non amplius nude proprietarius nominor: quia id fit, vbi vſusfructus, vel poſſeſſio rei meæ eſt penes alium.

44 Multo

44 Multo minus vſufructuarius amplius vocari debeo: quia nemo re ſua vti frui poteſt: & qui re ſua vtitur, id non facit diſtincto aliquo iure: ſed iure dominij.

45 Idē de poſſeſſione ſtatuimus. Nā is proprie poſſeſſor dicitur, qui nō eſt dominus.

46 Qui enim agrum, vel domum ſuam detinet, is non poſſeſſor, ſed dominus eſſe perhibetur: quia fructus, quos ex domo, vel agro percipit, ſunt pars dominij.

47 Et quia eos non vt poſſeſſor: ſed vt dominus percipit.

48 Nam proprie poſſeſſor rem alienam occupat: & ex ea detentionis beneficio fructus lucratur.

49 Etymologia, definitione, diuiſione & partitione dominij cognitis, ad modos quibus acquiritur commode peruenitur.

50 Hi autem vel ſunt naturales, vel ciuiles. Nos in præſens de modis naturalibus diſputabimus: de ciuilibus alias acturi.

51 Et quidem ſi naturaliter dominium acquiritur, neceſſe eſt, vt à poſſeſſione incipiat: ſiue ea occupetur: ſiue alio tradente, aut volente accipiatur.

52 Naturaliter enim dominium acquiritur vel per occupationem & poſſeſſionis apprehenſionem, in rebus aut nullius, aut hoſtium, aut nuper factis, aut nuper natis, ex facto noſtro, aut re noſtra: vel per traditionem in reb. iam ante alicuius dominio ſubiectis.

53 Vt autem res apertius innoteſcat, videntur omnes naturales modi, quib. dominium acquiritur, ad tres in genere, & ἐν πλάτει referri poſſe: ad occupationem ſcilicet, acceſſionem, & traditionem.

54 Occupatio eſt rei vacuæ apprehenſio, animo domini facta.

55 Et hæc vel fit ex propoſito; vel fortuito contingit.

56 Quæ fit ex propoſito, ea vel circa fera animalia, vel circa homines illorumque res verſatur.

57 Circa fera animalia verſatur venatio, aucupium, & piſcatio.

58 Nam, auctore Caio, animalia quæ terra, mari, cœloque capiuntur, id eſt, feræ beſtiæ, volucres, piſces capientium fiunt.

59 Et hoc iccirco, quia quod nullius eſt, id naturali ratione occupanti conceditur, vt idem Caius ait.

60 Nam teſte Quintiliano, quod omnibus naſcitur, induſtriæ præmium eſt.

61 Et hic acquirendi dominij modus eſt antiquiſſimus & immutabilis, quia naturali & diuina prouidentia conſtitutus.

62 At ius ciuile modum præſcribit: vt quod in genere iuſtum eſt, in ſingulis quoque partibus recta ſapientis ratione regatur: & homines rebus communibus ſine alterius iniuria vtantur.

63 Hinc itaque venamur & aucupamur, feras tam beſtias quam volucres.

64 Quæ in iure non præciſe dicuntur, quæ natura feroces ſunt, vt niſi leones, pantheræ, lupi: qui proprie beſtiæ vocantur:

65 Sed generaliter omnes, quibus immenſa atque infinita libere vagandi vis natura inſita eſt; quales ſunt lepores, damæ, cerui.

66 Nec intereſt, vtrum has in ſuo fundo quis capiat, an in alieno.

67 Et qui in ſuo vel alieno venatur, aut aucupatur, id non tam vt dominus, quam vt quilibet, non inquam iure dominij: ſed iure naturæ & communi omnium facit.

68 Et propterea feræ beſtiæ & volucres, ſimulatque ab aliquo, tam in ſuo, quam alieno agro, captæ fuerint, occupanti cedunt.

Digitized by Google

69 Et hæc occupatio non ſemper procedit. Ceſſat enim ſi quis in alieno piſces capit: quia hi non ſunt res nullius: ſed priuatæ, ſicut aqua, qua continentur.

70 Item ceſſat, ſi quis venandi, aut aucupandi gratia alterius fundum ingreſſus, à domino fundi, ne ingrediatur, prohibitus ſit.

71 Nec opus eſt, vt prius id venatori, vel aucupi denuncietur. Nam, *l. ſi fundum 12. C. de Re. Vind.* nihil huc pertinet.

72 Sic etiam ceſſat, ſi animal captum non ferum ſit: ſed manſuetum.

73 In tantum vt ſi alius, quam dominus, tale animal apprehendat, furtum committat: vt Caius de gallinis & anſeribus turbatis, & quæ longe auolauerint aſſerit.

74 Præterea ceſſat ſi fera nondum plene in capientis poteſtatem peruenit: vt ſi apes in arbore mea tantum conſederint: vel ſi fera a me tantum vulnerata, at nondum capta ſit: etſi adhuc eam perſequar.

75 Non tamen Trebatij ſententiam iccirco plane reijcere poſſumus, dicentis, feram à me vulneratam eo vſque meam videri, donec eam perſequar.

76 Etſi enim fera à me vulnerata, nondum vere mea ſit, quia nondum occupata:

77 Non tamen licere debet alteri eam eripere, & me perſequentem inſidioſe anteuertere: quæ opinio hodie inter venatores recepta videtur.

78 Tandem ceſſat occupatio, ſi fera à me capta cuſtodiam meam euaſerit, & in naturalem libertatē, vt Caius, vel vt Proculus loquitur, in naturalē laxitatem ſe receperit.

79 Hanc autem recipere intelligitur, cum vel oculos noſtros effugerit: vel ita ſit in conſpectu, vt difficilis ſit eius perſecutio.

80 Vnde examen apium quod ex alueo noſtro euolauit, eo vſque noſtrum eſſe dicitur, donec in conſpectu noſtro ſit: nec ſit difficilis eius perſecutio.

81 Idem de luſcinijs, & alijs auiculis affirmamus: quas animi cauſa in caueis incluſas, & à nobis diu altas poſſedimus.

82 Quod ſi tamen feræ manſuefactæ, & emitti ac reuerti ſolitæ ſint, non ſtatim fiunt capientium: qualis eſt cerua Sertorij, & nobilis ille ceruus, quem deſcribit Vrgil. *lib. 7. Aeneid.* quales etiam ſunt columbæ, pauones, aliæque ſimiles.

83 Nam in his talis regula probata eſt: vt eo vſque noſtræ eſſe intelligantur, donec reuertendi animum habeant.

84 Sed hunc amplius non habere videntur, vbi reuertendi conſuetudinem deſeruerunt. Hæc de occupatione quæ circa fera animalia verſatur.

85 Circa homines & eorum res verſatur hoſtilis occupatio. Nam, quæ ex hoſtibus capiuntur, iureq. ſtatim capientium fiunt: adeo quidem vt liberi homines in ſeruitutem deducantur.

86 Et hoc iccirco conſtitutū videtur, vt homines ſcelerati, ſeu χειροδίκαι (vt Heſiodus eos vocat) coerceantur: & vt milites reddantur alacriores, Thucy. & Dioniſ. auctoribus.

87 Hæc autem occupatio non in latrocinio: ſed iuſto tantum bello locum habet: cuius finis eſt vt in pace viuamus.

88 Hoc Pontius Herennius apud Liuium his verbis expreſſit: iuſtum eſt bellum, quibus neceſſarium: & pia arma, quibus nulla niſi in armis relinquitur ſpes.

89 In hoc tamen bello non ſimpliciter omnia fiunt occupantium: ſed inter res occupatas differentia eſt.

90 Hæ enim, vel aliquando fuerunt illorum, qui iuſtum bellum gerunt: vel non fuerunt. Et hæ rurſus vel ſunt mobiles: vel immobiles.

91 Primo caſu, ſiue mobiles ſunt, ſiue immobiles, non fiunt capientium. Nā vt Diocle.&

clet. & Maxim. AA. ſentiunt, quæ noſtris prius ablata ciuibus hoſti virtute bellica eripimus, ea recepta, non capta iudicare debemus: & eorum militem noſtrum defenſorem eſſe decet, non dominum.

92 Secundo caſu, ſi ſunt res mobiles, vel animales, eæ prædæ loco militibus cedunt; illæ nimirum, quæ diripiuntur, & in excurſionibus occupantur: non quæ victis hoſtibus acquiruntur, vt Hotomanno placuit.

93 At res immobiles vel Soli, hoc eſt, agri, arces, & oppida publicantur, & fiunt Principis aut Reipublicæ ex Pomponij ſententia. Et hæc de occupatione, quæ fit ex propoſito.

94 Fortuito occupatio locum habet in theſauro, in rebus in littore inuentis, in inſula in mari nata, & in rebus pro derelicto habitis.

95 Theſaurus eſt vetus quædam depoſitio pecuniæ, cuius non extat memoria, vt iam dominum non habeat, definitore Paulo, quem Imp. Leo & Caſſiodorus ſequuntur.

96 De hoc Plato exiſtimat, non eſſe viri iuſti tollere, quod ipſe non depoſuit, vel quod maiores eius condiderunt, quod etiam Stagyritas probaſſe, auctor eſt Aelianus.

97 At noſtri Iuriſconſulti aliter ſtatuunt. Et merito. Nam licet theſaurus non ſit res plane nullius: tamen quia ob vetuſtatem ignoratur quis ille ſit: perinde habetur, ac ſi nullius eſſet.

98 Non tamen indiſtincte hunc repertori adſcribunt: ſed locum in quo inuenitur, & modum inueniendi diligenter ſpectari volunt.

99 Locus vel eſt ſuus: vel alienus: & vtrobique vel fortuito: vel dedita opera, & ſine malis artibus, vel cum malis artibus reperitur.

100 In loco ſuo, ſiue fortuito, ſiue data opera, ſine tamen malis artibus theſaurus inuentus, ex aſſe ad inuentorem pertinet; vt Imp. Adrianus, naturalem æquitatem ſecutus, conſtituit.

101 Et in ſuo inuenire dicitur non ſolum is, ad quem fundus pleno iure pertinet: ſed etiam Emphyteuta, qui in prædio vectigali vtile dominium habet, vt Angelus Aretinus contra Placentium affirmauit.

102 At in loco alieno ſi theſaurus dedita opera acquiritur, non fit inuentoris. Non enim licet in alienis terrulis (vt Imp. Leo conſtituit) inuitis, hoc eſt, nec volentibus, vel ignorantibus dominis, opes abditas ſuo nomine perſcrutari: quia iniquum eſt, hanc in ſuo quærendi commoditatem domino interuerti.

103 Multo minus malis artibus inuentus ad inuentorem pertinet. Nemo enim ex eo lucrum capere debet, ex quo pœnam meretur.

104 At fortuito repertus, ex æquo domino fundi, quiſquis ille ſit, & inuentori diſtribuitur: quia, ait VVeſenbecius, inuentor operam præſtat, & cauſa eſt quaſi efficiens: at dominus rem præſtat, & cauſa eſt ſine qua non.

105 Itaque ſi quis in ſacro, aut religioſo, aut proprio Cæſaris, aut publico, aut fiſcali, aut vſufructuario, vel oppignorato loco theſaurum inuenerit, is dimidiam illius partem, alteram dominus loci conſequitur. Hæc de theſauro.

106 Lapilli quoque & gemmæ, & cætera quæ in littore maris inueniuntur, iure naturali ſtatim inuentoris fiunt.

107 Non autem admittimus, in occupatione animalium, miſſilium in vulgus iactorum, aliarumque rerum, & in occupatione lapillorum, gemmarum & cæterorum in littore repertorum, ac etiam theſauri differentiam eſſe.

108 Et in illis opus eſſe apprehenſione, cum animo ſibi habenti: at in his ſufficere inuentionem & animum ſibi habendi.

109 Etſi enim lapillos, gemmas, theſaurum & alia inuentione acquiri credamus: tamen huius inuentionis duas eſſe partes, ſcientiam nimirum & apprehenſionem, & vtramque coniunctim requiri dicimus. Hæc de rebus in littore inuentis.

110 Sic etiam inſula in mari nata (quod raro accidit) occupantis fit. Nullius enim eſſe creditur, vt Imperator Iuſtinianus Caium ſequutus aſſerit.

111 Quod verum eſt quo ad dominium: non quo ad iuriſdictionem.

112 Hæc enim ad eum pertinet, qui in mari iuriſdictionem habet.

113 At hanc is habere intelligitur, qui in continenti proximo habet, vt Angel. Barthol. Caſtr. Felin. Cæpoll. Corn. & alij ſentiunt. Hæc de inſula in mari natâ.

114 Res pro derelicto haberi dicuntur, quas dominus ea mente abijcit, vt eas in numero ſuarum rerum diutius eſſe nolit.

115 Et hæ ſtatim noſtræ eſſe deſinunt:

116 At non prius fiunt alterius, quam ſi fuerint occupatæ.

117 Alia cauſa eſt earum rerum, quæ in tempeſtate maris, nauis leuandæ cauſa eijciuntur:

118 Et quæ naufragio pereunt, at poſtea rurſus emergunt:

119 Quæ denique a dominis perduntur, vt ſunt res, quę de rheda currente non intelligentibus dominis cadunt: vel quæ alio modo amittuntur.

120 Et propterea qui tale quid lucri faciendi cauſa auffert, furti obſtringitur: ſiue ſciat cuius ſit: ſiue ignoret. Nihil enim ad furtum minuendum facit, quod cuius ſit ignoret, vt Vlpianus ad Sabinum ſcripſit.

121 Optime autem faciet, ſi libellum proponat continentem inueniſſe ſe, & redditurum ei qui deſiderauerit: vel ſi viua voce dominum admoneat.

122 Et licet εὕρετρον (quod Apuleius indicinæ præmium vocat) non probe petat: probe tamen accipit: nec datum repeti poteſt. Hactenus de primo generali acquirendi dominij modo.

123 Secundus naturalis acquirendi modus appellari poteſt acceſſio: quæ generaliter accepta nihil aliud eſt, quam rei alicuius augmentatio.

124 Et hæc vel ſimplex eſt, vel compoſita.

125 Simplex eſt, cum vel ſola operatione naturæ, vel ſolo facto & induſtria hominum res aliqua augetur.

126 Vnde hæc naturalis, vel artificialis nuncupari poteſt.

127 Naturalis eſt, quando operante natura, ſine hominum labore & induſtria res aliqua augetur.

128 Hæc rurſus vel eſt diſcreta, vel concreta.

129 Diſcreta eſt, quando id quod acceſſit, non cohæret illi cui acceſſit: ſed ſeparatum manet.

130 Et hæc fit vel natiuitate ex animalibus noſtris: vel natiuitate inſulæ in flumine.

131 Natiuitate ex animalibus noſtris fit, quia ea quę ex animalibus dominio noſtro ſubiectis nata ſunt, noſtra fiunt & nobis accedunt.

132 Nam partus ventrem eiusque dominium ſequitur: quia fœtus eſt pars ventris.

133 Vnde Quintil. An, inquit, fieri poteſt, vt quod naſcitur, meum ſit, quod generat alienum? hæc de natiuitate animalium.

134 Nati-

134 Natiuitate inſulæ in flumine fit, quia illa inſula vicinis prædijs accedit: quibus tamen non cohæret.

135 Tribus autem modis inſula in flumine fit, vno cum agrum qui aluei non fuit, amnis circumfluit.

136 Altero cum locum qui aluei eſſet, ſiccum relinquit, & circumfluere cœpit: de quo in aluei mutatione agemus.

137 Tertia cum paulatim colluendo locum eminentem ſupra alueum fecit, & eum alluendo auxit, ſicut Pomponius libro 34. ad Sabinum hos modos expreſſit.

138 Primus modus cauſam proprietatis non mutat.

139 At poſterioribus duobus modis inſula priuata fit eius, cuius ager propior fuerit cum extitit.

140 Tertius tamen modus proprie huc pertinet: quo caſu citur inſula in flumine, ea duplicem habet ſitum.

141 Nam vel eſt in medio flumine: vel magis ad vnam partem accedit, quam ad alteram.

142 Priori ſpecie inſula in flumine nata communis eſt eorum, qui ab vtraque parte fluminis prope ripam prædia poſſident.

143 Et communis eſt non pro indiuiſo & æqualiter: ſed pro modo latitudinis cuiuſque prædij vel regionibus diuiſis.

144 Quantum enim cuiuſquam eorum iuxta ripam eſt: tantum veluti linea in directum per inſulam tranſducta, quiſque eorum in ea habebit, certis regionibus.

145 Ex quo fit, ſi Inſula nata accreuerit fundo meo, & inferiorem fundi partem vendidero, ad cuius frontem inſula non reſpicit: nihil ex ea inſula pertineat ad emptorem: eadem ex cauſa, qua nec ab initio quidem eius fieret, ſi iam tunc, cum inſula naſcerētur, eiuſdem partis dominus fuiſſet.

146 At poſteriore ſpecie, ſi inſula citra mediam fluminis partem enata eſt, ea ad proximiorem ripam pertinet, & eorum eſt tantum, quorum proximiora ſunt prædia.

147 Et hæc ex Hotomanni iudicio iccirco conſtituta ſunt, tum quod probabile ſit, eos primo omnium fore occupaturos, qui finitima prædia poſſident:

148 Tum quod inſula quantum loci occupat: tantundem flumen in agris vicinis ſeu finitimis decerpat. Et hæc de diſcreta acceſſione.

149 Concreta acceſſio eſt, cum res aliqua ita rei accedit & adhæret, vt vna cum ea videatur.

150 Hæc in alluuione, & aluei mutatione locum habet.

151 Eſt autem alluuio nihil aliud quam incrementum latens, hoc eſt, ita lente progrediens, vt non appareat.

152 Hac id noſtrum fit quod ita paulatim fundo noſtro adijcitur, vt intelligi non poſſit, quantum quoque temporis momento adijciatur, vt Caius ait.

153 Vnde Imp. Gordianus Marco reſcripſit: Si fluuius, inquiens: paulatim ita auferat, vt alteri parti applicet, id alluuionis iure ei quæritur, cuius fundo accreſcit.

154 Et hoc ius non ſolum ei prodeſt, qui in fundo plenum, ſed etiam qui vtile dominium habet, vt vſufructuario: vel etiam ei, cui in fundo ius aliquod competit, vt creditori hypothecario.

155 Tantum autem hoc ius in latenti incremento procedit: etiamſi vis fluminis partem aliquam de tuo prædio detraxerit, & vicini prædio attulerit. Pars enim detracta priorem dominum non mutat.

Digitized by Google

156 Quod ſi tamen longiori tempore fundo vicini hæſerit, arboreſque quas ſecum traxerit, in eum fundum radices egerint: non ſolum cruſta terræ: ſed etiam ipſæ arbores ex eo tempore videntur vicini fundo acquiſita eſſe.

157 Sic etiam hoc ius tantum in agris occupatorijs, vel arcifinijs obtinet: non quoque in diuiſis, vel aſſignatis, ſeu limitatis agris.

158 Nam hi certa menſura continentur: illi non item. Itaque illi alluuionis iure minui poſſunt: hi non item.

159 Idem iuris eſt in lacubus & ſtagnis. Nam licet hæ interdum creſcant: interdum decreſcant: ſuos tamen retinent terminos, auctore Calliſtrato. Hæc de alluuione.

160 Mutatio quoque aluei ad concretam acceſſionem pertinet. Nam alueus mutatus & à flumine relictus, eorum eſt, qui prope ripam prædia poſſident: pro modo ſcilicet latitudinis cuiuſque agri, qui prope ripam ſit.

161 Nouus autem alueus eius iuris eſſe incipit, cuius & ipſum flumen fuit, id eſt, publicus iuriſgentium.

162 Quod ſi poſt aliquod tempus ad priorem alueum reuerſum fuerit flumen, ambiguum eſt, cuius ſit nouus alueus, à quo flumen receſſit: eius ne cuius ager ante à flumine fuit occupatus: an eius qui prope ripam prædia poſſidet.

163 Et Caius dicit ſtricta ratione eum, cuius ager ille fuerat, nihil iuris in eo alueo habere poſſe.

164 At Alfenus conſiderat an acceſſio, vel deceſſio fluminis lenta fuerit.

165 Pomponius de acceſſione non laborat: verum ea lenta an ſubita fuerit: ſolam deceſſionem vult eſſe repentinam.

166 Nos ita ſtatuimus, In acceſſione vel deceſſione aluei lenta alueum, à quo flumen receſſit, non eſſe prioris domini: ſed eſſe eius qui prope ripam prædia poſſidet.

167 At in acceſſione vel deceſſione ſubita agrum prioris manere domini.

168 Hinc recte quod Pomponius dixit, Flumina cenſitorum vice fungi. Nam vt cenſitores vel agrimenſores: ita & flumina ex publico in priuatum, & ex priuato in publicum, & ex vno in alium addicunt, vt Cuiacius ait. Hæc de naturali acceſſione.

169 Artificialis acceſſio eſt, quando res aliqua facto & induſtria hominum augetur.

170 Et hoc fit ſeptem modis: ſpecificatione, commixtione, ædificatione, plantatione, ſatione, ſcriptura & pictura.

171 Specificatio fit vel ex materia propria: vel ex materia aliena: vel ex materia partim propria: partim aliena.

172 Ex materia propria ſpecies facta eius eſt qui eam fecit.

173 At ſi quis ex aliena materia ſpeciem fecit, refert qua fide id fecerit: mala ne, an bona.

174 Nam ſi fecit mala fide, ſpecies non ad ipſum: ſed ad materiæ dominum pertinet.

175 Itaque ſi quis ex vuis meis muſtum fecerit, vel ex oliuis oleum, vel ex lana veſtimenta, cum ſciret hæc aliena eſſe, vtriuſque nomine actione ad exhibendum tenetur: quia quod ex re noſtra fit, noſtrum eſſe verius eſt, vt Paulus *lib. 26. ad edictum* ſcripſit.

176 At ſi bona fide ſpeciem fecit, Nerua & Proculus putant eam eſſe facientis: quia quod factum eſt antea nullius fuit.

177 Sabinus vero & Caſſius exiſtimant, eum qui materiæ dominus fuit, eius quoque, quod ex eadem materia factum eſt, dominum eſſe: quia ſine materia nulla ſpecies effici potuit.

178 Ex.

178 Ex quo apparet Minicium & Iulianum, *in l. Minicius 61. D. de Rei Vendicatione,* Sabinianos fuiſſe:

169 Ideoque male eos facere, qui vel Paulum cum illis conciliare nituntur: vel Minicium à Iauoleno reprehendi ſtatuunt.

180 At Neruæ, Proculi, Sabini, Caſſij, & aliorum, qui hos ſequuntur, opiniones non ſimpliciter approbandæ: nec quoque ſimpliciter reijciendæ ſunt: ſed cum Caio, Vlpiano, Caio & Imperatore Iuſtiniano conſiderandum, an ſpecies ad materiam reuerti poſſit: an non poſſit, quod male Connanus reprehendit.

181 Nam ſi reuerti poteſt, verius eſt quod Sabinus & Caſſius ſenſerunt: quia prior ſpecies non plane extincta videtur: & quia materia a forma quodammodo ſeparari, & eam ad ſe transferre & immutare poteſt.

182 Itaque ſi ex meo argento ſcyphum, vel ex meo ære ſtatuam Mercurij feciſti, eorum dominium meum manet.

183 Quod ſi vero ſpecies ad materiam reduci nequit: verius eſt quod Neruæ & Proculo placuit: quia noua forma ad ſe rei eſſentiam trahit, præſertim cum priſtina ſpecies iam interijſſe videatur, eo quod ad ſuam materiam redire nequeat.

184 Et propterea ſi quis ex meis tabulis nauem fecit, nauis non eſt mea, ſed facientis: quia cupreſſus, vel quercus non manet: ſicut nec lana veſtimento facto: ſed cupreſſeum, quernum, & laneum corpus fit, vt Paulus aſſeuerat.

185 Materiæ tamen dominus, contra eum qui ſpeciem fecit, actionem in factum inſtituere poteſt: qua æſtimationem materiæ conſequetur. Hæc ſi ſpecies ex aliena materia confecta ſit.

186 Plane ſi ſpecies partim ex propria, & partim ex aliena materia conficitur, ibi ſpecificatio vel principalis eſt, vel acceſſoria.

187 Principalem dicimus, cum vtraque materia principaliter ad ſpeciei confectionem pertinet.

188 Et in hac rurſus videndum, an materiæ ad priſtinam naturam reuocari poſſint: an non poſſint.

189 Si poſſunt, idem ius obtinet, ac ſi quis ex aliena materia ſpeciem fecit: quia vtrobique eadem ratio.

190 Vnde ſi quis ex ſuo ære, & alieno argento ſpeciem fecit: ea non eſt ipſius propria: non etiam eſt vtriuſque communis: ſed aliena materia manet prioris domini: quia materiæ ab artificibus ſeparari poſſunt.

191 At ſi materiam ad priſtinam naturam reuocari nequeunt, ſpecies ex ijs facta non quidem eſt communis, vt teſte Pomponio quidam voluerunt.

192 Sed ad eum qui fecit ſpectat: quia hic & formam & materiæ partem præſtitit.

193 Itaque ſi ex melle meo & vino tuo factum ſit mulſum, id non communicatur: ſed eius potius eſt, qui fecit.

194 Dominus tamen materiæ actionem in factum pro eius æſtimatione recte inſtituit. Hæc de ſpecificatione principali.

195 Acceſſoriam ſpecificationem vocamus, cum res aliqua alterius rei principalis, ſeu ſpeciei ornandæ, vel augendæ cauſa adijcitur.

196 Et de hac Pauli, Proculi, Seruij & Labeonis ſententiam probamus: vt ijs rebus, in quibus propria qualitas & forma rei ſpectatur, ſi quid additum ſit, toti cedat: hoc eſt, τῷ ὅλῳ σώματι, corpori quod propriam qualitatem & ſpeciale nomen habet: cuius generis ſunt ſtatua, ſcyphus, lectum, nauis, ædificium, candelabrum, menſa, veſtimentum.

197 Ex

197 Ex quo ſequitur ſtatuæ pedem aut manum adiectam, Scypho fundum aut anſam, lecto fulcrum, naui tabulam, ædificio cœmentum, candelabro ſigillum, menſæ pedem, veſtimento purpuram intextam cedere.

198 At hic quoque videndum, an res adiecta à re principali ſeparari poſſit, an non poſſit.

199 Si poteſt, vt fit in plumbatura, is qui adiecit tenetur actione exhibendum, & rei vindicatione.

200 Si non poteſt, vtraque actio ceſſat: ſed dominus amiſſæ materiæ contra eum qui mala fide rem adiecit actione furti, vel condictione furtiua experiri.

201 At ab eo qui bona fide rem alienam ſuæ adiecit, eius pretium condicere poteſt. Hæc de ſpecificatione.

202 Commixtio eſt, quando duorum res vel ex propoſito, vel fortuito coniunguntur, ita vt vel ipſæ in ſua adhuc ſubſtantia perſiſtant: vel plane confundantur.

203 Et hæc in commixtionem in ſpecie, & confuſionem diuidi poteſt.

204 Commixtio in ſpecie eſt, quando rerum commixtarum ſubſtantiæ ſeparatæ manent, nec conglutinantur.

205 Hæc vel fit ab alterutro dominorum: vel ab vtroque: vel fortuito.

206 Si fit ab alterutro dominorum, res commixtæ non fiunt commiſcentis propriæ: quia ſingula corpora durant: nec noua ſpecies facta apparet: vt ſi tuum frumẽtum meo commiſcueris.

207 Et hoc caſu ſi ab alterutro totum frumentum retineatur: in rem quidem actio vtrique domino pro modo ſeu quantitate cuiuſque frumenti datur.

208 Arbitrio autem Iudicis continetur, vt is æſtimet, quale quantique pretij ac bonitatis cuiuſque frumentum fuerit.

209 Quod ſi commixtio fit ab vtroque domino, res commixta fit communis: quia ſingula corpora, quæ cuiuſque fuerunt, ex conſenſu communicata ſunt.

210 Et hoc non in frumento ſolum: ſed etiam in leguminibus, in pomis, pyris, nucibus, alijſque ſimilibus rebus locum habet.

211 Imo ex Angeli ſententia idem in auiculis, piſcibus & animalibus quadrupedibus, quæ vniformia ſunt, obtinet. Hæc de commixtione in ſpecie.

212 At ſi fortuito corpora deiuncta commiſcentur, ſuæ cuiuſque res manent: quia ſingula corpora durant, nec ſpecies intereunt.

213 Confuſio eſt quando res commixtæ non ſeparatæ manent: ſed illarum ſubſtantiæ vniuntur.

214 Hæ autem res ſunt eiuſdem, vel diuerſi generis.

215 Eiuſdem generis, vt ſi quis ſuum vinum, argentum vel aurum, cum alterius vino, argento vel auro confundit.

216 Diuerſi generis, vt ſi quis vinum ſuum cum alterius melle, vel ſuum argentum, cum alterius auro confundit.

217 Priore caſu proprie fit confuſio: quia ſubſtantiæ tantum vniuntur: nec ex ijs noua ſpecies conſtituitur.

218 Et hæc vel fit ab alterutro dominorum, vel ab vtroque: vel à neutro: ſed caſu fortuito.

219 Si fit ab alterutro, ea alteri ſuum non aufert: nec rei confuſæ communionem inducit: ſed quia priſtina materia, quamuis confuſa manet: ideo manet & prius dominium.

220 Si fit

220 Si fit ab vtroq;, hoc eſt, vtriuſq; domini voluntate, Corpus confuſum fit commune: vt ſi qui vina ſua confuderint: vel maſſas auri, vel argenti conflauerint.

221 Et hoc corpus ita fit commune, vt quiſque ſuæ partis in toto ſit dominus.

222 Idem dicendum ſi fortuito & abſque cuiuſquam conſilio Confuſio fiat.

223 At poſteriore caſu ſi diuerſi generis materiæ confunduntur, inde naturaliter noua ſpecies exiſtere ſolet, vt ſi vinum & mel, vel ſi argentum & aurum confunditur.

224 Et hæc confuſio ſimiliter fit vel ab alterutro dominorū vel ab vtroque: vel à neutro: ſed caſu fortuito.

225 Si fit ab alterutro, ibi ea conſideranda ſunt, de quibus ſupra *Theſi 188. cum ſeqq.* diximus.

226 At ſi fit ab vtroque, ſpecies effecta communicatur: quia vtriusque domini hæc mens eſt atque voluntas.

227 Et ſpecies fit communis non proportione Arithmetica: ſed pro rato eius, quod quiſque contulit, proportione Geometrica.

228 Imo ſi vnius materia ante cōfuſionem precioſior fuerit materia alterius: & propter communicationem minoris æſtimationis fuerit effecta: alteram vero reddiderit meliorem: is conſequetur à ſocio quanti minoris facta eſt eius materia: ſaltē intra eam quantitatem qua ſocij materia facta eſt precioſior.

229 Quod ſi vero fortuito materiæ diuerſi generis confunduntur, refert an materiæ ad ſe redire poſſint, an non poſſint.

230 Si poſſunt, res confuſa non fit communis: ſed deductione facta cuique ſua materia reſtituitur: vt argentum plumbo mixtum facile deducitur: ſicut etiam æs mixtum argento.

231 At ſi materiæ ad ſe redire nequeunt, idem iuris eſt, ac ſi voluntate vtriusque confuſio facta fuit.

232 Vt ecce aurum, in quo quinta argenti portio ſit, propriam ſpeciem habet, & teſtante Plinio electrum dicitur.

233 Hoc fortuito ex duorum materijs factum communicatur: ſicut & æs & aurum commixtum fuerit.

234 Non enim materiæ ab aurificibus deduci, & ad priſtinam materiam reduci poſſunt.

235 Hæc autem idcirco non fieri poſſe dicimus: quia non commode poſſunt.

236 Nam ſi per ignem, aut aquam chryſulcam, vt vocant, materias confuſas ſeparare velis: plerumque totum æs perit: vel tam ſumptuoſa eſt hæc ſeparatio: vt damnoſa potius, quam vtilis ſit. Hæc *de commixtione*.

237 Ædificatio eſt quando ædificium in ſuo vel alieno ſolo, & ex ſua vel aliena materia extruitur.

238 Atq; ita ædificatio fit vel in ſuo ſolo ex aliena materia: vel in ſolo alieno ex ſua materia: vel denique in alieno ſolo ex aliena materia.

239 In omnibus his modis ędificium cedit ſolo: ſicut pars toto, acceſſio principali, & ſuperficies fundamento.

240 Area namque ædificij ſubiectum ſeu fundamentum, & præcipua ac maxima pars eſt.

241 Iam ſi quis ex aliena materia in ſuo ædificat, is non fit dominus materiæ: ſed ædificij: quia materia per ſe non cohæret ſolo.

242 Et prior materiæ dominus, eius dominus manet.

Digitized by Google

243 Non tamen eam durante ædificio vindicare: vel ad exhibendum de ea agere poteſt.

244 At non iccirco ſuam materiam amittit: ſed vel ſtatim cõtra ædificantem ea de re agere: vel expectare poteſt, donec ædificium conciderit.

245 Si ſtatim vult agere, refert an ſciens, an vero ignorans ſuis ædibus alienum tignum (cuius appellatione omnis materia continetur ex qua ædificium conſtat) iunxerit.

246 Contra ſcientem datur actio de tigno iuncto: actio ad exhibendum, & rei vindicatio, atque aliæ actiones.

247 Et ſi tigni dominus actione de tigno iuncto expertus, eaque duplum conſecutus eſt, ceſſat ad exhibendum & in rem actio: quia bona fides non patitur, vt idem bis exigatur.

248 At ſi tigni iuncti actio omiſſa eſt, recte aliæ actiones intenduntur.

249 Non tamen actio ad exhibendum in eum finem proponitur, vt rei vindicationi viam præparet: vel vt domus à ſolo ſeparetur:

250 Non etiam rei vindicatio propter tigni iuncti repetitionem inſtituitur.

251 Sed iccirco vtraque actio intenditur, ne parcatur, ei qui ſciens rem alienam ædificio incluſit: qui ob id intereſſe domino præſtare debet.

252 Contra ignorantem magis placet non poſſe actionem ad exhibendum, & rei vindicationem inſtitui.

253 Non etiam actionem de tigno iuncto in duplum:

254 At bene actionem in factum: ne quis cum alterius iactura locupletetur. *Hæc ſi materiæ dominus ſtatim vult agere.*

255 Quod ſi materiæ dominus opperiri vult donec ædificium dirutum ſit: tum recte tignum ſuum vindicabit, & de eo ad exhibendum aget.

256 Nec vlla temporis præſcriptione repelli poterit, quia non tignum, ſed domus ſolo ceſſit.

257 Et quia dominus ædificij non ſingulas res, ex quibus ædificium conſtat, poſſidet: ſed ipſum ædificium. Hæc ſi quis in ſuo ſolo ex aliena materia ædificauit.

258 Plane ſi quis in alieno ſolo ex ſua materia domum extruxit, ſcire intereſt quo animo id fecerit: an animo donandi: an animo negociorum gerendorum: an vero ſuo nomine.

259 Primo caſu materiæ dominus eius proprietatem amittit: quia eius voluntate alienata intelligitur.

260 Et hic animus in eo præſumitur, qui ſciens in alieno ſolo ædificauit.

261 Itaque licet poſtea diruta ſit domus, materiam tamen vindicare non poteſt.

262 Secundo caſu actione negociorum geſtorum materiam, & impenſas à domino ſoli conſequetur.

263 At tertio caſu vel ædificator poſſidet domum: vel non poſſidet.

264 Si non poſſidet nulla actione ſtricto iure vti poteſt, vt materiam ſuam recuperet: quia nulla hoc caſu actionis formula in ſpecie eſt prodita.

265 At quia iniquum eſt alterum cum alterius iactura locupletiorem fieri, ei condictio poſſeſſionis competit.

266 Huius beneficio ſumptus deducere, ac ſeruare poteſt.

267 Et ſi forte ſumptus propter domini ſoli paupertatẽ deduci nõ poſſunt: licet domino materiæ eã tollere: ne re ſua carere cogatur. Hæc ſi ædificans non poſſidet.

268 Quod

268 Quod ſi vero ædificator poſſeſſor ſit domus, videndum, an eam ſemper bona, an ſemper mala fide: an ab initio bona fide aream poſſederit: & poſtea mala fide in ea ædificarit.

269 Si ſemper bona fide poſſedit, & dominus ſoli domũ ſuam eſſe intendat, nec ſoluat pretium materiæ & impenſas: poterit eum exceptione doli mali repellere.

270 Et hoc eo magis, ſi ædificium non redditis ſumptibus perſeueret exigere.

271 Nam ei qui bona fide ædificauit, tam vtiles & voluptuariæ: quam neceſſariæ expenſæ illi debentur.

272 At ſi ſemper mala fide poſſedit, quia ſciuit ſolum alienum eſſe, & nihilominus in eo ſibi ædificauit, non poteſt domino ſoli, domum ſuam eſſe intendenti, exceptionem doli opponere.

273 Nam temere ædificauit in eo ſolo quod ſciuit eſſe alienum.

274 Si tamen neceſſarios vel vtiles ſumptus impendit, illos quidem deducere: at hos ſine læſione prioris ſtatus ædium tollere poteſt.

275 Imo etiam hos deducere poteſt, ſi dominus ſoli eos tollere prohibeat.

276 Si quis autem ab initio bona fide areæ poſſeſſionem adeptus eſt: & poſtea ſciuit eſſe alienam, & tum in ea ſibi ædificauit, non ſit dominus ædificij: non etiam domino ſoli exceptionem doli recte opponit.

277 Nec enim debuit iam alienam certus, in ea ædificium ponere, vt Vlpianus Iuliani verbis affirmat.

278 Sed hoc ei concedendum eſt, vt ſine diſpendio domini areæ ædificium, quod poſuit, tollat.

279 Hodie tamen Clarus & Berous receptum dicunt, vt qui tantum dare paratus eſt, quantum diruta materia valet, impedire poſſit, ne ædificium tollatur.

280 At Baldus non rudera: ſed commoda ædificij, quæ eo perſiſtente percipiuntur, æſtimanda iudicat: cuius opinio æquitate nititur. Hæc ſi quis in alieno ſolo ex ſua materia ædificat.

281 Plane ſi quis in alieno ſolo, & ex aliena materia domum extruit, nec domus, nec materia ad eum pertinet.

282 Et dominus ſoli, qui ſit dominus ædificij, non quoque ſit dominus materiæ: ſed hæc illius manet, cuius fuit.

283 Si tamen dominus ſoli ædificium retinere cupit: neceſſe eſt vt pretium materiæ & ſumptus factos reſtituat. Hæc *de ædificatione*.

284 Plantatio eſt quando propria, vel aliena planta, vel arbor in ſuo, vel alieno ſolo ponitur, & radices agit.

285 Atque ita plantatio ſimiliter fit vel in ſuo ſolo ex aliena planta: vel in ſolo alieno ex ſua planta: vel denique in ſolo alieno ex aliena planta.

286 In omnibus autem hiſce modis ſi planta in ſolo radices egit, ea ſolo cedit:

287 Quia radicibus cum terra vnitur, & eius quaſi pars quædam eſt:

288 Et quia ex alio terræ alimento, alia quadammodo facta videtur.

289 Antequam radices egit, eius permanet cuius fuit.

290 Adeo vero ex quo radices planta egit proprietas eius mutatur, vt amplius à priori domino directe vindicari nequeat: datur tamen ei vtilis in rem actio.

291 At non tantum radices in diſcriminatione & acquiſitione dominij ſpectandæ ſunt:

292 Sed ſimul ipſum corpus, vel truncus vna cum ramis, & ſitus arboris.

293 Nam vel truncus arboris vna cum parte radicum & ramorum in alicuius fundo conſiſtit: vel totum corpus arboris in vicini fundum inclinat: vel denique corpus arboris ita poſitum eſt, vt vtrinque participet.

294 Primò caſu illius eſt arbor in cuius fundo vel ſolo eſt truncus arboris: licet radices vel ramos in vicini fundum porrexerit.

295 Et ſi forte radices vel rami vicino nocent: recidere eas vicino non licet: ſed ſi quid eius interſit agere poteſt, non eſſe alterius ſic immiſſas habere.

296 Altero caſu eius eſt arbor cuius eſt vicinus fundus.

297 At tertio caſu vel arbor propè confinium, vel in ipſo confinio eſt poſita. Nam olim ex *L. 12. tabular.* inter vicinos fundos ſpacium quinque pedum fuit relictum, quod confinium dicebatur.

298 Prope confinium poſita fit communis, ſi pleraſque radices in fundum egerit.

299 Quod multo magis verum eſt in arbore in ipſo confinio poſita. Hæc *de plantatione.*

300 Plantationi affinis eſt *ſeminatio.* Qua enim ratione plantæ, quæ terra coaleſcunt, ſolo cedunt: eadem ratione frumenta, quæque ſata ſunt, ſolo cedere intelliguntur.

301 Hæc quoque fit vel in ſolo ſuo ex alieno ſemine: vel in ſolo alieno ex ſuo ſemine: vel denique in ſolo alieno, ex alieno ſemine: de quib. ea repetenda ſunt, quæ ſupra in ædificationis modo attulimus. Hæc de ſeminatione.

302 Scriptura eſt quando in alienis chartis vel membranis carmen, hiſtoria, oratio vel aliud quippiam literis manuductis conſignatur.

303 Et hæc cedit chartis membraniſue: etſi literæ aureæ ſint: quia naturali ratione non inſpicitur precium: ſed quod rei ſubiectum ſit vel principale: quod vero accidens.

304 Itaque cum charta vel membrana ſcripturæ ſubiectum ſit ac fundamentum: at ſcriptura huius accidens: non immerito hæc illi cedit.

305 Ex quo fit, ſi quis in chartis membraniſue alterius carmen, vel hiſtoriam, vel orationem ſcripſerit: huius operis nō ſcriptor: ſed is cuius ſunt chartæ dominus fiat.

306 Et propterea ſi alter ſuas chartas vel membranas petat: nec ſcripturæ impenſas ſoluere velit: ſi bonæ fidei poſſeſſor eſt, petentem exceptione doli repellere poteſt: ſi malæ fidei poſſeſſor eſt, non item.

307 Quod ſi quis tamen imprudens inæſtimabilia ſui ingenij ſenſa & cogitationes alienæ chartæ inſcripſerit: non æquum videtur, vt chartæ domino deductis impenſis, eam cedat: ſed ſufficere ſi precium chartæ, & ſi quid forte ipſius interſit perſoluat.

308 Quam ſententiam multo magis hodie ſequimur, ſi quis in alienis forte chartis egregrium aliquod opus literis æreis tranſſcripſiſſet. Hæc *de ſcriptura.*

309 Pictura eſt cum quis in aliena tabula figuram, vel imaginem aliquam pinxit.

310 De hac inter veteres contrariæ fuerunt opiniones. Nam Paulus voluit picturam cedere tabulæ: quia neceſſe ſit id ei cedere, quod ſine illo eſſe non poteſt.

311 Et hæc ſententia, naturali ratione conſiderata, vera eſt.

312 At Caius & Imp. Iuſtinianus contra ſtatuerunt, tabulam nimirum cedere picturæ.

313 His enim ridiculum viſum eſt, picturam Appellis, vel Parrhaſij, in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedere: cum plus ſit in manus precio, quam in re ipſa: & cum picturæ precium non in ſubſtantia: ſed in arte poſitum ſit.

314 Et

Digitized by Google

314 Et ſic horum ſententia exceptionem à naturali regula complectitur.

315 Ratio exceptionis eſt, quia in pictura ſingularis ars interuenit: & quia pictura tanquam ſingulare aliquod opus, ſpecificatio quædam eſſe videtur.

316 Hinc ſi dominus tabulæ imaginem poſſideat: & is qui pinxit eam petat, nec precium tabulæ ſoluat: exceptione doli mali recte ſummouetur.

317 At ſi pictor eam poſſideat, datur domino tabulæ vtilis contra eum vindicatio.

318 Si tamen malit pictor, tabulam oblato eius precio ſeruare poteſt. Hæc *de ſimplice acceſſione*.

319 Compoſita acceſſio eſt, quando res aliqua naturæ vi, & facto atque induſtria hominum ſimul augetur: quod fit in perceptione fructuum.

320 Fructus autem interdum ius, interdum corpus ſignificat.

321 At ius cum refertur, ius vtendi, fruendi donotat: De quo hoc loco nihil agitur.

322 At corpus cum refertur, eos proprie fructus continet, qui ex re ipſa naſcuntur.

323 Et propterea à penſionibus, mercedibus, vecturis iumentorum, cæteriſque obventionibus ſeparatur.

324 At fructus qui ex re naſcuntur in naturales & induſtriales diuiduntur.

325 Naturales dicuntur, qui ſua ſponte & naturæ beneficio proueniunt, quales ſunt glandes, baccæ arborum, oleæ, ſyluæ cæduæ, poma, fœnum & ſimiles.

326 Induſtriales ſunt qui opera & cultura hominis producuntur: vt vinum, oleum, ſegetes, & ſimiles.

327 Rurſus fructuum alij percepti, alij percipiendi nuncupantur.

328 Illi vel ſunt extantes: vel conſumpti: hi vel adhuc fundo cohærent, & pendentes ſeu ſtantes vocantur: vel culpa poſſeſſoris percepti non ſunt: ſed à domino percipi potuerunt.

329 Iam horum fructuum alius bonæ, alius malæ fidei poſſeſſor dicitur.

330 Ille vel cum titulo, vel ſine titulo poſſidet.

331 Si cum titulo poſſidet, omnes fructus percipiendo ſuos facit: non tantum induſtriales: ſed etiam naturales.

332 Hos autem non ſimpliciter: ſed *Interim* ſuos facit, ex Pauli ſententia: donec ſcilicet res euincatur: vel donec iudicium accipiatur.

333 Nam re victa omnes ſumptus, qui adhuc extant, reſtituere tenetur: non tamen conſumptos: multo minus non perceptos, vel eos quos percipere potuiſſet.

334 At poſt litem conteſtatam omnes ſimpliciter reddere obſtrictus eſt: quia litis conteſtatio etiam bonæ fidei poſſeſſorem in mala fide conſtituit, eo quod incipiat habere ſcientiam rei alienæ.

335 Quod ſi bonæ fidei poſſeſſor titulo caret, vt eſt poſſeſſor hereditatis, ne quidem fructus induſtriales percipiendo ſuos facit.

336 Imo etiam conſumptos, quatenus ex ijs factus eſt locupletior, refundere debet.

337 At malæ fidei poſſeſſor omnes fructus cum ipſa re præſtare tenetur: tam conſumptos, quam extantes: atque etiam eos qui à petitore, vel poſſeſſore percipi potuerunt. Hactenus *de ſecundo naturali modo acquirendi*.

338 Tertius naturalis acquirendi modus vocatur traditio: quæ in genere accepta nihil aliud eſt quam rei alicuius in alium translatio: quam Paulus *naturalem dationem* appellat.

293 Nam vel truncus arboris vna cum parte radicum & ramorum in alicuius fundo conſiſtit: vel totum corpus arboris in vicini fundum inclinat: vel denique corpus arboris ita poſitum eſt, vt vtrinque participet.

294 Primo caſu illius eſt arbor in cuius fundo vel ſolo eſt truncus arboris: licet radices vel ramos in vicini fundum porrexerit.

295 Et ſi forte radices vel rami vicino nocent: recidere eas vicino non licet: ſed ſi quid eius interſit agere poteſt, non eſſe alterius ſic immiſſas habere.

296 Altero caſu eius eſt arbor cuius eſt vicinus fundus.

297 At tertio caſu vel arbor prope confinium, vel in ipſo confinio eſt poſita. Nam olim ex *L. 12. tabular.* inter vicinos fundos ſpacium quinque pedum fuit relictum, quod confinium dicebatur.

298 Prope confinium poſita fit communis, ſi pleraſque radices in fundum egerit.

299 Quod multo magis verum eſt in arbore in ipſo confinio poſita. Hæc *de plantatione*.

300 Plantationi affinis eſt *ſeminatio*. Qua enim ratione plantæ, quæ terra coaleſcunt, ſolo cedunt: eadem ratione frumenta, quæque ſata ſunt, ſolo cedere intelliguntur.

301 Hæc quoque fit vel in ſolo ſuo ex alieno ſemine: vel in ſolo alieno ex ſuo ſemine: vel denique in ſolo alieno, ex alieno ſemine: de quib. ea repetenda ſunt, quæ ſupra in ædificationis modo attulimus. Hæc de ſeminatione.

302 Scriptura eſt quando in alienis chartis vel membranis carmen, hiſtoria, oratio vel aliud quippiam literis manuductis conſignatur.

303 Et hæc cedit chartis membraniſue: etſi literæ aureæ ſint: quia naturali ratione non inſpicitur precium: ſed quod rei ſubiectum ſit vel principale: quod vero accidens.

304 Itaque cum charta vel membrana ſcripturæ ſubiectum ſit ac fundamentum: at ſcriptura huius accidens: non immerito hæc illi cedit.

305 Ex quo fit, ſi quis in chartis membraniſue alterius carmen, vel hiſtoriam, vel orationem ſcripſerit: huius operis nõ ſcriptor: ſed is cuius ſunt chartæ dominus fiat.

306 Et propterea ſi alter ſuas chartas vel membranas petat: nec ſcripturæ impenſas ſoluere velit: ſi bonæ fidei poſſeſſor eſt, petentem exceptione doli repellere poteſt: ſi malæ fidei poſſeſſor eſt, non item.

307 Quod ſi quis tamen imprudens inæſtimabilia ſui ingenij ſenſa & cogitationes alienæ chartæ inſcripſerit: non æquum videtur, vt chartæ domino deductis impenſis eam cedat: ſed ſufficere ſi precium chartæ, & ſi quid forte ipſius interſit perſoluat.

308 Quam ſententiam multo magis hodie ſequimur, ſi quis in alienis forte chartis egregrium aliquod opus literis æreis tranſſcripſiſſet. Hæc *de ſcriptura*.

309 Pictura eſt cum quis in aliena tabula figuram, vel imaginem aliquam pinxit.

310 De hac inter veteres contrariæ fuerunt opiniones. Nam Paulus voluit picturam cedere tabulæ: quia neceſſe ſit id ei cedere, quod ſine illo eſſe non poteſt.

311 Et hæc ſententia, naturali ratione conſiderata, vera eſt.

312 At Caius & Imp. Iuſtinianus contra ſtatuerunt, tabulam nimirum cedere picturæ.

313 His enim ridiculum viſum eſt, picturam Appellis, vel Parrhaſij, in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedere: cum plus ſit in manus precio, quam in re ipſa: & cum picturæ precium non in ſubſtantia: ſed in arte poſitum ſit.

314 Et ſic horum ſententia exceptionem à naturali regula complectitur.

315 Ratio exceptionis eſt, quia in pictura ſingularis ars interuenit: & quia pictura tanquam ſingulare aliquod opus, ſpecificatio quædam eſſe videtur.

316 Hinc ſi dominus tabulæ imaginem poſſideat: & is qui pinxit eam petat, nec precium tabulæ ſoluat: exceptione doli mali recte ſummouetur.

317 At ſi pictor eam poſſideat, datur domino tabulæ vtilis contra eum vindicatio.

318 Si tamen malit pictor, tabulam oblato eius precio ſeruare poteſt. Hæc *de ſimplice acceſſione*.

319 Compoſita acceſſio eſt, quando res aliqua naturæ vi, & facto atque induſtria hominum ſimul augetur: quod fit in perceptione fructuum.

320 Fructus autem interdum ius, interdum corpus ſignificat.

321 At ius cum refertur, ius vtendi, fruendi donotat: De quo hoc loco nihil agitur.

322 At corpus cum refertur, eos proprie fructus continet, qui ex re ipſa naſcuntur.

323 Et propterea à penſionibus, mercedibus, vecturis iumentorum, cæteriſque obventionibus ſeparatur.

324 At fructus qui ex re naſcuntur in naturales & induſtriales diuiduntur.

325 Naturales dicuntur, qui ſua ſponte & naturæ beneficio proueniunt, quales ſunt glandes, baccæ arborum, oleæ, ſyluæ cæduæ, poma, fœnum & ſimiles.

326 Induſtriales ſunt qui opera & cultura hominis producuntur: vt vinum, oleum, ſegetes, & ſimiles.

327 Rurſus fructuum alij percepti, alij percipiendi nuncupantur.

328 Illi vel ſunt extantes: vel conſumpti: hi vel adhuc fundo cohærent, & pendentes ſeu ſtantes vocantur: vel culpa poſſeſſoris percepti non ſunt: ſed à domino percipi potuerunt.

329 Iam horum fructuum alius bonæ, alius malæ fidei poſſeſſor dicitur.

330 Ille vel cum titulo, vel ſine titulo poſſidet.

331 Si cum titulo poſſidet, omnes fructus percipiendo ſuos facit: non tantum induſtriales: ſed etiam naturales.

332 Hos autem non ſimpliciter: ſed *Interim* ſuos facit, ex Pauli ſententia: donec ſcilicet res euincatur: vel donec iudicium accipiatur.

333 Nam re victa omnes ſumptus, qui adhuc extant, reſtituere tenetur: non tamen conſumptos: multo minus non perceptos, vel eos quos percipere potuiſſet.

334 At poſt litem conteſtatam omnes ſimpliciter reddere obſtrictus eſt: quia litis conteſtatio etiam bonæ fidei poſſeſſorem in mala fide conſtituit, eo quod incipiat habere ſcientiam rei alienæ.

335 Quod ſi bonæ fidei poſſeſſor titulo caret, vt eſt poſſeſſor hæreditatis, ne quidem fructus induſtriales percipiendo ſuos facit.

336 Imo etiam conſumptos, quatenus ex ijs factus eſt locupletior, refundere debet.

337 At malæ fidei poſſeſſor omnes fructus cum ipſa re præſtare tenetur: tam conſumptos, quam extantes: atque etiam eos qui à petitore, vel poſſeſſore percipi potuerunt. Hactenus *de ſecundo naturali modo acquirendi*.

338 Tertius naturalis acquirendi modus vocatur traditio: quæ in genere accepta nihil aliud eſt quam rei alicuius in alium tranſlatio: quam Paulus *naturalem dationem* appellat.

DISPVTATIO XXIII.

DE TRADITIONIBVS MODO ADQVIRENDI DOMINII naturali & frequenti.

Reſpondente Bartholomeo Reuſnero Vratiſlavienſi Sileſio.

THESIS I.

IVre gentium multi adquirendi dominij modi ſunt introducti.

2 At nullus fere eſt frequentior & magis in vſu, quam Traditio.

3 Non enim aqua, non igne, pluribus in locis vtimur, quam hoc modo.

4 Et propterea operæ precium eſt, paucis de eo in hiſce theſibus agere.

5 Definiri TRADITIO poteſt modus adquirendi naturalis, quo dominus rei ſuæ dominium in alterum accipientem per vacuæ poſſeſſionis dationem transfert.

6 Diuidi poteſt in Veram, & Fictam ſeu imaginatiam.

7 Vera eſt, quum res corporalis in alium ipſo actu & corpore transfertur.

8 At Ficta ſeu imaginaria eſt, quum res magis affectu, quam corpore, transfertur.

9 CAVSA EFFICIENS traditionis duplex eſt: Propinqua, & Remota.

10 Propinqua eſt homo, qui alteri rem tradit.

11 In hoc duo requirimus: Primum vt ſit rei dominus, vel vt à rei domino eius transferendæ poteſtatem habeat.

12 Et ſic nihil intereſt, teſte Gaio, vtrum ipſe dominus per ſe tradat alicui rem, an voluntate eius aliquis.

13 Alterum eſt, vt velit rem in alterum transferre.

14 Velle autem is videtur, qui non ſolum rem in alterum cupit, ſed & qui poteſt transferre.

15 Et ita excludimus eum qui in tradenda re errat.

16 Immo non excludimus.

17 Excludimus quoque infantes, furioſos, & prodigos.

18 Remota efficiens traditionis cauſa, eſt idoneus titulus.

19 Idoneus ille titulus habetur, qui rei dominium, non qui eius vſum, vel cuſtodiam transfert.

20 Et propterea titulus Mutui, titulus Venditionis, Dotis, Donationis, & alij ſimiles, idonei ſunt.

21 At non idonei ſunt titulus Depoſiti, titulus Pignoris, Locationis, Commodati, & ſimiles. Hæc *de cauſa efficiente.*

22 Ad MATERIAM quod attinet, olim res tantum nec mancipi traditione alienari potuerunt.

23 Non autem res mancipi.

24 At nouo iure omnes traditione adquiri poſſunt. Hæc *de Materia.*

25 FORMA traditionis in eo conſiſtit, vt rei corporalis iuſta ac vacua poſſeſſio veræ vel imaginarie transferatur & accipiatur.

26 Et

Digitized by Google

26 Et ita ad formam traditionis quatuor requirimus: primo Rei poſſeſſionem: ſecundo, Iuſtam & vacuam poſſeſſionem: tertio, Huius poſſeſſionis veram & imaginariam translationem: & quarto, Poſſeſſionis traditæ acceptationem.

27 De primo ſciendum, rerum dominia vel naturaliter, vel ciuiliter acquiri.

28 Naturaliter per traditionem, in rebus iam alicuius dominio ſubiectis: vel per occupationem & poſſeſſionis apprehenſionem, in rebus aut nullius, aut hoſtium, aut nuper factis, aut nuper natis, ex facto noſtro, aut re noſtra.

29 At Ciuiliter adquiri, vel ipſo iure, vel non ipſo iure.

30 *Ipſo iure*, absque ſcilicet traditione, aut poſſeſſionis apprehenſione, & absque vllo temporis adminiculo, vt in legatis, &c.

31 *Non ipſo iure*, ſed adhuc alio adminiculo accedente, vt in vſucapione & longi temporis capione.

32 Iam autem priuatus in priuatum non poteſt inter viuos ciuiliter dominiũ transferre, etſi id maxime velit.

33 Sed tantum naturaliter: nempe Traditionibus.

34 Naturaliter enim inter viuos à priuatis hominibus dominium ſine poſſeſſione, at poſſeſſio ſine traditione transferri nequit.

35 Ex quo Cuiacius traditionem dixit eſſe dationem poſſeſſionis.

36 Alterum quod in traditione requiritur, eſt iuſta & vacua poſſeſſio.

37 Poſſeſſio enim non intelligitur tradi, niſi iuſta:

38 Neque iuſta, niſi vacua.

39 Et propterea tradere rem is demum videtur, qui rei poſſeſſionem vacuam & iuſtã transfert.

40 Tertium eſt, vt rei poſſeſſio vere vel imaginarie in alterum transferatur.

41 *Vere* transfertur, ſi res mobilis de manu in manum datur: vel ſi alter in rei immobilis poſſeſſionem inducitur.

42 *Imaginarie* transfertur, ſi non de manu in manũ res traditur: ſed imaginatione, cogitatione, & interpretatione iuris transfertur.

43 Hæc translatio tribus præcipue expeditur modis.

44 Primus modus fit patientia transferentis: veluti ſi commodatur rem tibi commodatam, poſtea tuam eſſe patitur.

45 Et hoc caſu res breui manu tradita eſſe intelligitur.

46 Alter modus conſtat nota, ſymbolo & inſigni aliquo.

47 Et hoc ſymbolum vel interuenit à parte transferentis, vel à parte accipientis.

48 Illic ſymbolum transferentis animum comitatur: hic ſubſequitur.

49 A parte transferentis interuenit, vt ſi quis alteri claues, vel inſtrumentum tradit.

50 At ab accipientis parte ſymbolum interuenit, ſi quis alterius voluntate cuſtodem apponit, vel aliud quippiam facit.

51 Tertius modus eſt, rei tradendæ monſtratio.

52 Nam ſi quis fundum venditum oculis tuis ex alta turri ſubijcit, eo ipſo fundum tradidiſſe intelligitur.

53 Et hoc caſu res longa manu tradita dicitur.

54 Quartum quod in traditione requirimus, eſt rei traditæ acceptatio ſeu apprehenſio.

55 Non enim traditum recte dicitur, niſi quod eſt acceptum.

339 Diuidi poteſt in veram & fictam ſeu imaginariam.

340 Vera eſt rei corporalis in alium translatio, quæ ipſo actu fit & corpore.

341 Nam res corporalis proprie traditur: quia Lucretio auctore,

Tangere vel tangi niſi corpus nulla poteſt res.

342 Et hæc de manu in manum fieri ſolet, *not. Cuiac. lib. obſeruat. L. 1. cap. 9.*

343 Imaginaria ſeu ficta traditio eſt rei tam corporalis, quam incorporalis translatio, quæ magis fit affectu quam corpore.

344 Hæc tribus præcipue expeditur modis: patientia, ſymbolo aliquo, & monſtratione.

345 *Patientia* transferentis tam in rebus corporalibus, mobilibus & immobilibus, quam incorporalibus, dominium transfert.

346 In corporalibus, vt ſi rem, quam tibi aliquis commodauerit, aut locauerit, aut apud te poſuerit: poſtea aut vendiderit tibi, aut donauerit, aut dotis nomine dederit.

347 Quamuis enim ex ea cauſa tibi eam non tradiderit: eo tamen ipſo quod patitur tuam eſſe, ſtatim tibi acquiritur proprietas: perinde ac ſi eo nomine tibi tradita fuiſſet.

348 Et hoc caſu res breui manu tradita intelligitur: quia res ex prioribus titulis conceſſa, ex poſterioribus rurſus tradita fingitur.

349 In rebus quoque incorporalibus patientia dominium transfert: quia in his loco traditionis habetur.

350 Is enim tradidiſſe ſeruitutem [illegible], quia patitur me ire, agere, vti, frui. Hæc *de patientia.*

351 *Symbolum* vel interuenit à parte transferentis: vel à pa[illegible]tis.

352 Illius exempla ſunt, vt ſi quis alteri claues vel inſt[illegible].

353 Nam clauibus & inſtrumẽtis auctoritatis traditis, res ipſæ, quarum [illegible] traditæ ſunt, ſimul datæ intelliguntur.

354 Huius exempla ſunt, vt ſi quis alterius voluntate cuſtodem rei apponit: vel trabes ſignat, vel aliud quippiam ſimile facit.

355 Nam ſi quis aceruum lignorum emerit, & eum venditor tollere iuſſerit: ſimulatque cuſtodem appoſuit, aceruus traditus intelligitur.

356 Sic ſi emptor conſentiente venditore trabes emptas ſignat, eæ iam traditæ videtur. Hæc *de ſymbolo.*

357 *Monſtratione* fit traditio, ſi quis rem, quam alteri vendidit eius oculis ex alto loco ſubijciat.

358 Et hoc caſu res longa manu tradita dicitur: quia ex longinquo fit loco.

359 Non autem qualiſcunq; traditio rei dominium transfert: ſed tantum legitima.

360 At legitima non eſt niſi tria interueniant.

361 Primum eſt voluntas tradentis. Hæc enim traditionis cauſa efficiens eſt.

362 Et propterea ſicut nihil tam naturale eſt, quam voluntatem domini, in alium volentis rem ſuam transferre, ratam haberi:

363 Ita quoque nihil traditum dici debet, niſi quod dominus voluit.

364 At non velle videtur is, qui in transferendo dominio circa corpus errat: quia talis error voluntati contrarius eſt: vt Vlpianus ſentit.

365 Non idem eſt, Iuliano auctore, ſi in cauſa translationis tantum erretur: non in corpore.

366 Quo-

366 Quoniam enim vterque in translationem dominij conſentit: merito hanc voluntatem ſequitur dominij tranſlatio: vt cauſam effectus.

367 Sic etiam velle non videtur, qui non poteſt dominium transferre.

368 Non poſſunt alij natura: alij lege.

369 *Natura* non poſſunt infantes, furioſi & ſimiles: quia intellectu carẽt. In his enim Paulo teſte, animus deeſt.

370 *Iure* non poſſunt minores 25. annis & prodigi: quia imperfectam & corruptam habent voluntatem.

371 Atque ita nec voluntas ſine poteſtate: nec poteſtas ſine voluntate dominium transfert.

372 Alterum eſt vt tradens ſit dominus rei traditæ, vel vt à domino transferendi poteſtatem habeat.

373 Nihil enim intereſt vtrum ipſe dominus per ſe tradat alicui rem: an volũtate eius aliquis: vt Caius lib. 2. rerum Cod. ſiue aureor. ſcripſit.

374 Et propterea ſi quis dominium in fundo habuit, id tradẽdo transfert: ſi non habuit, ad eum qui accepit, nihil transfert.

375 Nam traditio nil amplius transferre debet, vel poteſt, ad eum qui accipit, quam eſt apud eum qui tradit, Vlpiano teſte.

376 Nec nouum eſt, vt qui dominium non habeat: alij dominium præbeat, vt facit Procurator & creditor.

377 Tertium eſt, vt idoneus præcedat titulus.

378 Nunquam enim, vt Paulus ait, nuda traditio dominium transfert: ſed ita ſi venditio, aut aliqua iuſta cauſa præceſſerit, propter quam traditio ſequeretur.

379 At idoneus ille ſolum titulus habetur, qui dominium: non qui rei cuſtodiam, vel vſum transfert.

380 Itaque titulus dotis, venditionis, donationis & ſimiles idonei ſunt.

381 Non etiam titulus depoſiti, pignoris, locationis, commodati, precarij & ſimiles.

382 Porro autem in emptione & venditione, ſingulariter quartum adhuc requiritur.

383 Vendita enim res & tradita, non aliter emptori acquiritur, quam ſi pretium venditori ſoluerit: vel ei alio modo ſatisfecerit.

384 At ſi venditor emptoris fidem ſecutus eſt, ſtatim res fit emptoris: quia fidem ſequi, eſt quaſi ſatis accipere.

DISPV-

Digitized by Google

339 Diuidi poteſt in veram & fictam ſeu imaginariam.

240 Vera eſt rei corporalis in alium tranſlatio, quæ ipſo actu fit & corpore.

341 Nam res corporalis proprie traditur: quia Lucretio auctore,

Tangere vel tangi niſi corpus nulla poteſt res.

342 Et hæc de manu in manum fieri ſolet, *not. Cuiac. lib. obſeruat. L. 1. cap. 9.*

343 Imaginaria ſeu ficta traditio eſt rei tam corporalis, quam incorporalis tranſlatio, quæ magis fit affectu quam corpore.

344 Hæc tribus præcipue expeditur modis: patientia, ſymbolo aliquo, & monſtratione.

345 *Patientia* transferentis tam in rebus corporalibus, mobilibus & immobilibus, quam incorporalibus, dominium transfert.

246 In corporalibus, vt ſi rem, quam tibi aliquis commodauerit, aut locauerit, aut apud te poſuerit: poſtea aut vendiderit tibi, aut donauerit, aut dotis nomine dederit.

347 Quamuis enim ex ea cauſa tibi eam non tradiderit: eo tamen ipſo quod patitur tuam eſſe, ſtatim tibi acquiritur proprietas: perinde ac ſi eo nomine tibi tradita fuiſſet.

348 Et hoc caſu res breui manu tradita intelligitur: quia res ex prioribus titulis conceſſa, ex poſterioribus rurſus tradita fingitur.

349 In rebus quoque incorporalibus patientia dominium transfert: quia in his loco traditionis habetur.

350 Is enim tradidiſſe ſeruitutem videtur, quia patitur me ire, agere, vti, frui. Hęc *de patientia.*

351 *Symbolum* vel interuenit à parte transferentis: vel à parte accipientis.

352 Illius exempla ſunt, vt ſi quis alteri claues vel inſtrumenta tradat.

353 Nam clauibus & inſtrumẽtis auctoritatis traditis, res ipſæ, quarum gratia traditæ ſunt, ſimul datæ intelliguntur.

354 Huius exempla ſunt, vt ſi quis alterius voluntate cuſtodem rei apponit: vel trabes ſignat, vel aliud quippiam ſimile facit.

355 Nam ſi quis aceruum lignorum emerit, & eum venditor tollere iuſſerit: ſimulatque cuſtodem appoſuit, aceruus traditus intelligitur.

356 Sic ſi emptor conſentiente venditore trabes emptas ſignat, eæ iam traditæ videntur. Hæc *de ſymbolo.*

357 *Monſtratione* fit traditio, ſi quis rem, quam alteri vendidit eius oculis ex alto loco ſubijciat.

358 Et hoc caſu res longa manu tradita dicitur: quia ex longinquo fit loco.

359 Non autem qualiſcunq; traditio rei dominium transfert: ſed tantum legitima.

360 At legitima non eſt niſi tria interueniant.

361 Primum eſt voluntas tradentis. Hæc enim traditionis cauſa efficiens eſt.

362 Et propterea ſicut nihil tam naturale eſt, quam voluntatem domini, in alium volentis rem ſuam transferre, ratam haberi:

363 Ita quoque nihil traditum dici debet, niſi quod dominus voluit.

364 At non velle videtur is, qui in transferendo dominio circa corpus errat: quia talis error voluntati contrarius eſt: vt Vlpianus ſentit.

365 Non idem eſt, Iuliano auctore, ſi in cauſa tranſlationis tantum erretur: non in corpore.

366 Quo-

366 Quoniam enim vterque in tranſlationem dominij conſentit: merito hanc voluntatem ſequitur dominij tranſlatio: vt cautum effectus.

367 Sic etiam velle non videtur, qui non poteſt dominium transferre.

368 Non poſſunt alij natura: alij lege.

369 *Natura* nõn poſſunt infantes, furioſi & ſimiles: quia intellectu carẽt. In his enim Paulo teſte, animus deeſt.

370 *Iure* non poſſunt minores 25. annis & prodigi: quia imperfectam & corruptam habent voluntatem.

371 Atque ita nec voluntas ſine poteſtate: nec poteſtas ſine voluntate dominium transfert.

372 Alterum eſt vt tradens ſit dominus rei traditæ, vel vt à domino transferendi poteſtatem habeat.

373 Nihil enim intereſt vtrum ipſe dominus per ſe tradat alicui rem: an volũtate eius aliquis: vt Caius lib. 2. rerum Cod. ſiue aureor. ſcripſit.

374 Et propterea ſi quis dominium in fundo habuit, id tradẽdo transfert: ſi non habuit, ad eum qui accepit, nihil transfert.

375 Nam traditio nil amplius transferre debet, vel poteſt, ad eum qui accipit, quam eſt apud eum qui tradit, Vlpiano teſte.

376 Nec nouum eſt, vt qui dominium non habeat: alij dominium præbeat, vt facit Procurator & creditor.

377 Tertium eſt, vt idoneus præcedat titulus.

378 Nunquam enim, vt Paulus ait, nuda traditio dominium transfert: ſed ita ſi venditio, aut aliqua iuſta cauſa præceſſerit, propter quam traditio ſequeretur.

379 At idoneus ille ſolum titulus habetur, qui dominium: non qui rei cuſtodiam, vel vſum transfert.

380 Itaque titulus dotis, venditionis, donationis & ſimiles idonei ſunt.

381 Non etiam titulus depoſiti, pignoris, locationis, commodati, precarij & ſimiles.

382 Porro autem in emptione & venditione, ſingulariter quartum adhuc requiritur.

383 Vendita enim res & tradita, non aliter emptori acquiritur, quam ſi pretium venditori ſoluerit: vel ei alio modo ſatisfecerit.

384 At ſi venditor emptoris fidem ſecutus eſt, ſtatim res fit emptoris: quia fidem ſequi, eſt quaſi ſatis accipere.

DISPV-

339 Diuidi poteſt in veram & fictam ſeu imaginariam.

240 Vera eſt rei corporalis in alium translatio, quæ ipſo actu fit & corpore.

341 Nam res corporalis proprie traditur: quia Lucretio auctore,

Tangere vel tangi niſi corpus nulla poteſt res.

342 Et hæc de manu in manum fieri ſolet, *not. Cuiac. lib. obſeruat. L. 1. cap. 9.*

343 Imaginaria ſeu ficta traditio eſt rei tam corporalis, quam incorporalis translatio, quæ magis fit affectu quam corpore.

344 Hæc tribus præcipue expeditur modis: patientia, ſymbolo aliquo, & monſtratione.

345 *Patientia* transferentis tam in rebus corporalibus, mobilibus & immobilibus, quam incorporalibus, dominium transfert.

246 In corporalibus, vt ſi rem, quam tibi aliquis commodauerit, aut locauerit, aut apud te poſuerit: poſtea aut vendiderit tibi, aut donauerit, aut dotis nomine dederit.

347 Quamuis enim ex ea cauſa tibi eam non tradiderit: eo tamen ipſo quod patitur tuam eſſe, ſtatim tibi acquiritur proprietas: perinde ac ſi eo nomine tibi tradita fuiſſet.

348 Et hoc caſu res breui manu tradita intelligitur: quia res ex prioribus titulis conceſſi, ex poſterioribus rurſus tradita fingitur.

349 In rebus quoque incorporalibus patientia dominium transfert: quia in his loco traditionis habetur.

350 Is enim tradidiſſe ſeruitutem videtur, quia patitur me ire, agere, vti, frui. Hęc *de patientia.*

351 *Symbolum* vel interuenit à parte transferentis: vel à parte accipientis.

352 Illius exempla ſunt, vt ſi quis alteri claues vel inſtrumenta tradat.

353 Nam clauibus & inſtrumẽtis auctoritatis traditis, res ipſæ, quarum gratia traditæ ſunt, ſimul datæ intelliguntur.

354 Huius exempla ſunt, vt ſi quis alterius voluntate cuſtodem rei apponit: vel trabes ſignat, vel aliud quippiam ſimile facit.

355 Nam ſi quis aceruum lignorum emerit, & eum venditor tollere iuſſerit: ſimulatque cuſtodem appoſuit, aceruus traditus intelligitur.

356 Sic ſi emptor conſentiente venditore trabes emptas ſignat, eæ iam traditæ videntur. Hæc *de ſymbolo.*

357 *Monſtratione* fit traditio, ſi quis rem, quam alteri vendidit eius oculis ex alto loco ſubijciat.

358 Et hoc caſu res longa manu tradita dicitur: quia ex longinquo fit loco.

359 Non autem quæcunque traditio rei dominium transfert: ſed tantum legitima.

360 At legitima non eſt niſi tria interueniant.

361 Primum eſt voluntas tradentis. Hæc enim traditionis cauſa efficiens eſt.

362 Et propterea ſicut nihil tam naturale eſt, quam voluntatem domini, in alium volentis rem ſuam transferre, ratam haberi:

363 Ita quoque nihil traditum dici debet, niſi quod dominus voluit.

364 At non velle videtur is, qui in transferendo dominio circa corpus errat: quia talis error voluntati contrarius eſt: vt Vlpianus ſentit.

365 Non idem eſt, Iuliano auctore, ſi in cauſa translationis tantum erretur: non incorpore.

366 Quo-

366 Quoniam enim vterque in tranſlationem dominij conſentit: merito hanc voluntatem ſequitur dominij tranſlatio: vt cauſam effectus.

367 Sic etiam velle non videtur, qui non poteſt dominium transferre.

368 Non poſſunt alij natura: alij lege.

369 *Natura* nō poſſunt infantes, furioſi & ſimiles: quia intellectu carēt. In his enim Paulo teſte, animus deeſt.

370 *Iure* non poſſunt minores 25. annis & prodigi: quia imperfectam & corruptam habent voluntatem.

371 Atque ita nec voluntas ſine poteſtate: nec poteſtas ſine voluntate dominium transfert.

372 Alterum eſt vt tradens ſit dominus rei traditæ, vel vt à domino transferendi poteſtatem habeat.

373 Nihil enim intereſt vtrum ipſe dominus per ſe tradat alicui rem: an volūtate eius aliquis: vt Caius lib. 2. rerum Cod. ſiue aureor. ſcripſit.

374 Et propterea ſi quis dominium in fundo habuit, id tradēdo transfert: ſi non habuit, ad eum qui accepit, nihil transfert.

375 Nam traditio nil amplius transferre debet, vel poteſt, ad eum qui accipit, quam eſt apud eum qui tradit, Vlpiano teſte.

376 Nec nouum eſt, vt qui dominium non habeat: alij dominium præbeat, vt facit Procurator & creditor.

377 Tertium eſt, vt idoneus præcedat titulus.

378 Nunquam enim, vt Paulus ait, nuda traditio dominium transfert: ſed ita ſi venditio, aut aliqua iuſta cauſa præceſſerit, propter quam traditio ſequeretur.

379 At idoneus ille ſolum titulus habetur, qui dominium: non qui rei cuſtodiam, vel vſum transfert.

380 Itaque titulus dotis, venditionis, donationis & ſimiles idonei ſunt.

381 Non etiam titulus depoſiti, pignoris, locationis, commodati, precarij & ſimiles.

382 Porro autem in emptione & venditione, ſingulariter quartum adhuc requiritur.

383 Vendita enim res & tradita, non aliter emptori acquiritur, quam ſi pretium venditori ſoluerit: vel ei alio modo ſatisfecerit.

384 At ſi venditor emptoris fidem ſecutus eſt, ſtatim res fit emptoris: quia fidem ſequi, eſt quaſi ſatis accipere.

DISPV-

Digitized by Google

339 Diuidi poteſt in veram & fictam ſeu imaginariam.

340 Vera eſt rei corporalis in alium translatio, quæ ipſo actu fit & corpore.

341 Nam res corporalis proprie traditur: quia Lucretio auctore,

Tangere vel tangi niſi corpus nulla poteſt res.

342 Et hæc de manu in manum fieri ſolet, *not. Cuiac. lib. obſeruat. L. 1. cap. 9.*

343 Imaginaria ſeu ficta traditio eſt rei tam corporalis, quam incorporalis translatio, quæ magis fit affectu quam corpore.

344 Hæc tribus præcipue expeditur modis: patientia, ſymbolo aliquo, & monſtratione.

345 *Patientia* transferentis tam in rebus corporalibus, mobilibus & immobilibus, quam incorporalibus, dominium transfert.

346 In corporalibus, vt ſi rem, quam tibi aliquis commodauerit, aut locauerit, aut apud te poſuerit: poſtea aut vendiderit tibi, aut donauerit, aut dotis nomine dederit.

347 Quamuis enim ex ea cauſa tibi eam non tradiderit: eo tamen ipſo quod patitur tuam eſſe, ſtatim tibi acquiritur proprietas: perinde ac ſi eo nomine tibi tradita fuiſſet.

348 Et hoc caſu res breui manu tradita intelligitur: quia res ex prioribus titulis conceſſa, ex poſterioribus rurſus tradita fingitur.

349 In rebus quoque incorporalibus patientia dominium transfert: quia in his loco traditionis habetur.

350 Is enim tradidiſſe ſeruitutem videtur, quia patitur me ire, agere, vti, frui. Hęc *de patientia*.

351 *Symbolum* vel interuenit à parte transferentis: vel à parte accipientis.

352 Illius exempla ſunt, vt ſi quis alteri claues vel inſtrumenta tradat.

353 Nam clauibus & inſtrumẽtis auctoritatis traditis, res ipſæ, quarum gratia traditæ ſunt, ſimul datæ intelliguntur.

354 Huius exempla ſunt, vt ſi quis alterius voluntate cuſtodem rei apponit: vel trabes ſignat, vel aliud quippiam ſimile facit.

355 Nam ſi quis aceruum lignorum emerit, & eum venditor tollere iuſſerit: ſimulatque cuſtodem appoſuit, aceruus traditus intelligitur.

356 Sic ſi emptor conſentiente venditore trabes emptas ſignat, eæ iam traditæ videntur. Hæc *de ſymbolo*.

357 *Monſtratione* fit traditio, ſi quis rem, quam alteri vendidit eius oculis ex alto loco ſubijciat.

358 Et hoc caſu res longa manu tradita dicitur: quia ex longinquo fit loco.

359 Non autem qualiſcunq; traditio rei dominium transfert: ſed tantum legitima.

360 At legitima non eſt niſi tria interueniant.

361 Primum eſt voluntas tradentis. Hæc enim traditionis cauſa efficiens eſt.

362 Et propterea ſicut nihil tam naturale eſt, quam voluntatem domini, in alium volentis rem ſuam transferre, ratam haberi:

363 Ita quoque nihil traditum dici debet, niſi quod dominus voluit.

364 At non velle videtur is, qui in transferendo dominio circa corpus errat: quia talis error voluntati contrarius eſt: vt Vlpianus ſcurit.

365 Non idem eſt, Iuliano auctore, ſi in cauſa translationis tantum erretur: non in corpore.

Digitized by Google

366 Quoniam enim vterque in tranſlationem dominij conſentit: merito hanc voluntatem ſequitur dominij tranſlatio: vt cauſam effectus.

367 Sic etiam velle non videtur, qui non poteſt dominium transferre.

368 Non poſſunt alij natura: alij lege.

369 *Natura* nõ poſſunt infantes, furioſi & ſimiles: quia intellectu carẽt. In his enim Paulo teſte, animus deeſt.

370 *Iure* non poſſunt minores 25. annis & prodigi: quia imperfectam & corruptam habent voluntatem.

371 Atque ita nec voluntas ſine poteſtate: nec poteſtas ſine voluntate dominium transfert.

372 Alterum eſt vt tradens ſit dominus rei traditæ, vel vt à domino transferendi poteſtatem habeat.

373 Nihil enim intereſt vtrum ipſe dominus per ſe tradat alicui rem: an volũtate eius aliquis: vt Caius lib. 2. rerum Cod. ſiue aureor. ſcripſit.

374 Et propterea ſi quis dominium in fundo habuit, id tradẽdo transfert: ſi non habuit, ad eum qui accepit, nihil transfert.

375 Nam traditio nil amplius transferre debet, vel poteſt, ad eum qui accipit, quam eſt apud eum qui tradit, Vlpiano teſte.

376 Nec nouum eſt, vt qui dominium non habeat: alij dominium præbeat, vt facit Procurator & creditor.

377 Tertium eſt, vt idoneus præcedat titulus.

378 Nunquam enim, vt Paulus ait, nuda traditio dominium transfert: ſed ita ſi venditio, aut aliqua iuſta cauſa præceſſerit, propter quam traditio ſequeretur.

379 At idoneus ille ſolum titulus habetur, qui dominium: non qui rei cuſtodiam, vel vſum transfert.

380 Itaque titulus dotis, venditionis, donationis & ſimiles idonei ſunt.

381 Non etiam titulus depoſiti, pignoris, locationis, commodati, precarij & ſimiles.

382 Porro autem in emptione & venditione, ſingulariter quartum adhuc requiritur.

383 Vendita enim res & tradita, non aliter emptori acquiritur, quam ſi pretium venditori ſoluerit: vel ei alio modo ſatisfecerit.

384 At ſi venditor emptoris fidem ſecutus eſt, ſtatim res fit emptoris: quia fidem ſequi, eſt quaſi ſatis accipere.

DISPV-

Digitized by Google

DISPVTATIO XXIIII.

DE TRADITIONIBVS MODO ADQVIRENDI DOMINII naturali & frequenti.

Reſpondente Bartholomeo Reuſnero Vratiſlavienſi Sileſio.

THESIS I.

IVre gentium multi adquirendi dominij modi ſunt introducti.
2 At nullus fere eſt frequentior & magis in vſu, quam Traditio.
3 Non enim aqua, non igne, pluribus in locis vtimur, quam hoc modo.
4 Et propterea operæ precium eſt, paucis de eo in hiſce theſibus agere.
5 Definiri TRADITIO poteſt modus adquirendi naturalis, quo dominus rei ſuæ dominium in alterum accipientem per vacuæ poſſeſſionis dationem transfert.
6 Diuidi poteſt in Veram, & Fictam ſeu imaginariam.
7 Vera eſt, quum res corporalis in alium ipſo actu & corpore transfertur.
8 At Ficta ſeu imaginaria eſt, quum res magis affectu, quam corpore, transfertur.
9 CAVSA EFFICIENS traditionis duplex eſt: Propinqua, & Remota.
10 Propinqua eſt homo, qui alteri rem tradit.
11 In hoc duo requirimus: Primum vt ſit rei dominus, vel vt à rei domino eius transferendæ poteſtatem habeat.
12 Et ſic nihil intereſt, teſte Gaio, vtrum ipſe dominus per ſe tradat alicui rem, an voluntate eius aliquis.
13 Alterum eſt, vt velit rem in alterum transferre.
14 Velle autem is videtur, qui non ſolum rem in alterum cupit, ſed & qui poteſt transferre.
15 Et ita excludimus eum qui in tradenda re errat.
16 Immo non excludimus.
17 Excludimus quoque infantes, furioſos, & prodigos.
18 Remota efficiens traditionis cauſa, eſt idoneus titulus.
19 Idoneus ille titulus habetur, qui rei dominium, non qui eius vſum, vel cuſtodiam transfert.
20 Et propterea titulus Mutui, titulus Venditionis, Dotis, Donationis, & alij ſimiles, idonei ſunt.
21 At non idonei ſunt titulus Depoſiti, titulus Pignoris, Locationis, Commodati, & ſimiles. Hæc *de cauſa efficiente.*
22 Ad MATERIAM quod attinet, olim res tantum nec mancipi traditione alienari potuerunt.
23 Non autem res mancipi.
24 At nouo iure omnes traditione adquiri poſſunt. Hæc *de Materia.*
25 FORMA traditionis in eo conſiſtit, vt rei corporalis iuſta ac vacua poſſeſſio vere vel imaginarie transferatur & accipiatur.

26 Et

26 Et ita ad formam traditionis quatuor requirimus: primo Rei poſſeſſionem: ſecundo, Iuſtam & vacuam poſſeſſionem: tertio, Huius poſſeſſionis veram & imaginariam translationem: & quarto, Poſſeſſionis traditæ acceptationem.

27 De primo ſciendum, rerum dominia vel naturaliter, vel ciuiliter acquiri.

28 Naturaliter per traditionem, in rebus iam alicuius dominio ſubiectis: vel per occupationem & poſſeſſionis apprehenſionem, in rebus aut nullius, aut hoſtium, aut nuper factis, aut nuper natis, ex facto noſtro, aut re noſtra.

29 At Ciuiliter adquiri, vel ipſo iure, vel non ipſo iure.

30 *Ipſo iure*, abſque ſcilicet traditione, aut poſſeſſionis apprehenſione, & abſque vllo temporis adminiculo, vt in legatis, &c.

31 *Non ipſo iure*, ſed adhuc alio adminiculo accedente, vt in vſucapione & longi temporis capione.

32 Iam autem priuatus in priuatum non poteſt inter viuos ciuiliter dominiũ transferre, etſi id maxime velit.

33 Sed tantum naturaliter: nempe Traditionibus.

34 Naturaliter enim inter viuos à priuatis hominibus dominium ſine poſſeſſione, at poſſeſſio ſine traditione transferri nequit.

35 Ex quo Cuiacius traditionem dixit eſſe dationem poſſeſſionis.

36 Alterum quod in traditione requiritur, eſt iuſta & vacua poſſeſſio.

37 Poſſeſſio enim non intelligitur tradi, niſi iuſta:

38 Neque iuſta, niſi vacua.

39 Et propterea tradere rem is demum videtur, qui rei poſſeſſionem vacuam & iuſtã transfert.

40 Tertium eſt, vt rei poſſeſſio vere vel imaginarie in alterum transferatur.

41 *Vere* transfertur, ſi res mobilis de manu in manum datur: vel ſi alter in rei immobilis poſſeſſionem inducitur.

42 *Imaginarie* transfertur, ſi non de manu in manũ res traditur: ſed imaginatione, cogitatione, & interpretatione iuris transfertur.

43 Hæc translatio tribus præcipue expeditur modis.

44 Primus modus fit patientia transferentis: veluti ſi commodatur rem tibi commodatam, poſtea tuam eſſe patitur.

45 Et hoc caſu res breui manu tradita eſſe intelligitur.

46 Alter modus conſtat nota, ſymbolo & inſigni aliquo.

47 Et hoc ſymbolum vel interuenit à parte transferentis, vel à parte accipientis.

48 Illic ſymbolum transferentis animum comitatur: hic ſubſequitur.

49 A parte transferentis interuenit, vt ſi quis alteri claues, vel inſtrumentum tradit.

50 At ab accipientis parte ſymbolum interuenit, ſi quis alterius voluntate cuſtodem apponit, vel aliud quippiam facit.

51 Tertius modus eſt, rei tradendæ monſtratio.

52 Nam ſi quis fundum venditum oculis tuis ex alta turri ſubijcit, eo ipſo fundum tradidiſſe intelligitur.

53 Et hoc caſu res longa manu tradita dicitur.

54 Quartum quod in traditione requirimus, eſt rei traditæ acceptatio ſeu apprehenſio.

55 Non enim traditum recte dicitur, niſi quod eſt acceptum.

56 Et propterea qualis rei poſſeſſio transfertur: talis etiam accipitur & apprehenditur. Hæc de Forma.

57 FINIS traditionis eſt, vt res ab altero noſtrę poteſtati ſubijciatur, quo ea vti frui, deque ea pro libitu diſponere poſsimus.

58 EFFECTVS eſt dominij translatio: vel vſucapiendi conditio.

59 Aut enim traditio fit à rei domino, vel ab eo qui eius transferendæ poteſtatẽ habet: vel fit à non domino.

60 Prioribus duobus caſibus in accipientem vere dominium transfertur.

61 Nec alio adhuc auxilio vel adminiculo opus eſt.

62 Et transfertur tale dominium, quale fuit apud eum qui tradidit.

63 At poſteriori caſu iuregentium nullum dominium transfertur.

64 Sed hoc iure, ſecundum Vlpianum, Traditio nihil amplius trãsferre debet vel poteſt ad eum qui accipit, quam eſt apud eum qui tradit.

65 Iure autem ciuili, ſi hoc caſu res bona fide accipienti traditur: non quidem in eum ſtatim dominium, ſed vſucapiendi conditio transfertur.

66 Et hoc eſt, quod Diocletianus & Maxmianus Impp. Martiali reſcripſerunt: *Traditionibus & vſucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur.*

67 Nam traditionibus à dominis iuſta ex cauſa factis, iure gentium dominia transferuntur.

68 At iure ciuili transferuntur vſucapionibus, ſi traditiones à non domino factæ ſint.

69 Non autem trãsferuntur nudis pactis, hoc eſt, ijs pactis, in quibus nulla interuenit traditio.

PROBLEMATA.

1 An is qui ceruum apud ſe depoſitum aufugientem cœpit, eum domino reſtituere teneatur?

2 Nuncius qui cuidam ſtudioſo pecuniam Argentinam deferre debuit, ſi eum Argẽtinæ non offendit, & alteri pecuniam deferendam dedit, an liberetur?

3 Si emptor ſtatim poſt venditionem bonis cedat, an venditor mercibus adhuc extãtibus, alijs creditoribus præferendus ſit?

4 Creditor an in re empta ex ſua pecunia alijs creditoribus pręponi queat.

DISPVTATIO XXIV.

DE VENATIONE.

Reſpondente Nobiliſſimo iuuene Chriſtophoro Leyſſero in Idolzberg & Kranſegg, &c. Auſtriaco.

THESIS I.

VEnationis materia vt frequens eſt & vtilis: ita quoque cognoſci merito debet.

2 Et cognoſci debet vel præcipue à nobilibus, illuſtribus & illuſtriſsimis perſonis: vt intelligant quid & quale id ſit, quod præ cæteris in locis publicis ipſis competit.

3 Imo

3 Imo etiam cognoſci debet ab omnibus ſtudioſis iuris, vt de frequenti & vtili hac iuris parte interrogati accommodate & vere reſpondere poſsint.

4 *Venationis* autem vocabulum hic generaliter accipimus.

5 In qua ſignificatione nihil aliud nobis eſſe videtur, quam apprehenſio, eo animo facta, vt fera animalia, in nullius poteſtate exiſtentia, iuri noſtro ſubijciamus, ijsque vtamur fruamur.

6 Hæc vel eſt quadrupedum, quæ proprie venatio, vel auium, quę proprie aucupium, vel piſcium, quæ proprie piſcatio dicitur.

7 Cauſa efficiens venationis, ἐν πλάτει acceptæ, vel eſt remota, vel propinqua.

8 Remota eſt ius naturale ſeu gentium: quia hoc iure omnia animalia quæ terra, mari & cœlo capiuntur, hoc eſt, feræ beſtiæ, volucres, piſces capientium fiunt.

9 Quod enim nullius eſt, ratione naturali occupanti conceditur.

10 Nec immerito: quia, teſte Quintiliano, quod omnibus naſcitur induſtriæ præmium eſt.

11 Ex quo propinquam venationis cauſam homines venatores conſtituimus.

12 Venari autem aues, & piſces omnibus licet: at beſtias non item.

13 Imo etiam beſtias omnes venari poſſunt.

14 Materia venationis ſunt fera animalia, vt beſtiæ, volucres, & piſces.

15 Fera animalia non præciſe appellamus, quæ ferocia ſunt, qualia ſunt vrſi, leones, pantheræ, lupi, quæ proprie *beſtiæ* vocantur.

16 Sed generaliter ea vocamus, quibus immenſa atq; infinita libera vagandi vis natura inſita eſt: vt ſunt lepores, damæ, cerui, pauones, columbæ agreſtes, & alia quam plurima.

17 Et hæc animalia vel in publico, vel in priuato loco perſequimur.

18 Priuatus locus rurſus vel eſt proprius, vel alienus.

19 Tam autem in publico, quam priuato loco animalia ferocia quilibet capere poteſt.

20 Cætera animalia in loco publico omnibus capere non licet.

21 At in priuato proprio loco omnis generis venatio Domino permiſſa eſt.

22 In alieno vero eatenus conceſſa eſt, quatenus Dominus non prohibeat.

23 Prohibere autem videtur, ſi locum in quo vagantur feræ concludat: ſi nempe ſylуam ſepe vel macerie cingat, ſi cunicularium, vel columbarium extruat.

24 Forma venationis in eo præcipue conſiſtit, vt fera animalia, quę nullius ſunt, plene occupentur.

25 Et ita tria requirimus: I. Animalia fera: II. Animalia quæ nullius ſunt: Et III. vt hæc animalia plene occupentur.

26 Animalia fera eſſe debeat: & conſequenter animalia manſueta venari nemo poteſt.

27 Huius generis ſunt anſeres, gallinæ, oues, porci, & ſimilia animalia.

28 Imo etiam nemo animalia manſuefacta ſeu cicurata venari poteſt.

29 Huius generis ſunt pauones, columbæ, apes domeſticæ, item ceruus ille quem deſcribit Virgil. *lib. 7. Æneid.* & cerua Sertorij.

30 In tantum vero horum omnium venatio prohibita eſt, vt contra eum qui gallinā, vel anſerem, vel pauonem, vel columbam lucrandi animo inuito Domino occupat, actio furti detur.

31 Deinde, vt venatio locum habeat, debent quoq; animalia fera nullius eſſe.

32 Et propterea ſi apparet, hæc alicuius poteſtati ſubiecta eſſe, ceſſat venatio.

33 Hoc autem ex eo apparere videtur, quod piſces in piſcinam ſunt coniecti: quod feræ beſtiæ & volucres viuarijs, leporarijs & columbarijs & auiarijs ſunt incluſæ.

34 Præterea vt venatio procedat, neceſſe eſt, vt fera animalia plene occupentur.

35 Plene occupari dicimus, ſi ita in noſtra ſint poteſtate, ne in alterius eſſe poſſint.

36 Ex quo ſi apes in arbore tua conſederint, antequam à te alueo tuo concludantur, non magis tuæ intelliguntur, quam volucres quæ in arbore tua nidos fecerint.

37 Et fera beſtia quæ à te vulnerata tantum eſt, non etiam capta, non fit tua, etſi eã perſequaris, contra Trebatium.

38 Imo vero eo vſque tua eſſe videtur, donec eam perſequaris, pro Trebatio.

39 Nec tamen is qui venandi cauſa laqueum poſuit, ſi in eum aper incidit, ſtatim eũ poſſidet.

40 Et propterea ſi quis aprum eximat, non tenetur actione furti.

41 Finis venationis primarius eſt, vt fera animalia noſtræ poteſtati, noſtroque juri ſubijciamus.

42 At ſecundarius eſt, vt venationis exercitio animum quaſi relaxemus.

43 In hoc tamen modus ſeruari debet: ne fiat ab ijs, qui longe aliud domi quod agant habent: & ne fiat eo tempore, quo neceſſaria Eccleſiæ vel Reipub. aut alia munera ſunt obeunda.

44 Quis enim probet Epiſcopum vel Principem eo tempore, quo ſacra tractare, vel quo ſubditis iuſtitiam adminiſtrare debet, venationibus indulgere?

45 Vel quis laudet ſtudioſos & Doctores feras potius in ſyluis, quam in ſuis Muſæis, literarum ſtudia venari?

46 Effectus venationis præcipuus eſt, vt capta fiant capientium:

47 Etiamſi capta ſint in alieno loco, prohibente Domino.

48 Contraria venationi ſunt interdictiones pœnales, & naturalis libertatis recuperatio.

49 INTERDICTIONES POEN. quia prohibent, quo minus ea libere exerceri poſſit.

50 Et hæ vel in priuato proprio, vel in publico loco interponuntur.

51 Priori caſu interdictiones ab eo interpoſitas, cuius locus non eſt proprius, omnino reijcimus, & iuri contrarias eſſe cenſemus.

52 At poſteriori caſu eas, à magiſtratu factas, admittimus.

53 Quod ſi tamen contra has ſubditi in publico vel priuato loco venantur, diſtinguimus an id faciant caſu, an ex propoſito.

54 Si caſu, eos ab omni pœna liberos eſſe dicimus:

55 Si ex propoſito, rurſus diſtinguimus, an ex neceſſitate, an vero ex voluptate venentur.

56 Neceſſitas vel ex paupertate, vel ex defenſione oritur.

57 Vtroque caſu venator miſericordia potius, quam pœna dignus videtur.

58 Non tamen pauperi, ſæpius contra interdictiones venanti, patrocinari volumus.

59 At qui venatur ex voluptate, pœnam omnino meretur.

60 Modo tamen pœna non ſit mortis, vel vltimi ſupplicij.

61 Hanc

Digitized by Google

61 Hanc enim contra venatores nimis grauem & duram eſſe ſtatuimus. Hæc de interdictionibus.

62 Sic etiam venationi repugnat, ſi fera capta cuſtodiam venatoris euaſit, & naturalem libertatem recepit.

63 Ex quo examen apium, quod ex alueo noſtro euolauit, eo vſque noſtrum eſſe intelligitur, donec in conſpectu noſtro ſit, nec ſit difficilis eius perſecutio.

64 Idem de luſcinijs & alijs auiculis affirmamus, quas animi cauſa caueis incluſas, & à nobis diu altas poſſedimus.

65 At in animalibus quæ ex conſuetudine abire & redire ſolent, talis regula iure comprobata eſt: vt eo vſque noſtra eſſe intelligantur, donec reuertendi animum habeant.

66 Hanc autem habere amplius non videntur, vbi reuertendi conſuetudinem deſeruerunt.

DISPVTATIO XXV.

METHODICA TRACTATIO, DIFFICILIS, PERPLEXI ET VTILIS TITVLI D. & C. DE ACQVIRENDA, RETINENDA & amittenda poſſeſſione, in tres partes atque diſputationes diſtincta.

In quarum prima agitur de Poſſeſſionis varia ſignificatione, Etymologia, definitione ac diuiſione.

Reſpondente M. Iuſto Meiero Nouiomago.

CAPVT I.

De Poſſeſſionis varia ſignificatione & Etymologia.

THESIS I.

MAteria Poſſeſſionis difficilis & perplexa iuris pars eſt: ſimul autem tam vtilis & neceſſaria, vt ſine huius cognitione, nemo ſibi cognitionem iuris aſſerere poſſit, *teſte Zaſio D. de acq. poſſeſſ. in princ.*

2 Sine hac enim nec dominiorum, nec vſucapionum, nec præſcriptionum, nec interdictorum, nec traditionum vera cognitio haberi poteſt.

3 Vnde ſane vtilis & neceſſarius labor eſt, qui in cognitione huius materiæ inſumitur.

4 De hac autem acturi, inprimis variam vocabuli poſſeſſionis ſignificationem præmittimus: vt ita appareat, de qua poſſeſſione hic agamus: ne alias hoc verbum πολύσημον, in limine huius tractatus, difficultatem afferat.

5 Et quidem interdum *poſſeſſionis* vocabulo Iuriſconſulti *Vſucaptionem* intelligunt, *l. Denique 19. l. ait Prætor 23. & l. cum miles 30. D. Ex quib. cauſ. maior.*

Digitized by Google

6 Interdum vero poſſeſſio quamcunque rem immobilem ſignificat, *ſec. Feſt. Pomp. lib. 4. l. pen. D. de alien. iud. mut. cauſ. fact. l. Magis puto. 5. §. Idem Prætor. 10. D. de reb. cor. qui ſub. tut. vel cura ſunt. l. 3. D. de var. extraord. cognit. & plures leges adducit & explicat Borchold. in tract. de acquir. poſſ. c. 1. n. 2.*

7 Significat, inquam, interdum poſſeſſio corpus ipſum quod poſſidetur: vt cum prædia prouincialia poſſeſſiones dicimus, *l. 2. C. de probation. l. pen. C. commun. vtr. iud. & l. 3. C. de reuoc. don.* quia non ſunt propria prouincialium mancipio & nexu: ſed vſu tantum, *not. Cuiac. C. de acquir. poſſ. in pr.*

8 Interdum denique poſſeſſio detentionem, ſeu inſiſtentiam rei denotat, *l. 1. in pr. D. de acq. poſſ.* vt hoc in tractatu communiter accipitur.

9 Hoc autem DETENTIONIS verbum in genere nihil aliud eſt, quam rei κατοχὴ, quæ fit quocunque tenendi affectu, *d. l. 1. in pr.* Hæc enim, inter cætera, præcipue in re ſpectari ſolet: quia vel nos ipſi rem aliquam detinemus: vel id alij noſtra voluntate faciunt.

10 Et hac detentione rei vtilitatem conſequimur: quia detentio in rei vſu vertitur.

11 Vnde Iauolenus poſſeſſionem vſum eſſe dixit, *l. quæſtio 115. D. de V. S.* Et econtra Horatius vſum, poſſeſſionem appellauit, dum ait, *Quædam, ſi credis Conſultis, mancipat vſus.*

12 Hæc generalis detentio diuidi poteſt in detentionem in ſpecie, & in poſſeſſionem. Nam quia altera detentionis ſpecies eſt ἀνώνυμος, hoc eſt, certo nomine caret: altera vero certum nomen habet: idcirco generis appellatio ſpeciei innominatæ tribuitur: vt etiam fit in adoptione, & cognatione.

13 Qua de cauſa, *gl. in l. ſtipulatio iſta 38. D. de V. oblig.* differentiam poſſeſſionis & detentionis incognitam dixit: quia ſimpliciter omnem poſſeſſionem appellant detentionem ſeu inſiſtentiam rei, *Menoch. conſ. 56. n. 42.*

14 Eſt autem detentio in ſpecie, rei κατοχὴ, quæ fit eo animo, vt quis rem alij habere, vel ſibi non habere velit.

15 Nam detentor ſpecialis non habet animum ſibi habendi: partim quia non vult: & partim quia non poteſt: vt commodatarius, depoſitarius, colonus, & ſimiles, *l. rei commodata 8. cum l. ſeq. D. commodati. l. licet 17. D. depoſ. & l. officium 9. D. de rei vind.* Hi enim non ſibi, ſed alteri, nempe commodatarius commodatori, depoſitarius depoſitori, & colonus domino poſſidere volunt, *dictis ll.*

16 Imo hi non poſſunt ſibi poſſidere: quia duo eandem rem ſimul poſſidere nequeunt, *l. 3. §. ex contrario D. de acq. poſſ.*

17 At depoſitor rem depoſitam, commodator rem commodatam, & locator fundum locatum poſſident: Quia hi deponendo, commodando & locando, non transferunt, ſed exercent poſſeſſionem ſuam: Ergo depoſitarius, commodatarius & colonus poſſidere non poſſunt, *d. l. 3. §. ex contrario.* Et hæc de detentione in ſpecie, de qua in explicatione poſſeſſionis plura hinc inde in hoc tractatu dicentur.

18 Altera detentionis ſpecies eſt poſſeſſio, de qua in hoc tractatu præcipue agemus. Et hæc appellata eſt à *poſſidendo*: at *poſſidere* à *pos* & *ſedendo* deriuatur, *Alciat. lib. 1. Parerg. c. 1.*

19 Vnde Paul. ex ſentent. Labeonis, *in l. 1. in pr. D. de acq. poſſ.* Poſſeſſio, *ait*, appellata eſt à ſedibus, quaſi poſitio. Nomen ponit pro gerundio: vt ſimiliter fit *l. 1. D. de pact. & l. 3. D. de damno infect.*

Digitized by Google

20 Et ita poſſidere dicitur, qui pro facultate & iure ſuo in re ſedet, eique tanquam ſuæ inſiſtit, vt verba compoſita *compos* & *impos mentis* oſtendunt.

21 Ad hanc Etymologiam reſpicit Iuriſconſultus, *in d. l. 3. §. ex contrario. D. de acquir. poſſeſſ.* Non magis, *inquiens*, eadē poſſeſſio apud duos eſſe poteſt, quam vt tu ſtare videaris in eo loco, in quo ego ſto: vel in quo ego ſedeo, tu ſedere videaris.

22 Ratio Etymologiæ eſt: quia naturaliter tenetur ab eo qui rei inſiſtit, *vt Paul. in d. l. 1. in pr. affirmat.*

23 Additur quaſi poſitio: non quod poſſeſſio appellata ſit à *ponendo*: ſed quia *poſſeſſio* per alluſionē vocabuli eſt *quaſi poſitio.* Is enim poſsidet, qui ſedes in re aliqua poſuit. Sicut antiquis temporibus tantum quisque poſſedit, quantum occupauit: vt hodie adhuc apud Scythas, quos Tartaros vocamus, fieri ſolet.

24 Dum autem Paul. *in d. l. 1. in pr.* Poſſeſsionem. dicit, naturaliter teneri ab eo qui rei inſiſtit: ibi verbum naturaliter non ſignificat corporaliter, *vt vult. Accurſ. in d. l. 1.* quia ſic in oratione eſſet nugatio, nec ratio adducta probaret id, ad quod probandum fuit allata: ſed ſignificat ſecundum primam poſſeſsionis naturam, quæ eſt vt ſedeas in re, eique inſiſtas.

25 Nam ita ceſſat nugatio, & ratio allegata firmiter comprobat poſſeſsionem à ſedibus dictam: quia iure naturali is poſſeſsionem quæſiuit, qui ſedium ponendarum cauſa rei vacanti inſtitit, *d. l. 1. in pr.*

26 Ex quo etiam Græci poſſeſsionem κατοχὴν vocant, hoc eſt, *detentionem, d. l. 1. in pr.* Non enim detinere poſſumus, niſi inſiſtendo, vel inſidendo rei.

27 Imo poſſeſsionem natura eam tantum eſſe, cui corpore inſiſtimus, hoc quoque argumento probatur: quia dominia rerum, & ea, per quæ illa acquiruntur, à natura, & iuregentium proueniunt, *l. ex hoc iure 5. D. de iuſt. & iur. & l. 1. D. de acquir. rer. dō.*

28 At dominia rerum ex naturali ſeu corporali poſſeſsione cœperunt, teſte Nerua filio, *d. l. 1. §. 1. D. de acq. poſſeſſ.* Ergo corporalis poſſeſsio à natura profecta eſt: & conſequenter recte poſſeſſio a corpore, vel à ſedibus deriuatur.

29 Minor confirmatur argumento illarum rerum, quæ in nullius bonis ſunt, vt ſunt res cœlo, terra, mari, belloque captæ. Nam protinus eorum fiunt, qui primi illarum poſſeſsionem apprehenderunt, *d. l. 1. §. 1.*

30 Et hoc eſt, quod Cic. *lib. 1. de Offic.* ait, Priuata natura nulla ſunt: ſed aut veteri occupatione, vt qui quondam in vacua venerunt, aut victoria, vt qui bello potiti ſunt.

31 Ex his autem euidenter apparet, recte poſſeſsionem à corpore: vel à ſedibus fuiſſe appellatam: quia denominatio commode ab eo fit, quod rei ſpecialiter conuenit, ſecund. Alciat. *in d. l. 1. num. 3 D. de acq. poſſeſſ.* At corpus in acquirenda poſſeſsione ſpecialiter requiritur, *l. 3. §. Nerua D. d. tit.* quia ſine corpore acquiri non poteſt. Animus vero in quacunque acquiſitione neceſſarius eſt, *l. pro herede 20. D. de acq. hered. l. 3. § pen. D. de condict. cauſ. dat.*

32 Ex his quoque amplius innoteſcit, male Bald. Caſtr. Iaſon. & communiter alios inquirere, cur poſſeſsio magis à pedibus, quam à manibus, vel ab aliqua alia corporis parte dicta ſit: quia *poſſeſſio* non à pedibus: ſed *à ſedibus*, vel *à ſedendo* eſt denominata, iuxta ante deducta, & iuxta editionem Florentinam, *in d. l. 1. in pr. vbi pro* Pedibus *legitur* ſedibus, *quod probat Contius lib. 1. diſput. iure ciu. c. 9.*

33 Hæc enim deriuatio huius verbi propria eſt: ex eaque apparet, ſine corpore poſſeſsionem acquiri non poſſe.

34 Nec

34 Nec tamen refert, an hæc acquiſitio fiat ſedendo, vel ſtando, *d. l. 3. §. ex contrario. D. de acq. poſſ.* ſiue circumambulando, *l. 1. §. ſi iuſſerim. & d. l. 3. §. ſiue oculis. D. d. tit.* quaſi longis manibus, *l. pecuniam 79. D. de ſolution.* quia ſemper adhuc verum eſt, poſſeſſionem corpore acquiri.

CAPVT II.

De Poſſeſſionis definitione.

35 Etymologiam poſſeſſionis rectè ſequitur eius definitio. Nã vt illa verbi notationem declarat: ita hæc rei eſſentiam explicat.

36 At in hac conſtituenda magna eſt varietas: quia varij, varias definitiones introduxerunt.

37 Et quidem Iauolenus poſſeſſionem dixit eſſe vſum, *in l. quæſtio. 115. D. de V. S. & not. Feſt. Pomp. lib. 14. Quibus Cuiac. in l. 1. C. de acq. & ret. poſt. aſtipulatur.*

38 Sic Aelius Gallus poſſeſſionem dixit eſſe quendam rei vſum: quia certi cuiusdam generis vſus eſt. Vſus enim verbum generale eſt, & multa ſuo ambitu complectitur.

39 Hic autem vſus in præſenti tractatu non χρῆσιν, *Vt in l. 1. §. 1. D. de Vſur.* non vſucapionem, *Vt in l. denique 19. D. Ex quibus cauſ. maior.* non etiam ſeruitutem in perſonam, *Vt in tot. tit. D. de Vſu & habit.* ſed detentionem ſignificat: hoc eſt, eum ſignificat vſum, qui in detinendo verſatur, vel conſiſtit: vt merito poſſeſſio non ſimpliciter vſus, ſed vſus quidam ab Aelio Gallo definiatur.

40 Vnde cum hac definitione conſentit definitio Græcorum, qua νομὴ σωματικῦ πράγματος κατοχὴ, hoc eſt, rei corporalis detentio, vel φυσικὴ κατοχὴ, definitur.

41 Noſtri autem interpretes neutram definitionem ſecuti ſunt: & tamen horum alij, quamuis peritiſſimi, non fuerunt auſi nouam definitionem conſtituere, *teſte Accurſ. in l. ſtipulatio iſta, habere licere 38. §. hac quoque ſtipulatio 7. D. de Verb. oblig.* Alij vero poſſeſſionem quidem definierunt, at ita, vt nemini ſatisfacerent.

42 Ita Bartholus tres gloſſæ definitiones, Angelus definitionem Bartholi, Ioannes de Imola definitionem Angeli, & alij Ioannis de Imola, aliorumque definitiones improbarunt: omniumque horum definitiones mutuis telis corruerunt, *Vt not. Alciat. in d. l. 1. n. 25. D. de acq. poſſ.*

43 Nos autem omiſſis aliorum definitionibus, vel potius deſcriptionibus, dicimus, poſſeſſionem eſſe detentionem rei vacuæ, in commercio exiſtentis, cum animo ſibi habendi. Hæc definitio, vt intelligatur, paucis eſt explicanda.

44 Et quidem *detentionis* nomen vel vt genus, vel vt ſpecies accipitur, vt præcedenti capite vidimus.

45 At hic generis locum obtinet: nec imbecillius eſt, vt poſſeſſionis vim poſſit exprimere, *Vt opinatur Vaudus lib. 2. Variar. quæſt. c. 2.*

46 Nam hoc nomen generalius eſt, quam nomen *poſſeſſionis*: & non ſolum poſſeſſionem: ſed etiam detentionem in ſpecie ſuo ambitu comprehendit. *de quo dicto cap. præcedente.*

47 Et certe valde accommodate & non leues ob cauſas poſſeſſio *detentio* dicitur. Primo enim ante poſſeſſionem à ſedibus deriuari affirmauimus. *th. ſi 18. & 19.* At ſedere in loco, vel in locum aliquem ſedes ponere nemo poteſt, niſi qui locum detinet.

48 Dein-

48 Deinde omnis poſſeſſio corpore & animo acquiritur: nec per ſe animo, neque per ſe corpore, *l. 3. in pr. & l. quemadmodum 8. D. de acq. poſſ.* Et vt Græci dicunt Δράπτεται τὶς νομῆς ψυχῇ καὶ σώματι: οὐ μὴν θατέρῳ μόνῳ. hoc eſt, *adipiſcitur quis poſſeſſionem animo & corpore: non altero ſolo.* At quod corpore meo eo animo acquiro, vt poſſideam, id detinere me oportet: quia corpore non poſſum incumbere poſſeſſioni, niſi rem detineam, *l. 1. §. 1. D. de acq. poſſ. & l. 1. §. Scæuola. D. ſi is qui teſtam. liber eſſe iuſſ.*

49 Tertio poſſeſſio eſt *Detentio*: quia ſecundum Azonem & Accurſium poſſeſſio eſt facti, *l. 1. §. ſi vir. D. de acquir poſſeſſ.* Nam vt quis poſſideat, in eo eſt poſitum, vt rem vacuam apprehendat, & vt animum ſibi detinendi habeat, *l. 1. in pr. & l. Et contrario. D. de acquir. poſſ.* Econtra vt non poſſideat, ex eo pendet, vt nihil noſtrum faciat.

50 Et hac ratione etiam ciuilis poſſeſſio eſt facti: ſicut quoque ab Vlpiano detentatio, ſeu detentio nominatur, *in l. ab hoſtibus 15. §. vlt. D. Ex quib. cauſ. maior. & l. quod dicitur 5. §. 1. D. de impenſ. in res dotal. fact.*

51 Ex quo male à quibuſdam poſſeſſio ſimpliciter ius eſſe dicitur.

52 Si enim poſſeſſio ius eſt, ſequetur non ſolum reuerſum ab hoſtibus, qui iure poſtliminij omnia priſtina iura recepit, quæ per captiuitatem amiſerat, *§. ſi ab hoſtibus. Inſtit. Quibus mod. ius patr. pot. ſolu.* poſſeſſionem quoque recipere: ſed etiam ſequetur heredem, qui in omne ius defuncti ſuccedere ſolet, *l. heres in omne 37. D. de acq. hered.* in poſſeſſionem quoque defuncti ſuccedere: quia qui *Omne* dicit, nihil excludit.

53 At reuerſus nec iure poſtliminij poſſeſſionem, nec vſucapionem ceptam recipit, *l. denique 19. D. ex quibus cauſ. maior.* nec heres in poſſeſſionem defuncti ſuccedit, *l. cum heredes 23. D. de acquir. poſſ.* Ergo poſſeſſio non eſt ius.

54 Sic etiam re nobis ablata, adhuc ius rei nobis ſalua manet, *l. debitorem 15. C. de pignor. l. nec filius. C. de reb. cred. & l. ſoluendo 39. D. de negot. geſtis.* At re nobis ſurrepta, aut erepta, non ſalua manet poſſeſſio: quia hoc ipſo amittitur, *l. 3. §. ſi rem 18. & l. rem quæ 15. D. de acquir. poſſ.* Ergo poſſeſſio non eſt ius.

55 Hoc quidem verum eſt, in quibuſdam legibus diſerte exprimi poſſeſſionem ius eſſe, *vt in l. peregre 44. D. de acq. poſſeſſ. in l. non ideo 5. C. de liber. cauſ. & in l. nemo. 10. C. de acquir. poſſeſſ.* at hoc dextre accipi debet.

56 Nam in quolibet poſſeſſore duo concurrunt, poſſeſſio, & ius poſſeſſionis.

57 Poſſeſſio in detentione conſiſtit: quia nihil aliud eſt, quam detentio rei, vt iam explicatum.

58 At ius poſſeſſionis illud eſt, quod poſſeſſioni ex iure accedit, & tribuitur. Qua de cauſa Papinianus *in l. poſſeſſio. 49. §. 1. D. de acq. poſſ.* affirmat, plurimum ex iure poſſeſſionem mutuari.

59 Hoc autem ius in iuſta ſeu ciuili poſſeſſione latius patet, quam in poſſeſſione iniuſta ſeu naturali: quia huic poſſeſſioni iure noſtro plura, quam iniuſtæ ſeu naturali poſſeſſioni tributa ſunt: de qua iuſta poſſeſſione *d. l. peregre. 44. d. l. non ideo. & d. l. nemo.* loquuntur, & apparet ex *theſi 156. & 165.*

60 At in poſſeſſione iniuſta ſeu naturali hoc ius ſtrictius eſt: quia huic poſ-

ſeſſioni ius noſtrum minus fauit, de quo infra *theſi 158. 164. & 165.*
61 Nihilominus tamen etiam iniuſtum ſeu naturalem poſſeſſorem interdictis defendit, *l. 2. D. Vti poſſidet.*
62 Ex quo ab Imp. Conſtantino hæc quoque poſſeſſio legitima vocatur, *d. l. nemo 10. C. de acq. poſſ.* quia etiam iure ciuili κατά τι probatur.
63 Nam etſi naturalis poſſeſſor reſpectu ſui iniuſtus ſit poſſeſſor: quia ſine bona fide, ſine titulo, & ſine traditione rem alterius habet.
64 Tamen iuſtior eſt ſecundo poſſeſſore, qui eum de poſſeſſione vult deijcere, vel qui eum iam deiecit. Nam huius contemplatione quodammodo iuſtus cenſetur poſſeſſor: quia ab hoc rem non iniuſte poſſidet: & quia aduerſus hunc anterioris temporis priuilegio nititur, *d. l. 2. D. Vti poſſid.* Vnde Crauetta *conſ. 566. num. 6.* reſpondit: Eum obtinere debere, qui ad poſſeſſionem prius peruenit: quia prior poſſeſſio efficit, vt ſequens non videatur poſſidere, ait *Menoch. conſ. 515. num. 5.*
65 Præterea in definitione ſimpliciter dicitur *REI*, non autem *REI CORPORALIS*: quia eo ipſo quod poſſeſſio dicitur detentio, ſatis oſtenditur, poſſeſſionem eſſe rerum corporalium. Hæ enim proprie poſſideri poſſunt, *l. 3. in pr. D. de acq poſſ.* quia *poſſidere*, eſt *rem tenere*: ſicut quoq; poſſeſſio κατοχὴ ſeu detentio eſſe dicitur, *d. l. 1. in pr. D. de acquir. poſſeſſ.* de quo paulo ante plura.
66 At *teneri res nequit*, niſi tangatur: quia vt Lucret. ait;

Tangere vel tangi niſi corpus nulla poteſt res.

Quæ enim corpore vacant, nec apprehendi, nec poſſideri, & ita nec corpore quæri poſſunt. Qua de cauſa Iuriſconſulti ſi de incorporalium poſſeſſione loquuntur, addunt dictionem QVASI: veluti quaſi poſſeſſio iuris aquę ducendæ, vel quaſi poſſeſſio vſusfructus, *l. ſi quis diuturno 10. D. ſi ſeru. Vind. & l. 3. §. Vlt. D. de Vi & Vi arm.*
67 Effectus in hoc conſiſtit, vt ſciatur ſolas res corporales proprie vſucapi poſſe, incorporales non item: quia ſine poſſeſſione non procedit vſucapio, *l. ſine poſſeſſione 25. D. de Vſurp. & Vſucap.* At poſſeſſio ſine apprehenſione non transfertur, *d l. 1. in pr. & d. l. 3. §. Neratius D. de acq. poſſeſſ.*
68 Res autem corporales, vel mobiles, vel immobiles ſunt. Et hæ omnes poſſideri poſſunt, *d. l. 1. §. per ſeruum d. l. 3. §. Neratius & §. Nerua l. rem quæ nobis 15. l. ſi rem mobilem 47. D. d. tit. l. 1. §. Vlt. D. de furt.*
69 Nec ſi prima poſſeſſionis origo ex ſedium poſitione cepit, *d. l. 1. in pr. D. de acquirend. poſſeſſ.* Iccirco etiam in ea ſola perſtitit, *Vt Vult. gl. in l. 1. C. Vti poſſid.*
70 Nam ex adductis Legibus innoteſcit, etiam in rebus mobilibus poſſeſſionem locum habere. Imo Iuregentium citra omne dubium lapilli in littore maris inuenti, & aliæ res mobiles poſſideri potuerunt, *d. l. 1. §. 1. D. de acquirend. poſſeſſ.*
71 Oportet tamen res corporales certas eſſe: quia hæ: vt detineri, ita & poſſideri poſſunt.
72 Nec refert, an rem totam, an partem eius poſſidere velis: quia ſemper adhuc tota res, vel pars eius certa eſſe debet. Alias enim detineri nequit.
73 At certa pars vel pro diuiſo, vel pro indiuiſo habetur. Illa revera, at hæc intellectu poſſidetur.

74 In re

Digitized by Google

74 In re autem immobili tam certa pars pro indiuiſo, quam pro diuiſo poſſideri poteſt, *l. locus 26. in pr. vbi not. DD. D. de acquir. poſſeſſ.*

75 *Pro indiuiſo*, ſi quota pars ſit conſtat: quia tum certa eſt intellectu, de quo infra *theſi 82.*

76 At *pro diuiſo*, ſi apparet, vbi ea ſit: quia tum ſua natura certo demonſtrari poteſt, vt quæ certo & definito corpore conſtat.

77 Non idem eſt in re mobili: quia huius pars tantum pro indiuiſo, non etiam pro diuiſo poſſideri poteſt, *l. Pomponius 8. D. de Rei vindicat.* quia res mobilis ſi diuiditur, corrumpitur.

78 Ex quo econtra aſſerimus, incertam rei partem poſſideri non poſſe, *d. l. 3. §. incertam d. l. locus verſ. incerta. D. de acq. poſſ. & l. ſi fur. 32. §. vlt. D. de vſucap.*

79 Qui enim fieri poteſt, vt poſſidere videamur, quod finitum non eſt, quod eſt ἀόριστον, & incertum, atque adeo quod ignoramus, ſit, nec ne, quidue ſit, cur quale, quantumue ſit, *ait Cuiac. in d. l. 3. §. incertam D. de tit.*

80 Et propterea ſi hac mente ſis, vt quicquid Titius poſſidet, tu quoque velis poſſidere, non propterea poſſides, *d. l. 3. §. incertum*: quia reſpectu tui incertum eſt, quid Titius poſſideat. Neſcis enim quid, quale, & quantum ſit, quod Titius poſſidet.

81 Iccirco quoque, ſi quis ita tibi tradat, *Quicquid mihi juris in eo fundo eſt*, non ideo poſſides. Nam qui ignorat, nec tradere, nec accipere id, quod incertum eſt, poteſt, *ait Pompon. in d. l. locus verſ. incerta autem pars.*

82 Hic autem rurſus ſciendum, incertam partem in iure bifariam dici. Primo enim ea pars incerta vocatur, quæ incerta eſt corpore: quia nec cerni, nec demonſtrari poteſt, vbi ſit: at certa eſt intellectu: quia ſcitur, quota rei pars ad alterum pertineat: qualis eſt pars pro indiuiſo. *l. Mæuius 66. §. 1. cum ſeq. D. de legat. 2. & l. ſeruus communis 5. D. de ſtipul. ſeru.* Ex quo hæc pars, certa dicitur, *in d. l. locus.*

83 Deinde vero incerta pars nominatur, quæ & corpore, & intellectu incerta eſt: quia vbi ſit aut quota, vel quanta ſit, plane ignoratur, *d. l. 3. § incertam, d. l. locus. verſ. incerta, & d. l. ſi fur. 32. §. vlt.*

84 Primi generis incerta pars iure poſſideri poteſt: quia hæc pars corpore & animo occupari & apprehendi poteſt. Nam ſi fundus Tuſculanus tibi cum Mæuio pro indiuiſo ſit communis: recte tuam partem poſſidebis, ſi ſcias quota ad te pertineat, tertia, an quarta pars.

85 Hoc enim ipſo intelligitur in omnibus etiam minimis fundi particulis, tertiam vel quartam partem ad te pertinere: quia tertia vel quarta tua pars per totum fundum eſt diſperſa, *d. l. Mæuius 66. §. duorum, cum §. ſequent. D. de legat. 2.*

86 Itaque ſi tuam partem vis poſſidere, ſufficit quamlibet fundi partem introire: dum hac mente & cogitatione ſis, vt tertiam vel quartam tuam partem poſſidere velis, *d. l. 3. §. 1. D. de acq. poſſ.* quia hoc ipſo hanc quoque partem tuam poſſidebis. Hæc enim pars, ſicut animus, tota eſt in toto, & tota in qualibet parte, *fac. l. emptor. 4. D. Pro empto. & l. ſi fur. 32. §. vlt. D. de vſurp. & vſucap.*

87 Poſterioris autem generis pars poſſideri nequit: quia nec animo, nec corpore apprehendi atque occupari poteſt, *contra d. l. 3. §. 1.*

88 Et ita loquitur Paulus *in d. l. 3. §. incertam*, & Pomponius *in d. l. locus 26. Verſ. incerta, & in d. l. ſi fur. 32. §. Vlt.*

89 Additur in definitione *Rei Vacua:* quia duo eandem rem in ſolidum poſſidere nequeunt, *d. l. 3. §. ex contrario. D. dict. tit.* Nam veriſſimum eſt, quod Paul. ait: Non magis eadem poſſeſſio apud duos eſſe poteſt, quam vt tu ſtare videaris in eo loco, in quo ego ſto: vel in quo ego ſedeo, tu ſedere videaris, *d. l. 3. §. ex contrario*: quia penetratio dimenſionum natura eſt impoſſibilis: vide infra *caput. 8.*

90 Sequitur in definitione, *in commercio exiſtentis*: quia rerum corporalium quæ ſunt extra commercium, nulla eſt poſſeſſio. *Poſſidere* enim eſt *rem ſibi habere*, vt infra dicetur, *cap. 4.* At hæ res ſibi haberi non poſſunt, quia non ſunt in commercio hominum. Repugnat enim vel natura, vel iuris diſpoſitio.

91 *Natura repugnat* in agris & fundis a mari vel flumine occupatis. Horum enim poſſeſſio propter inundationem acquiri nequit, etſi ſemel acquiſita interdum retineatur, *leg. qui vniuerſas 30. §. Item quod mari. D. de acquirend. poſſeſſion.*

92 *Iuris diſpoſitio reſiſtit* in rebus ſacris, religioſis, ſanctis, publicis, & libero homine: quia hæ res diſpoſitione iuris commercijs hominum ſunt exemptæ, *d. l. qui vniuerſas §. 1. l. ſed Celſus 6. in pr. D. de contrah. empt. & l. inter ſtipulantem 83. §. Sacram. D. de Verb. oblig.*

93 Liber autem homo eatenus poſſideri nequit, quatenus alter ſcit eum liberum. Nam ab ignorante bona fide poſſideri poteſt: & domino putatiuo acquirit, *l. acquiruntur 10. §. idem placet. D. de acquir. rer. dom. d. l. 1. §. ſed & per eum D. de acquir. poſſeſſ.*

94 Non idem eſt in rebus ſacris, religioſis, ſanctis & publicis: quia liberi hominis poſſeſſio propter crebra ſeruorum commercia, olim contra publici iuris rationem permiſſa fuit, *leg. iuſto 44. in pr. D. de Vſurpation. & Vſucapion.* At rerum ſacrarum, ſanctarum, religioſarum & publicarum, non fuit, nec eſt, tam crebra venditio.

95 Tandem in definitione dicitur *Cum animo ſibi habendi*, partim vt excludatur ſpecialis detentor: quia non gerit animum ſibi, ſed alteri habendi: & partim vt includatur tam naturalis, quam ciuilis poſſeſſor: quia vterque tenet animum ſibi habendi: at non vterque habet animum domini: quia hunc ſolus ciuilis poſſeſſor, non etiam naturalis habet, vt ſequenti capite dicetur.

96 Itaque male poſſeſſio in genere ex Theophilo definitur *σωματικοῦ πράγματος κάτοχη συντρεχούσης τῆς ψυχῆς δεσπόζοντος*, hoc eſt, *rei corporalis detentio cum animo domini coniuncta.* Nam hæc definitio ſoli ciuili poſſeſſioni conuenit, vt ex ſeq. cap. conſtabit.

CAPVT III.

De poſſeſſionis diuiſione.

97 Cognita definitione nominis & rei, recte ad diuiſionem peruenitur: vt res quæ definiendo coarctata eſt, diuidendo rurſus in ſua quaſi membra explicetur.

98 Et qui-

Digitized by Google

98 Et quidem vt veteres Iuriſconſulti, ita quoque interpretes veterum plurimum de poſſeſſionis diuiſione inter ſe contenderunt.

99 Nonnulli ex veteribus, vt Sabinus & Trebatius videntur duas eiusdem rei poſſeſſiones conſtituiſſe. Nam Sabinus ſcripſit, eum qui rem precario dedit poſſidere, & eum qui precario rogauit, *l. 3. §. ex contrario. Verſ. Sabinus. D. de acquir. poſſ.* Altera poſſeſſio animo, at altera corpore conſiſtit, vt explicat Pomponius *l. & habet 15. §. eum qui. D. de precario.* Hæc enim lex, vt inſcriptio oſtendit, ex *lib. 29. ad Sabinum* eſt deſumpta.

100 Et ita Sabinus exiſtimauit, poſſe duos eandem rem iuſte poſſidere. Vtraque enim poſſeſſio tam peccario dantis, quam accipientis iuſta habetur, *l. quæcunque 13. §. 1. D. de Public. in rem.*

101 Idem probauit Trebatius in genere, non in ſpecie.

102 *In genere*, quia pariter duos eiusdem rei admiſit poſſeſſores, nempe alterum iuſtum, alterum iniuſtum, *d. l. 3. §. ex contrario.*

103 *At non in ſpecie:* quia negauit poſſe duos eandem rem iuſte poſſidere, *d. l. 3. ex contrario.*

104 Hanc opinionem Labeo reprehendit, & ex eo confutat, quo Trebatius eam confirmauit. Si enim, auctore Trebatio, duo non poſſunt eandem rem iuſte poſſidere: conſequens eſt, nec vnum iuſte, alterum iniuſte poſſidere poſſe.

105 Ratio conſequentiæ eſt: qui in ſumma poſſeſſionis, hoc eſt, in genere poſſidendi, nihil intereſt, iuſte quis an iniuſte poſſideat, *d. l. 3. §. ex contrario. Verſ. quem Labeo reprehendit.*

106 Hoc enim loco *ſumma poſſeſſionis* nihil aliud ſignificat, quam genus poſſidendi. Nam vt ſumma eſt res, quæ vno numero plures res & quantitates continet, vt vulgo notum eſt: Sic genus eſt res, quæ ſub ambitu ſuo plures ſpecies comprehendit. Species enim in genere conueniunt.

107 Itaque non minus ille in genere poſſidet, qui iniuſte, quam qui iuſte poſſidet: quia nō minus iniuſto, quam iuſto poſſeſſori generalis poſſeſſionis definitio competit. Vterque enim rem detinet cum animo ſibi habendi, de quo *cap. præcedenti*, & mox plura. Cui autem competit definitio, etiam definitium competere debet.

108 Et hanc Labeonis ſententiam probat Paulus, eamque veriorem dicit, *in d. l. 3. §. ex contrario. Verſ. quod eſt Verius D. d. tit.*

109 Rationem adijcit: quia eadem poſſeſſio non magis apud duos eſſe poteſt, quam vt tu ſtare videaris, in eo loco, in quo ego ſto, vel in quo ego ſedeo, tu ſedere videaris, *d. l. 3. §. ex contrario. Verſ. non magis enim.* Et hæc de ſententia Iuriſconſultorum.

110 Interpretes veterum etiam in diuerſas diſtracti ſunt opiniones. Nam Ioannes putauit, vnius rei duas eſſe poſſeſſiones: alteram quæ corporis ſit, & alteram quæ animo retineatur.

111 At Placentinus & Azo vnam tantum naturalem voluerunt eſſe poſſeſſionem, eamque interdum ciuilem dici: quum ſcilicet ius ciuile eam approbat.

112 Et ita hi volunt naturalem & ciuilem poſſeſſionem non ſpecie, ſed tantum

Vuu 3 quali-

qualitate inter ſe differre: quorum opinionem ſecuti ſunt Ripa, Socinus, Albericus de Roſate, Alciat. Zaſ. & alij plures.

113 Bartholus vero poſſeſſionem aliam ciuilem, aliam naturalem, & aliam corporalem dixit: cuius opinionem, cæteris omnibus reclamantibus, approbauit Romanus.

114 Inter has autem opiniones nulla ex iure ciuili confirmari poteſt: etſi Ioannis opinio communiter eo nomine recepta ſit, & hodie in foro dominetur, *not Socin. in pr. tit. D. de acq. poſſ. n. 10. Alex. in l. 1. n. 53. verſ. Vnde ſuſtinendo D. d. tit. & Zaſ. in l. 3. §. Ex contrario nu. 6. & 9. D. d. tit.*

115 Nam paſſim in iudicijs naturalem poſſeſſionem eam dicunt eſſe, quæ corporis ſit, & ciuilem eam, quæ animo retineatur, intellectualem, vt aiunt, poſſeſſionem.

116 Veluti ſi quis ædes corpore & animo ſit adeptus, & in ijs vel per ſe, vel per alios maneat, is vulgo naturaliter, ſeu corporaliter poſſidere dicitur. Si poſtea peregre proficiſcitur, nemine in ædibus relicto, ſic tamen vt nollet omittere poſſeſſionem, is ciuiliter poſſidere, ſeu ciuilem poſſeſſionem retinere dicitur, hoc eſt, eam quæ iure conſiſtit, non corpore.

117 Et hanc opinionem communiter interpretes iuri ciuili omnino conſentaneam affirmant: Quam ſecutus eſt Alciatus *ad l. quæſtio 115. D. de V. S. & Duaren. lib. 1. diſp. cap.* 8.

118 At reuera hac opinione nihil iuri magis contrarium eſſe videtur.

119 Si enim naturaliter poſſidere, eſt poſſidere corpore ſeu actualiter, vt ita dicamus, certe malæ fidei poſſeſſor, qui à fundo abeſt, non poſsidebit: quod eſt falſum, *per l. 2. D. Vti poſſidet.*

120 Vel ſi naturalis poſſeſsio tantum corporis requirit miniſterium, fiet vt dormiens, infans, aſinus, cadauer, poſſideant: quia corpore rem contingunt.

121 Vel etiam ſi naturalis poſſeſsio tam animi quam corporis miniſterium requirit, ſequetur quod hæc poſſeſsio ſit mixta, hoc eſt, naturalis & ciuilis ſimul: & conſequenter nulla corporalis poſſeſſio relinquetur, vt recte animaduertit Conan. *lib. commentar. 3. c. 10. num. 4.*

122 Imo quæ vulgo ciuilis poſſeſſio, & animo retineri dicitur, non male corporalis appellari poteſt. Nam poſſeſsio ſine corpore non acquiritur, *l. 3. §. 1. D. de acq. poſs.* At nulla alia poſſeſsio animo retinetur, quam quæ corpore ante fuit acquiſita. Et propterea hanc corporalem eſſe neceſſe eſt. Eſt enim, vt Vlpianus ſcribit, facti ſimul & animi poſſeſsio, *l. 1. §. Scæuola D. ſi quis teſt. liber eſſe iuſſ.*

123 Deinde tam diu poſſeſsionem intelligeris retinere, quam diu poſsis eam corpore apprehendere. Hoc enim ſi non potes, confeſtim poſsidere deſinis, adeo vt nec animo poſſeſsionem retineas, *l. 3. §. Nerua filius, cum §. ſeq. & §. Labeo D. de acq. poſſ.* & dicemus infra *cap. Vlt.* Ergo poſſeſsio non male corporalis dicitur: quia tam diu poſſeſsio durat, quam diu corpore apprehendi poteſt.

124 Præterea tam naturalis, quam ciuilis poſſeſsio corpore & animo acquiritur, vt dicemus infra *cap. 4. & 6.* & ſolo animo retinetur, vt dicemus infra *cap. 7. & Vlt.* Ergo peſsime, quod omni poſſeſsioni conuenit, ſoli ciuili tribuitur: Et conſequenter aliud eſt ciuiliter, & aliud animo poſsidere. Nam alias

Digitized by Google

alias dicere nos oporteret, poſſeſſionem ciuilem nunquam acquiri poſſe : quia nulla ſolo animo acquiri, *l. 3. §. 1. D. d. tit.* nulla etiam haberi poteſt, quam quæ prius fuit acquiſita.

125 Nec ad Metamorphoſin Naſonis nobis eſt confugiendum, & dicendum, naturalem illam priorem poſſeſſionem, quæ corpore conſtat, poſt tempus in ciuilem transformari, in eam nimirum, quæ animo retineatur.

126 Nam hæc Methamorphoſis efficiet, vt ciuilis poſſeſſio ſine capite ſit, & abſque principio : & vt talis ſit, qualis eſſe non cepit : quia nulla poſſeſſio acquiri poteſt ſine corpore & animo, *d. l. 3. §. 1.* & quia nulla etiam alia poſſeſſio animo retinetur, quam quæ prius animo & corpore fuit acquiſita : dicetur infra *cap.* 7. Et de his plura apud Vaudum *lib. 2. Variarum quæſtion. cap. 4.*

127 Nos itaque his omnibus opinionibus omiſſis cum Paulo dicere poſſumus; In ſumma vnum genus eſſe poſſidendi, at ſpecies vel infinitas, vel duas, *d. l. 3. §. genera verſ. & in ſumma.*

128 *Vnum eſt genus poſsidendi* : quia poſſeſſio in genere eſt detentio rei vacuæ in commercio exiſtentis cum animo ſibi habendi coniuncta, *vt cap. 2.* diximus.

129 *Huius poſſeſsionis ſpecies ſunt infinitæ, ſi cauſas poſſeſsionis inſpicimus.* Nam modi poſſidendi, inſpectis poſſidendi cauſis, varij ſunt : quia alius, *pro emptore*, alius *pro herede*, alius *pro donato*, &c. poſſidet, *tot. tit. D. pro emptore, cum aliquot titulis ſeqq.*

130 Et hoc eſt quod idem Paulus, *in d. l. 3. §. genera, D. de acquir. poſſeſſ.* Genera poſſeſſionum tot eſſe, *dixit*, quod ſint cauſæ acquirendi eius, quod noſtrum non ſit, velut pro emptore, pro donato, pro legato.

131 Non enim his verbis Paulus poſſeſſionem diuiſit : ſed tantum cauſas poſſeſſionis recenſuit : quia tituli ſeu cauſæ poſſeſſionis, ſunt res à poſſeſſione ſeparatæ. Nam cauſæ ab effectis diſtant, nec diuerſas ſpecies conſtituunt: quia non faciunt ſubiectum ἄλλο, ſed ἀλλοῖον.

132 Imo ex quacunque cauſa poſſeſſio acquiritur, ea ſemper eſt vniuſmodi: neque vna differt ab alia : quia eoſdem habent effectus : at ipſæ cauſæ inter ſe differunt numero. Itaque inſpectis poſſidendi cauſis, ſpecies poſſeſſionis ſunt infinitæ : quia tot ſunt, quot cauſæ poſſidendi, *d. l. 3. §. genera.*

133 Huius autem generalis poſſeſſionis duæ ſunt ſpecies, ſi eius formam ſpectamus. Nam huius reſpectu alia poſſeſsio naturalis, & alia ciuilis dicitur.

134 Et hæc poſſeſsionis partitio non eſt διάκρισις tantum & diſtinctio, vt putarunt Placentinus, Azo & alij : ſed eſt διαίρεσις, & vera in ſpecies diuiſio.

135 Omnis enim diuiſio, teſte Ammonio in prædicamento ſubſtantiæ, aut eſt generis in ſpecies, aut integri in partes, aut vocis multiplicis in ſuas poteſtates.

136 Hæc autem poſſeſsionis diuiſio non eſt integri in partes : quia poſſeſsio non eſt totum integri : ſed totum generis. Non etiam eſt vocis multiplicis in ſuas poteſtates : quia poſſeſsio non tantum nomen, ſed etiam definitionem naturali & ciuili poſſeſsioni tribuit. Vtraque enim eſt rei vacuæ in commercio exiſtentis detentio, vt infra explicabitur : Ergo hæc diuiſio eſt generis in ſpecies.

137 Et hoc etiam inde probatur : partim, quia differentiæ in naturali & ciuili

ciuili poſſeſſione ſubiectum faciunt ἄλλο, hoc eſt, aliud & definitione diuerſum, vt mox pluribus dicetur: & partim etiam quia huic diuiſioni proprietates veræ diuiſionis conueniunt.

138 Nam ſublata vna ſpecie, altera non tollitur: vt ſublata naturali poſſeſſione, non iccirco tollitur ciuilis, vel contra.

139 Sic etiam neutra ſpecies ſub altera continetur: quia naturalis ſine ciuili, & hæc ſine illa eſſe poteſt, vt mox conſtabit.

140 Imo naturalis & ciuilis poſſeſſio natura ſimul ex eadem diuiſione nata ſunt: quia vtraque ſpecies ex differentia generi addita ſimul eſt introducta. Alia enim differentia eſt ciuilis poſſeſſionis, & alia naturalis, qua alia ſpecies ab alia diſtinguitur, de quo infra *theſi 226.* & ſupra *theſi. 189.*

141 Nec vero icirco neceſſe eſt, vt poſſeſſio naturalis & ciuilis eodem tempore eidem ſubiecto inſint: quia aliud eſt ſimul natura, & aliud ſimul tempore eſſe: & quia ſpecies ἀντιδιῃρημέναι, hoc eſt, contradiſtinctæ in eodem ſubiecto ſimul non eſſe poſſunt.

142 Et hæc poſſeſſionis diuiſio aperte probatur *ab Vlpiano in l. ſtipulatio iſta habere licere 38. D. de Verbor. obligat. & in l. 1. §. deijcitur. D. de vi & vi arm.* quia *in d. §. hæc quoque* Vlpianus poſſeſſionem iuris ciuilis, & poſſeſſionem naturalem inter ſe opponi: & illam ſeruo denegatã, hanc vero conceſſam ſtatuit: & quia idem Vlp. *in d. §. deijcitur,* ſimiliter ciuiliter & naturaliter poſſidere inter ſe opponit: & non tantum ciuilem, ſed etiam naturalem poſſeſſionem ad interdictum de vi & vi armata, pertinere aſſerit.

143 Probatur quoque ab Imp. Conſtantino *in l. nemo 10. C. de acquir. poſſeſſ.* vbi dicit; *Poſſeſſionis duplicem eſſe rationem: aliam quæ iure conſiſtit: & aliam quæ corpore.*

144 Hoc enim perinde eſt, ac ſi Imp. dicat, Poſſeſſio in ſua ſubſtantia ſimplex eſt: at diuiditur in eam, quæ iure, & eam quæ corpore conſiſtit: quia huius ſimplicis poſſeſſionis duplex eſt ratio, vel hæc ſimplex poſſeſſio duplici ratione conſideratur.

145 Nam ſi quæritur ex iuris ciuilis præſcripto, tum dicitur in iure conſiſtere: at ſi contra ius ciuile quæritur, corpore conſiſtere dicitur, *d. l. nemo.*

146 Et hoc eſt quod Auguſtinus ait: *Quod videtur poſſidere, ſicut Iuriſperiti loquuntur, iure, non corpore.* illa ciuilis, hæc naturalis ſeu corporalis appellatur: nulla eſt tertia, quæ dicatur naturalis & ciuilis ſimul, *no. Cuiac. lib. 9. obſ. c. 33.*

147 Vtraque autem poſſeſſio tum demum eſt legitima, ſi omnium aduerſariorum ſilentio, & taciturnitate firmatur, *ait Imp. Conſtantin. d. l. nemo.* Tam naturalis enim, quam ciuilis poſſeſſor, tum demum præcipuum poſſeſſionis emolumentum, vt fructus, quiete percipit: & vbi ceſſat contradictio, etiam naturalis poſſeſſio firma eſt.

148 Imo ſi ciuilis, vel naturalis poſſeſſor, ab altero in ſua poſſeſſione turbatur: vterque à Prætore interdictis defenditur: ille quidem contra omnes: at hic contra eos, qui non ſunt rei poſſeſſæ domini, *l. 1. in fin. D. vti poſſid.* Iuſta enim an iniuſta aduerſus cæteros poſſeſſio ſit, nihil refert. Qualiſcunque enim poſſeſſor, eo ipſo quod poſſeſſor eſt, plus iuris habet, quam ille, qui non poſſidet, *ait Paul. l. 2. D. d. tit.*

Digitized by Google

149 At interpellatione & controuerſia progreſſa, cauſa nimirum in iudicium deducta, & lite ſuper poſſeſſione conteſtata, tam ciuilis, quam naturalis poſſeſſio infirmatur: quia nec ciuilis, nec naturalis poſſeſſor amplius vere poſſidere intelligitur.

150 Nam etſi vterque rem teneat: tamen ex interpoſita conteſtatione, & ex cauſa in iudicium deducta, animum poſſidendi amittit: quia incipit de iure poſſeſſionis vacillare ac dubitare, *d. l. nemo C. de acq. poſſeſſ.*

151 Itaque recte ſupra dictum, poſſeſſionem iure ciuili non ſimpliciter diſtingui, vt Azo, Placentinus & alij quamplurimi opinati ſunt: ſed reuera in ſpecies diuidi: nempe in poſſeſſionem naturalem & ciuilem: non etiam in mixtam, hoc eſt, naturalem & ciuilem ſimul: quia eadem poſſeſſio non poteſt eſſe iuſta & iniuſta. Non enim in eodem ſubiecto duæ contrariæ qualitates ſimul poſſunt conſiſtere.

152 Nec Conanus *lib. 3. commentarior. cap. 10. num. 7.* repugnat, qui aſſerit, nullam poſſeſſionem eſſe, quæ non etiam ſit naturalis: quia naturalem intellexit, quæ corporis miniſterio quæritur, ſine quo nulla eſt poſſeſſio, *l. 3. §. Neratius D. de acquir. poſſeſſ.*

CAPVT IIII.

De variis appellationibus vtriuſque ſpeciei poſſeſſionis.

153 Antequam autem vtriuſque ſpeciei definitionem cognoſcamus, prius nos ſcire oportet, quam varie vtraque poſſeſſio in iure appelletur: item quæ ſit illarum appellationum ratio, & vnde cuiuſque appellationis vera ſignificatio deprehendi poſſit.

154 Nam naturalis poſſeſſio etiam dicitur corporalis, item corpore conſiſtere, & iniuſta poſſeſſio. At ciuilis poſſeſſio nominatur quoque legitima, item iure conſiſtere, & iuſta poſſeſſio.

155 Sicut enim in legibus iuſta & iniuſta poſſeſſio, *l. duo 19. in pr. D. de precar.* vel iuſte & iniuſte poſſidere, ſibi inuicem opponuntur, *l. 3. §. ex contrario D. de acq. poſſ.* Ita quoque iuſta poſſeſſio & corporalis, *l. quod ſeruus 24. in pr. D. d. tit.* Item poſſeſſio, quæ iure conſiſtit, & quæ conſiſtit corpore, *d. l. nemo C. Eod.* & poſſeſſio naturalis & ciuilis, ſibi inuicem opponuntur, *d. l. 1. §. deijcitur D. de Vi & Vi arm.*

156 Iccirco autem poſſeſſio ciuilis dicitur: quia iuſta eſt, & iure conſiſtit, *d. l. duo, & dict. leg. nemo.* vel quia regulis iuris ciuilis approbatur, & omnes effectus poſſeſſioni attributos producit, vt fructuum perceptionem, vſucapionem, & interdicta.

157 Sic quoque videmus in iure, ciuile negotium appellari, ex quo oritur ciuilis actio, *l. 1. D. de aſtimator.* & ciuilem cognationem, quæ iure ciuili probatur, & ius ſucceſſionis parit, *l. 4. in pr. D. de gradib. & affin.* cui opponitur naturalis cognatio, *d. l. 4.* Item ciuilem obligationem dici, quæ iure ciuili recipitur, & actionem producit: cui opponitur naturalis obligatio, *l. ſerui ex delictis 14. D. de oblig. & act. l. 1. §. ſi quis ita interroget D. de Verb. oblig.* Hæc de appellatione ciuilis poſſeſſionis.

158 Naturalis poſſeſsio ea dicitur, quæ plena iuris ciuilis auctoritate deſtituitur, & præcipue iure naturali nititur, quo res vacuæ, & pro derelicto habitæ cedunt occupanti, *l. 1. in pr. D. de acquir. poſſ.*

159 Nam hoc iure nihil aliud in poſſeſsione requiritur, quam ſedium poſitio, *d. l. 1. in pr.* ſeu factum poſsidendi, *Vt Conanus explicat lib. 3. Comment. c. 10. nu. 4. & 7.*

160 Vnde etiam hæc poſſeſsio corporalis ſeu corpore conſiſtere dicitur: *de qua infra theſi 171. cum ſeqq.* quia natura ſolam poſſeſsionem corporalem agnoſcit. Nam vt Paulus ait; Is demum naturaliter, hoc eſt, ſecundum naturam ſine vlla fictione tenet poſſeſsionem, qui ei inſiſtit, *d. l. 1. in pr. D. d. tit.*

161 Sic in iure noſtro naturalis datio dicitur, vbi res vere & corporaliter, ſine vlla iuris interpretatione datur: ita vt ab accipiente apprehendi, & contrectari poſsit, *l. non ſtatim 8. D. de pecul.*

162 Vocatur præterea naturalis poſſeſsio iniuſta: quia non iure ciuili, ſed præcipue naturali introducitur & approbatur: & quia corporis tantum detentione, non etiam iure ciuili defenditur: vt quæ ciuili poſſeſsioni opponitur, *leg. 1. §. deijcitur D. de Vi & Vi arm. & leg. ſtipulatio iſta 38. §. hac quoque ſtipulatio D. de oblig. Verbor.*

163 Sicut & naturalis cognatio ea dicitur, quam magis ius naturale, quam ius ciuile agnoſcit, *d. l. 4. D. de gradib. & affin.* & naturalis obligatio, quam præcipue ius naturale approbat, *l. ſed etſi 25. §. conſuluit D. de petit. hered.*

164 Non autem hoc ita debet intelligi, quaſi poſſeſſionis naturalis iure ciuili nullum ſit commodum: quia etiam hoc iure naturalis poſſeſſor interdictis defenditur, *d. l. 1. & 2. D. Vti poſſid.*

165 Sed potius hoc ita accipi debet, quod hæc poſſeſſio iure ciuili non omnes poſſeſſionis vtilitates habeat: quia naturalis poſſeſſor tantum contra eos, qui non ſunt rei poſſeſſæ domini, interdictis defenditur, *d. l. 1. & 2. & d. ſupra theſi 148.* & quia iure ciuili raro fructus lucratur, & nunquam rem poſſeſſam vſucapere poteſt, *l. 2. §. filium D. pro hered.*

166 Sicut etiam cum dicitur naturalem obligationem iure ciuili inefficacem eſſe, id non intelligitur, quo ad omnes effectus: quia hoc iure exceptionem & retentionem parit: ſed intelligitur quo ad actionem. Hanc enim non producit, *Vt not. Dd. communiter, & præcipue Cuiac. & Hotom. in l. frater à fratre 38. D. de condict. indeb.*

167 Et iniuſtæ nuptiæ iure ciuili non omni vi deſtituuntur: quia contractæ non diſſoluuntur, *not. Paul. lib. 2. ſent. cap. 19. Cuiac. lib. obſeru. 3. cap. 5.* & quia iniuſto quoque patri (qui naturalis vocatur, *leg. Iulia 44. §. item nihil refert, cum §. ſeq. Vbi gloſſ. in Verb. conceperit D. de ritu nuptiar.*) debetur reuerentia, *leg. parentes 6. D. de in ius Vocand* quia denique iniuſtis liberis ſuccedit mater, & econtra matri ſuccedunt iniuſti liberi, *§. Vlt. Inſtit. de SC. Tertul. & §. nouiſſime inſtit. de SC. Orfician.*

168 Ex his itaque luce meridiana clarius apparet, naturalem poſſeſſionem appellari quoque corporalem, & è diuerſo corporalem poſſeſſionem, etiam dici naturalem, & vtramque pro iniuſta poſſeſſione accipi.

169 An ſemper? Non vtique, quia poſſeſſio naturalis, & poſſeſsio corporalis ſæpe ambigue dicitur.

170 Nam interdum naturalis poſſeſsio eſt corporalis poſſeſsio, & etiam vera

vera poſſeſsio atque iuſta. Interdum vera eſt poſſeſsio, ſed iniuſta: Interdum denique ne quidem poſſeſsio eſt: ſed tantum ſpecialis detentio.

171 In perſona eius, qui rem pro ſuo ex iuſta cauſa tenet, naturalis poſſeſsio ſignificat corporalem poſſeſsionem, hoc eſt, corporalem rei apprehenſionem, *vt conſtat ex leg. 1. in pr. leg. 3. §. Neratius §. Nerua l. cum heredes 23. in pr. & l. quod ſeruus 24. D. de acquir. poſſeſſ.*

172 Et hic non ſolum veram poſſeſsionem ſed etiam rei occupatæ dominium ſibi acquirit, *d. l. 1. in pr.* Itaque hoc caſu corpore poſſeſsioni incumbere, item naturaliter poſsidere nihil aliud eſt, quam rei inſiſtere, incumbere, vel incubare.

173 Et hæc ſignificatio ex eo quoque deprehendi poteſt, ſi conſideratur, quid inuicem opponatur.

174 Si enim naturali, ſeu corporali poſſeſsioni animus opponitur, ibi corporalem poſſeſſionem, & corporalem rei apprehenſionem denotat, *d. l. 1. in pr. d. l. 3. §. Neratius & d. l. cum heredes in pr.*

175 At in perſona eius, qui rem quidem pro ſuo tenet, at non ex iuſta cauſa, naturalis & corporalis poſſeſſio, veram quidem poſſeſſionem ſignificat, at iniuſtam, *d. leg. 1. §. deijcitur D. de vi & vi arm. & d. leg. quod ſeruus 24. in pr. D. de acq. poſſ.*

176 In perſona denique eius, qui rem non pro ſuo, ſed alieno tenet, naturalis poſſeſſio non ſignificat veram poſſeſſionem, ſed ſimplicem detentionem, vt accipitur *d. l. 2. §. 1. D. Pro hered.*

177 Non enim idem eſt poſſidere, & alieno nomine poſsidere: quia is poſsidet, cuius nomine poſsidetur: alter tantum detinet, *l. quod meo 18. in pr. D. de acq. poſſeſſ.*

178 Sicut autem naturalis & corporalis poſſeſsio ambigue dicitur, vt iam vidimus: ita quoque in iure ambigue accipitur ciuilis poſſeſsio.

179 Nam interdum ciuilis poſſeſsio ſignificat eam, quæ animo tenetur, & interdum eam, quæ iuſta eſt poſſeſsio, quæ aut iniuſtæ poſſeſſioni, aut nudæ detentioni opponitur.

180 Prioris exemplum eſt *in d. l. nemo 10. C. de acq. poſſ.* vbi poſſeſſio, quæ animo tenetur, *dicitur iure conſiſtere:* At quæ iure conſiſtunt, ciuilia ſunt, *§. 1. Inſtit. de oblig. d. l. 4. §. cognitionis D. de grad. & affinib.*

181 Sic dum Paulus in *d. l. 1. in pr. D. de acq. poſſ. dicit, dominium ex naturali poſſeſsione cepiſſe:* eo ipſo innuit, aliam eſſe non naturalem: Ergo ciuilem: quia poſſeſsio tantum natura & iure ciuili valere poteſt.

182 At tum ciuilis poſſeſsio alia intelligi nequit, niſi quæ animo tenetur: quia corporali poſſeſsioni iuſtæ, nulla alia poteſt opponi, niſi quæ animo tenetur. Sic enim corpori opponitur animus.

183 Poſterioris exemplum eſt *in d. l. cum heredes 23. in fi. cum leg. ſeq. D. d. tit.* Nam ciuiliter poſsidere idem eſt, quod iure ciuili poſsidere, *d. l. ſtipulatio iſta 38. §. hac quoque D. de verb. oblig.*

184 At iure ciuili poſsidere aliud nihil eſt, quam iuſte poſsidere, *l. ſi eum 25. D. de donation. inter vir. & vx. d. l. 1. §. Deijcitur D. de vi & vi arm.*

185 Interdum tamen iuſta poſſeſsio in iure ea dicitur, quæ ex cauſa bona fide ab al-

tero apprehenſa eſt, vt eſt poſſeſſio pignoratitia, & precaria, *l. quæcunque 15. §. 1. D. de Publ. in rem actam l. communi diuidundo 7. §. item ſi duo D. commun. diuid.*

CAPVT V.

Quomodo vtraque poſſeſſionis ſpecies definiatur.

186 Remotis vocabulorum ambiguitatibus, naturalis & ciuilis poſſeſſio definienda eſt.

187 Et quidem naturalis poſſeſſio eſt detentio rei vacuæ, in commercio exiſtentis, quæ non fit animo domini, ſed alia quadam ſibi habendi ratione.

188 Naturalis enim poſſeſſor non habet animum domini: quia ſcit, vel ſcire debet, rem non eſſe ſuam.

189 At gerit animum quendam ſibi habendi: quia rem quam occupauit, vult quadam ſibi habendi ratione ſuam eſſe: quæ ſibi habendi ratio hanc ſpeciem poſſeſſionis à generali diſtinguit, & magis animo concipi, quam proprio nomine deſignari poteſt.

190 Et hæc poſſeſſio rurſus diſtingui poteſt in voluntariam, & non voluntariam.

191 Voluntaria eſt, ſi quis volente domino rem vacuam apprehendit, & eam ſibi habere cupit.

192 Huius generis eſt poſſeſſio vxoris, quæ à marito rem dono accepit: vel mariti, cui vxor aliquid donauit, *d. l. 1. §. ſi Vir l. quod Vxor. 16. D. de acq. poſſ. l. 1. in fi. D. pro donato.*

193 Hi enim non poſſident ciuiliter: quia non poſſunt habere animum domini. Ius enim ciuile hanc donationem improbat, *l. 1. 2. 3. & paſſim tot. tit. D. de donat. inter Vir. & Vxor.* Vnde Paulus expreſſe dicit, hos iure ciuili poſſidere non intelligi, *l. ſi eum qui 26. D. d. tit.*

194 At hi poſſident naturaliter: quia veri Domini ſponte & vltro poſſeſſione cedunt, *d. l. 1. §. ſi Vir.* & ita hi rem vacuam ſuo nomine apprehendunt, *d. l. 1. §. ſi Vir.* Ideoque vſuras & fructus, quos ſuo facto percipiunt, ſibi acquirunt, *l. fructus 45. D. de Vſur. & fruct. l. ex annuo 15. §. 1. cum duab. legib. ſeqq. D. de donat. inter Vir. & Vx.*

195 Nec ius ciuile hanc poſſeſſionem prohibere poteſt: quia res facti iure ciuili prohiberi nequit, *d. l. 1. §. ſi Vir. D. de acq. poſſ.*

196 Nam res quæ ex facto hominis pendet, quo minus fiat, iure caueri nequit: & vbi facta eſt, nullo iure infecta fieri poteſt, *l. in bello 12. §. capta D. de captiu. & poſtlim. reuerſ.* At poſſidere rem, à facto hominis dependet; quia ab eo dependet, vt quis rem vacuam animo ſibi habendi occupet, *d. l. 1. in pr. D. de acq. poſſ.*

197 Et hoc eſt, quod Paul. *in d. l. 1. §. ſi Vir*, dicit, *Si Vir Vxori cedat poſſeſſione, donationis cauſa: plerique putant poſſidere eam: quoniam res facti infirmari iure ciuili non poteſt.*

198 *Res facti*, ait, id eſt, *factum*: vt apud Plautum, *Res Voluptatis*, id eſt, *Voluptas*, *not. Cuiac. in d. l. 1. §. ſi Vir.*

199 Nec

Digitized by Google

199 Nec ad rem facit, quod Vlpian. inter virum & vxorem nec poſſeſſionis quidem vllam donationem fieri poſſe aſſerit, *in l. inter virum 46. D. de donat. inter vir. & vx.* quia, vt cum Aphrodiſæo loquamur, *κατὰ τὸν πρῶτον λόγον ἀπ' αὐτῶ ἐνίτμως*, vir vel vxor, cui res conſtante matrimonio donata eſt, eam non poſſident: at *κατὰ τὸν δεύτερον λόγον* eam poſſident: per ſe inquam, & prima ratione eam non poſſident: quia vbi maritus rei donatæ poſſeſſionem dimiſit, eam vxor apprehendit, & ita rem donatam poſſidet, *d. l. 1 §. ſi vir. & econtra.*

200 Cum his autem, marito nimirum & vxore, magnam affinitatem habent Creditor pignoratitius, is qui precario rem rogauit: & ſequeſter: quia volentibus dominis non quidem proprie poſſident: ſed poſſeſſionem naturalem habent.

201 *Non proprie poſſident*: quia illi demum proprie poſſident, qui rem pro ſuo tenent: ſiue putent eam ſuam eſſe, ſiue ſciant eam eſſe alterius, vt ſupra vidimus. At creditor corporale pignus, is qui precario rogauit rem precario acceptam, & ſequeſter rem penes ſe depoſitam non poſſident: quia ſinguli ſciunt rem eſſe alienam, & ſibi ea conditione datam, vt eam quandoque ſuo domino reſtituant.

202 Hi tamen poſſeſſionem habent: quia rei poſſeſſio à veris dominis dimiſſa, & in hos translata eſt, *l. cum & ſortis 35. §. vlt. de pign. act. l. Et habet 15. §. eum qui D. precar. l. licet 17. §. rei depoſita D. de poſſ.* Habere enim poſſeſſionem illi videntur, in quos rei poſſeſſio hac conditione translata eſt, vt eam quandoque reſtituant, *arg. l. ſciendum 15. §. Crediter D. Qui ſatisd. cog.*

203 At habent non ciuilem: ſed naturalem poſſeſſionem: quia nullam habent dominij opinionem: quia, inquam, non habent, nec habere poſſunt animum dominantis. Sciunt enim alios eſſe rei illius dominos, cuius ipſi poſſeſſionem habent. Hæc de naturali voluntaria poſſeſſione.

204 Non voluntaria naturalis poſſeſſio eſt, cum quis ſine voluntate Domini iniuſte rem occupat, & eam ſibi habere conſtituit.

205 Huius generis primo eſt illius poſſeſſio, qui clam, hoc eſt, furtiue ingreſſus eſt poſſeſſionem, ignorante eo, quem ſibi controuerſiam facturum ſuſpicabatur, & ne faceret, timebat, *l. clam poſſidere 6. in pr. & verſ. Itaque inquit Pomponius D. de acquir. poſſeſſ.*

206 Etſi enim hic nondum poſſideat, quam diu Dominus ignorat, hunc domum eius clam & furtiue ingreſſum: quia Dominus adhuc poſſidet: vt qui nondum poſſidendi animum deſpondit.

207 Qua de cauſa Vlpian. *Dominum poſſeſſionem retinere dicit*: Et Labeo clam ingredientem non ſimpliciter clam poſſidere, ſed videri clam poſſidere affirmat: *d. l. clam §. qui ad nundinas.*

208 Nihilominus tamen, ſi poſtea Dominus hoc reſciuit, & timore conterritus: vel metu repulſus noluit accedere; tum ſane Dominus poſſidere deſinit: quia poſſidendi animum abijcit: at alter reuera iam, etſi clam, poſſidet: quia iam rem vacuam, & à nullo poſſeſſam tenet.

209 Imo ſi hic qui primo clam & furtiue poſſidere cœpit, poſtea Dominum reuertentem, & ingredi volentem vi prohibuit: non tamen vi: ſed adhuc clam poſſidet: quia origo nanciſcendæ poſſeſſionis ſpectatur, non quod contingit, poſtquam eam adeptus eſt, *d. l. clam poſſidere 6. verſ. non enim.*

Digitized by Google

210 Ex quo contra clandeſtinum poſſeſſorem datur ſpeciale interdictum de clandeſtina poſſeſsione. Hoc enim interdicto amiſſa poſſeſsio recuperari poteſt, *l. communi diuidundo 7. §. Iulianus 5. D. commun. diuid.*

211 Non autem datur interdictum vti poſsidetis, vt voluit Accurſius: quia huic opinioni aperte, *d. §. Iulianus* aduerſatur: & quia interdictum vti poſsidetis retinendæ, non recuperandæ poſſeſsionis eſt.

212 Deinde huius generis eſt illius poſſeſſio, qui alterum vi de poſſeſſione ſua deiecit, *leg. 1. §. Vi poſsidere D. de Vi & Vi arm. leg. 3. in pr. D. Vti poſsid.*

213 Si quis enim de agro ſuo, vel de domo proceſſit, nemine ſuorum relicto: mox reuertens prohibitus ſit ingredi agrum, vel domum: vel ſi quis eum in medio itinere detinuit, qui ante poſſedit, vi deiectus videtur: quia alter ei poſſeſſionem ademit, quam animo retinuit, etſi non corpore, *ait Vlpian. in l. 1. §. ſiue autem corpore Verſ. ideirco D. de Vi & Vi arm.*

214 Et ita quoque dicimus, *d. l. clam poſsidere 6. §. qui ad nundinas Verſ. Vlt.* non loqui de eo, qui primo clam & furtiue, ſed qui ſimpliciter abſente vero poſſeſſore eius domum ingreſſus eſt: & qui poſtea reuertentem Dominum non admiſit, & ita eum vi repulit.

215 Vlpianus enim *in dict. leg. clam poſsidere 6. §. qui ad nundinas* disiunctim & diſtincte de vtroque tam clandeſtino, quam violento poſſeſſore loquitur: nempe vel clam poſſidere eum, qui Domino ad nundinas profecto, clam & furtiue eius domum ingreſſus eſt, vbi Dominus metu repulſæ noluit accedere: vel vi poſſidere eum, qui non clam, ſed ſimpliciter domum abſentis occupauit, & poſtea reuertentem Dominum non admiſit.

216 Ex quo contra hunc violentum poſſeſſorem Prætor dat interdictum. *Vnde dict. leg. communi diuidundo 7. §. Iulianus 5. D. commun. diuid. & tot. tit. D. de Vi & Vi arm.*

217 Tertio huius generis eſt poſſeſſio illius, qui precario rem poſſidet: ſicut vidимus hæc tria, vi, clam, aut precario coniungi, *l. 1. D. Vti poſsid. l. ſi quis diuturno 10. D. ſi ſeruit. Vindic. l. nemo 22. D. de acquir. rer. dom. & l. Pomponius 13. §. cum quis 1. D. de acq. poſſ.*

218 Si enim is, qui rem precario accepit, eam danti non reſtituat, ſed eam ſine eius voluntate retinere velit, iam mala fide poſſidet.

219 Ex quo contra hunc poſſeſſorem Prætor dat interdictum de precario, *d. leg. Communi diuidundo 7. §. Iulianus D. communi diuid. & tot. titul. D. de precario.*

220 Hi autem omnes qui clam, vel vi, vel precario poſſident, reuera ac naturaliter poſſident.

221 *Reuera poſsident*: quia rem vacuam animo quodam ſibi habendi detinent.

222 *Ac naturaliter poſsident*: quia ſibi quidem rem habere volunt: ſed non animo domini. Sciunt enim non ſe, ſed alios eſſe rerum à ſe clam, vi, vel precario poſſeſſarum, dominos; Hæc de naturali poſſeſſione non voluntaria.

223 Ciuilis poſſeſſio eſt detentio rei vacuæ, in commercio exiſtentis, cum animo dominantis coniuncta.

224 Græ-

224 Græci interpretes νομὴ, aiunt, κτ τὰς νόμους ἐςὶ ψυχῇ δεσπόζοντος κατοχὴ.
225 In his definitionibus *Animus dominantis*, ſeu ψυχὴ δεσπόζοντος, opinionem Domini ſignificat, *l. ſi ſeruus, 22. §. 1. D. de noxal. act.* item cogitationem dominij. *leg. pen. C. de furt. & fac. leg. quæcunque 13. §. 1. D. de Pub. in rem actio.*
226 Et hic animus dominantis, ciuilem poſſeſſionem, à naturali diſtinguit. Qui enim rem animo domini poſſidet, is ciuiliter poſſidet: at qui non animo domini, ſed ſimpliciter ſibi habendi animo rem poſſidet, is non ciuiliter, ſed naturaliter poſſidet, vt paulo ante hoc multis exemplis eſt declaratum.

METHODICÆ TRACTATIONIS DE poſſeſſione pars ſecunda,

DE POSSESSIONIS ACQVISITIONE.

Reſpondente Georgio Friderico Sandvvald Sueuohallenſe.

CAPVT VI.

De Poſſeſsionis acquiſitione, quæ per nos expeditur: & quidem de corpore, primo acquirendæ poſſeſsionis requiſito.

THESIS CCXXVII.

SVperioribus quinque capitibus quaſi principia poſſeſſionis diſcuſſimus: deinceps ad poſſeſſionis acquiſitionem, retentionem, & amiſſionem nobis eſt progrediendum: quia in his tribus capitibus reliqua omnis huius materiæ cognitio conſiſtit.
228 Et quidem priore loco de acquiſitione poſſeſſionis eſt videndum: quia ordine naturæ prius res eſt acquirenda, antequam retineri vel amitti poſſit. Acquiritur autem poſſeſſio vel per nos, vel per alios.
229 Per nos acquiritur, ſi rem vacuam corpore & animo apprehendimus, *l. 3. in pr. §. Neratius §. ex contrario §. in amittenda l. quemadmodum 8. l. qui vniuerſas 30. §. quod per Colonum D. de acq. poſſeſſ. & l. fere 153. D. de R. I.* Nam in poſſeſſionis acquiſitione tria ſunt neceſſaria, corpus, animus, & res vacua, de quibus ſingulis breuiter nobis eſt dicendum.
230 *Corpus* in acquiſitione poſſeſſionis apprehenſionem, ſeu occupationem ſignificat: quia non animo, ſed præcipue corpore res apprehendi, & occupari ſolet. Non enim ante animo poſſeſſio acquiritur, quam corpore apprehenſa eſt, *d. l. 3. §. Neratius.*
231 Et ita *Corpus* in acquiſitione poſſeſſionis præcedit, at ſubſequitur animus. Poſtea tamen animo ſubſequente, perficitur & acquiritur poſſeſſio, *notat Cuiac. in d. l. 3. §. incertam.*
232 Ex quo reprehenduntur Neratius & Proculus, qui putarunt, theſaurum,

quem

quem ſcimus nuper in fundo noſtro defoſſum eſſe, nos poſſidere, ſi eius poſſidendi animum habeamus, *d. l. 3. §. Neratius verſ. ideoque*: quia ſcilicet poſſeſſionis acquiſitio non ab animo, ſed à corpore incipit. Ex quo etiam vituperantur Brutus & Manlius, qui opinati ſunt, eum quoque qui ignorat theſaurum in fundo ſuo eſſe, fundum poſſidere, & vſucapere, *d. l. 3. §. Neratius verſ. cæterum.*

233 Hæc autem apprehenſio, in naturalem ſeu veram, & in ciuilem ſeu fictam diſtinguitur, *not. Caſtrenſ. in d. l. 3. in pr. D. de acq. poſſeſſ.*

234 Naturalis ſeu vera apprehenſio eſt, quæ fit ipſo actu & corpore: vt ſi rem mobilem, cuius poſſeſſionem acquirere volumus, manibus apprehendimus, immobilem vero ingredimur, & corpore occupamus. Corpus enim actum capionis, aut inſiſtentiæ in legibus ſignificat, *vt not. Ferret. in d. l. 3. in pr. D. de acq. poſſ.* ſignificat, inquam, corporis factum.

235 Hæc naturalis apprehenſio in ijs rebus neceſſaria eſt, quæ vacant, vel quas præter, ſeu contra prioris poſſeſſoris voluntatem apprehendimus: quales ſunt feræ beſtiæ, gemmæ, lapilli in littore maris reperti, inſula recens in mari nata, *d. l. 1. in pr. D. d. tit. & l. 1. §. 1. D. de acq. rer. dom.* res ab hoſtibus fugientibus captæ, theſaurus, res pro derelicto habitæ, & ſimiles, *d. l. 1. in pr. & l. peregre 44. D. d. tit. & §. vlt. Inſtit. de rer. diuiſ.* Nam quia hæ res partim vacant, & partim ſine prioris poſſeſſoris voluntate apprehenduntur: iccirco opus eſt noſtro facto: quia lex propter abſentiam conſenſus, vel propter præſentiam diſſenſus, nullam traditionem fingere poteſt. Hæc de naturali apprehenſione.

236 Ciuilis ſeu ficta apprehenſio eſt, cum magis animo & affectu, quam corpore rem accipimus. Nam in hac magis animus, quam corpus dominatur: quia res non reuera & actualiter, vt ita dicamus, ſed imaginatione, cogitatione, & interpretatione iuris apprehenditur. Res enim quæ actu non capitur, apprehenſa fingitur, & pro capta habetur.

237 Et hæc ciuilis ſeu ficta apprehenſio generaliter tribus fit modis: Primus modus eſt, ſi non quidem tota res, ſed pars eius apprehenditur. Parte enim corporis, quod poſſidere volumus, prioris poſſeſſoris conſenſu apprehenſa, totum corpus ex benigna iuris interpretatione apprehendiſſe videmur, *l. 3. §. 1 D. de acquir. poſſeſſ.*

238 Corporum autem aliud eſt vnitum, aliud connexum ſeu concretum, aliud denique deiunctum, *l. rerum mixtura 30. D de vſurpat. & vſucap.*

239 In primo ſeu in vnito corpore certum eſt, per apprehenſionem partis, totius rei poſſeſſionem acquiri: quia qui fundum poſſidere vult, non opus habet vt omnes glebas circumambulet: ſed ſufficit quamlibet partem eius fundi introire: dum mente & cogitatione hac ſit, vti fundum vſque ad terminum velit poſſidere, ait Paul. *in d. l. 3. §. 1. D. de acq. poſſeſſ.* Sicut qui aurem alicuius apprehendit vel tangit, totam eam tetigiſſe videtur, vt *affirmat Trebatius apud Vlpian. in l. vulgaris 21. D. de furt.*

240 Ex quo, *teſte Bartholo in tractat. Tyberiad.* ſi quid fundo, quem ante dicto modo apprehendiſti, per alluuionem poſtea acceſſit, illud quoque à te poſſidetur: quia alluuio eſt de natura fundi, *l. ergo 30. §. alluuio 3. D. de acquirend. rerum. dom. not. Zaſ. in d. l. 3. num. 20.* & quia veriſimile eſt eo te, cum fundi partem

apprehen-

apprehenderes, fuiſſe animo, quod etiam ea, quæ poſtea accedent, poſſidere velis. *fac. l. ſi ex toto. 8. & l. quod in rerum. 24. §. ſi quis. D. de legat. 1.*

241 Ex quo etiam *tradente Zaſ. in d. l. 3. num. 21.* Si fundus facilioris culturæ cauſa per regiones diuiſus, vel p ſepes diſtinctus ſit, nihilominus vna fundi diuiſi, vel diſtincti parte apprehẽſa, totus fundus apprehenſus intelligitur: quia diuiſio ſeu diſtinctio non facta fuit, vt plures fundi fierent: ſed vt vno manente fundo, is facilius coli poſſet.

242 Sic quoque in corpore concreto ſeu connexo, parte eius apprehenſa, totum apprehenſum intelligitur: quia in hoc corpore partes inter ſe cohærent, vt non immerito vna parte apprehenſa, etiam reliquæ partes apprehenſæ videantur.

243 Et propterea qui veſtibulum domus apprehendit, totam domum in concreto poſſidere intelligitur, *not. Iaſ. in d. l. 3. num. 32.*

244 In corpore autem deiuncto, Ferretus & alij, idem quod in corpore vnito & cõcreto ſtatuunt.

245 Nobis contraria placet ſententia: quia vt corporis deiuncti non vna eſt ſpecies: ita quoque non vna eſt poſſeſſio, *d. l. rerum mixtura 30. §. vlt. D. de vſurp. & vſucap.* & conſequenter non vna quoque eſt apprehenſio.

246 Non enim natura vel artificio, ſed tantum iuris interpretatione vnum corpus eſt: quatenus ſcilicet plura corpora vni nomini ſubiecta ſunt, *d. l. rerum mixtura. poſt princ.*

247 Et propterea ad poſſeſſionem gregis apprehendendam, non ſufficit aliquot gregis capita apprehendiſſe.

248 Sic etiam ſi ex cantorum choro vnus, vel ex quadriga vnicum iumentum apprehenditur, non ideo totus chorus, vel tota quadriga apprehenſa dici poteſt: Item Caſtro apprehenſo, non icirco etiam fundi & villæ, à Caſtro ſeparatæ, apprehenſæ intelliguntur.

249 Cum enim *in d. l. 3. §. 1.* at totius fundi poſſeſſionem non opus eſſe ſtatuitur, vt quis totum fundum ad terminum vſque circumambulet: certe ex eo apparet, vbi plures ſunt fundi, diuerſis terminis diſiuncti, apprehenſione vnius, non etiam alios apprehenſos intelligi.

250 Ex quo videmus, recens electos Epiſcopos totam diœceſin circumequitare, & non vnum tantum caſtrum, vel oppidum: ſed omnia & ſingula caſtra, vicos, villas, & oppida apprehendere: quia quælibet caſtra, vici, villæ, & oppida ſuis proprijs finibus & terminis ſunt diſtincta, *not. Zaſ. d. l. 3. n. 26.* Et hæc de primo modo.

251 Alter modus ciuilis ſeu fictæ apprehenſionis eſt, ſi abſque rei naturali prehenſione tale quid interuenit, quod prehenſionis vim habet.

252 Et hoc fit vel per aſpectum: vel per cuſtodiam, ſeu poteſtatem rei.

253 Per aſpectum hoc fit, vt ſi quis fundi ſui vacuam poſſeſſionem in turri, vel alibi tibi demonſtret, & eam ſe tibi tradere dicat: tu vero eam oculis & affectu apprehendas. Eo enim ipſo poſſeſſio fundi apprehenſa intelligitur: quia non ſemper corpore & actu neceſſe eſt apprehendere poſſeſſionem: ſed etiam oculis & affectu, *ait Paulus in l. 1. §. ſi iuſſerim. D. de acq. poſſeſ.* hoc eſt, quaſi corpore, & quaſi actu quodam, *not. Cuiac. d. §. ſi iuſſerim.*

254 Nam quia à nullo fundi corporalis poſſeſſio detinetur, tibi longa quaſi manu tradita, & à te oculis & affectu, & ita per corporis aliquem ſenſum apprehenſa intelligitur, *l. pecuniam 79. D. de ſolution.*

255 Hinc ſi iuſſeris venditorem Procuratori rem tradere, cum ea in præſentia ſit tibi

tibi ex Priſci ſententia, tradita videtur, *teſte Paulo in d. l. 1. §. ſi iuſſerim:* eiusque poſſeſſionem per te oculis & affectu, non per procuratorem acquiris, *Vt notat. Caſtrenſ. & communiter DD. in d. l. 1. §. ſi iuſſerim:* quia procurator nihil ſuis oculis & affectu acquirere, ſed tantum nudum miniſterium, in re per te quæſita, tibi, inſtar nuncij, præſtare cupit.

256 Eodem modo debitor tuus pecuniam, quam habet in manu præſentem, ſoluere tibi paratus, ſi tibi offerat, & tu pecuniam non attingas, ſed iubeas illum alij eam dare, tibi data, ſoluta, & à te apprehenſa videtur, *d. l. 1. §. ſi iuſſerim. Vbi not. Cuiac.*

257 Recte autem Raph. Fulgoſius tum demum per aſpectum nobis poſſeſſionem acquiri dicit, ſi alter, cuius eſt poſſeſſio, eam in nos trãsferre velit, *d. l. 3. §. ſi iuſſerim. Verſ. nam pro traditis in Verb. ſi in re præſenti conſenſerint, & l. quod meo 18. §. Vlt. in Verb. poſſeſſionem tradere dicat:* quia ſi non vult transferre, nihil nobis rei aſpectus prodeſſe poteſt. Non enim res vacat.

258 Et ideo non immerito Alberici cautio reijcitur, qui cuidam ſuaſit, vt fundum ſui beneficij, quem ob bellum occupare non poſſet, in proximo monte aſpiceret, atq; intueretur.

259 Sic etiam recte Fulgoſius in hoc modo præſentiam ſeu viciniam exigit, *arg. d. l. 1. § ſi iuſſerim. Verſ. nam pro traditis, in Verb. in re præſenti, & d. l. quod meo 18 §. ſi Venditorem. in Verb. Vicinum mihi fundum:* quia ſi res non ſit præſens, ſeu vicina, & ita in cõſpectu, ſed ſi abſit, multa incidere poſſunt, ne aut in rem proficiſcamur, aut proficiſcẽtes ne eo perueniamus, vel morte præuenti, vel caſu, aut vi prohibiti, *ait Donell. in cõment. iur. ciuil. lib. 5. c. 9. §. quatuor autem. num. 40.*

260 Ex quo gloſſæ opinionem, *in d. l. 1. in pr. D. de acquir. poſſ.* non admittimus, quæ vult, eum qui per decem miliaria à re abeſt, per aſpectum eius poſſeſſionem acquirere. Et hæc de aſpectu.

261 Per cuſtodiam quoque, ſeu poteſtatem rei, ciuiliter rem apprehendere videmur: quia ſi quis transferentis voluntate, rem, quam in ſua cuſtodia vel poteſtate habet, poſſidere cupit, eo ipſo eius poſſeſſionem apprehendere atque acquirere videtur.

262 Cuſtodia enim ſeu poteſtas rei eſt loco apprehenſionis: quia vt apprehenſio rei poſſeſſionem noſtræ poteſtati ſubijcit: ita ſi res ante in noſtra poteſtate eſt, per eam res apprehenſa non male intelligitur. Naturalis enim apprehenſio nihil plus efficit, quam vt rem noſtræ poteſtati ſubijciat.

263 Huius generis primo eſt, ſi rem mobilẽ, vel immobilẽ, quam tibi locauimus, cõmodauimus, aut apud te depoſuimus, poſtea tibi vendiderimus, vel donauerimus. Nã quamprimum eam ex cauſa venditionis, vel donationis apud te eſſe patimur, tu eam poſſidere incipis: quia cum in cuſtodia & poteſtate tua ſit, per eam apprehenſa videtur, *l. certi condictio 9. §. Vlt. D. de reb. cred. l. ſiue autem. §. 1. D. de pub. in rem act. l. quadam 76. D. de rei Vind. l. ſi rem 62. D. de euiction. & l. 3. § illud. D. de acquir. poſſeſſ.*

264 Deinde huius generis eſt, ſi quis ædes & omnia, quæ in ijs ſunt, alicui vendat, & ædium, ac rerum in ijs contentarum, poſſeſſionem ſe tibi tradere dicat.

265 Etſi enim contenta in ædibus non inſpicias: tamẽ omnia quę in ædibus eſſe ſcis, poſſides: quia tales res ſub cuſtodia & poteſtate tua ſunt, hoc eſt, in ædibus tibi venditis continentur.

266 Tertio huius generis eſt, ſi rem à nobis emptam in domum noſtram te inferre iuſſerimus. Statim enim vbi eo illata eſt, eam nos poſſidere certum eſt: etſi nemo eum eam attigerit, *d. l. quod meo 18. § ſi Venditorem:* quia eo ipſo, quod in domum noſtram illa-

illata eſt, in cuſtodia & poteſtate noſtra eſſe cœpit: non aliter quam res cæteræ, quæ domi noſtræ habentur.

267 Quarto huius generis eſt, ſi acetuum lignorum, vel vinum amphorarium vniuerſum, quod in cella eſt, emeris. Simul atq; in vtrobique cuſtodẽ appoſueris, vtrumq; tibi traditum, & à te apprehenſum intelligitur, *l. quarundam 51. de acq. poſſ. ff.* quia cuſtodis appoſitio (qui à Græcis *φύλαξ τῆς νομῆς* dicitur) eſt loco apprehẽſionis. Nam hæc appoſitio facit, vt iam vtrumq; in tua cuſtodia ſit atque poteſtate.

368 Quid enim, ait Donellus, eſt rem ad poteſtatem & cuſtodiam ſuam reuocare, niſi eos adhibere, qui dum rem tollere paras, interim præſtent, ne ea res ab alijs auferatur: tibi autem facultas ſit eam tollendi, *d. l. 5. comment. iur. ciu. cap. 9. §. tertius modus. num. 10.*

269 Quinto huius generis eſt, ſi in rebus clauſis, apud eum locum, in quo clauſæ tenentur, eius loci claues tibi traduntur. Hoc enim ipſo res incluſæ tibi tradi, & à te apprehendi intelliguntur, *l. 1. §. pen. D. de acquir. poſſ. ff. l. qua ratione 9. §. Item ſi quis. D. de acquir. rer. dom. & l. clauibus 74. D. de contrah. empt. quia clauibus acceptis, res incluſæ in tua cuſtodia atque poteſtate eſſe incipiunt: vt quando velis, eas recludere, ijſque vti frui poſſis.*

270 Vt autem per cuſtodiam ſeu poteſtatem rei, eius poſſeſſionem apprehendamus, non ſolum, vt iam explicauimus, cuſtodia ſeu poteſtas rei, ſed etiam tam transferentis, quam accipientis conſenſus requiritur.

271 *Transferentis conſenſus:* vt ſcil. velit rei poſſeſſionem, quam apud alium eſſe nouit, in accipientem transferre: quia poſſeſſio rei non transfertur, niſi quis eo ſit animo, quod eam transferre velit, *l. ſi me in vacuam 34. D. de acq. poſſeſſ.*

272 *Accipientis conſenſus:* vt nimirum rei, quam penes ſe eſſe nouit, poſſeſſionem habere velit: quia ſi non eſt hoc animo, non etiam poſſeſſionem acquirit, *d. l. ſi me in vacuam.* Hæc enim ſine corpore & animo acquiri nequit, de quo ſupra *theſi 228. & 229.*

273 Ex quo non transfertur poſſeſſio ab eo, qui transferendæ poſſeſſionis animo deſtituitur: vel qui dubitat, aut qui ignorat rem penes alium eſſe, *l. 3. §. ſi rem. D. de acq. poſſeſſ.*

274 Econtra ſi accipiens animum quidem poſſidendi habet, at rem penes ſe eſſe dubitat, vel ignorat, certe eius poſſeſsionem non apprehendit, nec acquirit: quia apprehendendæ, vel acquirendæ poſſeſſionis animum non habet. Et hæc de altero ciuilis apprehenſionis modo.

275 Tertius ciuilis, ſeu fictæ apprehenſionis modus eſt, ſi nec res apprehenditur, nec tale quid interuenit, quod apprehenſionis vim habet: ſed ſi pro re poſsidenda, alia res apprehenditur: & ita poſſeſsio alterius rei apprehenſione transfertur.

276 Hoc fit per inſtrumenti traditionem. Si enim pro re, quam acquiſitam volumus, inſtrumentum auctoritatis ſeu tituli, à poſſeſſore traditum accipimus: eo ipſo rei poſſeſsionem apprehendimus atque acquirimus, *l. 1. C. de donation.* quia inſtrumento auctoritatis tradito atque apprehenſo, res ipſa, cuius auctoritas ſeu titulus inſtrumento continetur, tradita atque apprehenſa intelligitur.

277 Vnde qui rem aliquam alteri donat, & illius rei inſtrumentum auctoritatis donatario tradit, in eum dominium & poſſeſsionem tranſtuliſſe videtur, *d. l. 1. C. de donat.*

278 Sunt autem qui putant, hunc modum vt locum habeat requiri, traditionem

Digitized by Google

prope rem, cuius inſtrumentum traditur, fieri, *vt Bald. Iſern. & Cuiac. lib. 2. Feudor. tit. 2. quid ſit inueſtitura.*

279 At Cyn. Angel. Salicet, & alij *in d. l. 1. C. de donat.* contrarium ſtatuunt. Et rectè: quia *in d. l. 1.* nulla præſentia rei, ſed ſimpliciter inſtrumenti traditio requiritur.

280 Ex quo nec Raphaeli Fulgoſio aſtipulamur, qui *d. l. 1.* intelligit, quaſi donator per conſtitutum poſſeſſionem transferat: quia *in d. l. 1.* id inſtrumenti traditione, non autem conſtituto fieri dicitur.

CAPVT VII.

De Animo, ſecundo acquirendæ poſſeſſionis requiſito.

281 Satis de corpore: hoc capite de animo nobis eſt dicendum. Hic à Iuriſconſultis varie appellatur. Iam enim vocatur opinio domini, *l. ſi ſeruus 23. §. 1. D. de noxal. action.* iam affectio tenendi, *l. 1. §. 1. l. 3. §. in amittenda. D. de acq. poſ.* iam affectus poſſidendi, *d. l. 3. §. Neratius.* iam intellectus poſſidendi, *d. l. 1. §. cæterum,* iam deſtinatio habendi rem pro ſuo, *l. inficiando. 67. D. de furt.*

282 Item animus quoque, iam nominatur mens & cogitatio, *d. l. 3. §. 1.* iam iudicium, iam ſenſus, *l. quamuis 32. §. infans. D. d. tit. de acquir. poſſ. ſ.* iam conſenſus, *d. l. 1. §. vlt. D. d. tit.* iam propoſitum, *l. quamuis ſaltus 46. cum l. ſeq. D. d. tit.* iam voluntas, *l. 2. §. Celſus. D. pro empto.* & iam animi plenus affectus, *l. 3. C. de acq. poſſ.*

283 Et hic animus tria ſub ſe complectitur: I. iudicium ſeu intellectum atque conſenſum, *d. l. quamuis 32. d. l. 1. §. Cæterum. & §. vlt. D. de acq. poſſ.* II. Affectionem erga rem, quam poſſidere volumus, certam minimeque dubiam, *l. ſi me in vacuam 34. D. de acquir. poſſ.* & III. affectionem rem ſuo nomine vel ſibi habendi, *d. l. inficiando.* Ex his tribus ſi vnum deficit, poſſeſſio acquiri per nos minime poteſt.

De Iudicio ſiue intellectu.

284 Nam ad primum quod attinet, qui iudicio ſeu intellectu ſunt præditi, illi poſſeſſionem acquirere poſſunt: & contra qui iudicio ſeu intellectu atque conſenſu deſtituuntur, poſſeſſionem adipiſci nequeunt. Non enim ſufficit, corpore rem contingere, niſi & voluntas poſſidendi accedat: quia alias ſequeretur, etiam ſomno, vel furore, vel morbo comitiali correptos poſſidere, ſi quis in eorum manus aliquid ponat, quod abſurde falſum eſt, *arg. d. l. 1. § furioſus. D. de acq. poſſ.*

285 Hinc poſſidere negantur furioſus, & pupillus, ſeu infans: quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore ſuo rem contingant, *ait Paul. d. l. 1. §. furioſus.*

286 Hinc quoque poſſidere negatur hereditas iacens, *l. vlt. §. vlt. D. de vſurp. & vſucap. l. 1. §. Scæuola. D. ſi quis teſtam. lib. eſſe iuſſ. fuer.* quia eſt res inanimata & intellectu carens: & quia repræſentat perſonam & defuncti, *§. hereditas. Inſtit. de ſtipul. ſeru.* qui pariter omni intellectu deſtituitur.

287 Hinc denique poſſidere negantur municipes: quia vniuerſi conſentire non poſſunt, *ait Paulus d. l. 1. §. vlt. D. de acq. poſſ.* Nam quod omnes ſimul congregati faciunt, id non faciunt vt vniuerſi, ſed vt ſinguli, *d. l. 1. §. vlt.* & vniuerſitas cum ſingulis nihil cõmune habet, *l. ſed ſi hac lege 10. §. qui manumittitur. D. de in ius vocand. & l. mortuo. 22. D. de fideiuſſor.* Hæc de primo animi acquiſito.

Digitized by Google

De Affectione circa rem certa, & minime dubia.

289 Alterum, quod animus comprehendit, eſt vt affectio erga rem poſſidendã certa ſit, minimeq; dubia. Qui enim incertus eſt, vel qui dubitat, is non videtur habere erga rem affectionẽ: quia ignorantia hanc plane tollit: at incertitudo impedit.

290 Hinc qui fundum poſſidet: non etiam poſſidet theſaurum, quem ignorat: quia non eſt ſub cuſtodia eius, *ait Paulus d. l. 3. §. Neratius. D. de acq. poſſ.* hoc eſt, non eſt illius voluntate, cuſtodiæ cauſa in fundo abſconditus, *vt recte interpretatur Caſtr. in d. l. 3. §. Neratius.*

291 Hinc etiam, ſi quis te in vacuam poſſeſſionem fundi Corneliani induxerit: tu, dũ putares te in fundum Sẽpronianum miſſum, & in Cornelianũ ieris, neutrius acquiris poſſeſſionem, *l. ſi me in vacuam 34. D. d. tit.*

292 *Non fundi Corneliani:* quia non habuiſti illius poſſidendi animum. Quod enim tibi traditur, non eſt quod tibi tradi, & te accipere putas. Errantis autem nulla voluntas, nullus conſenſus, *l. ſi per errorem 15. D. de iuriſdict.* ſine quo tamen poſſeſſio acquiri nequit, *l. 3. §. 1. D. de acq. poſſ.*

293 *Non etiam fundi Semproniani:* quia alter non habuit eius in te transferendi propoſitum, *d. l. ſi me in vacuam.* Diſſenſio enim & error ſatis indicant, venditorem non habuiſſe transferendæ vel deponẽdæ poſſeſſionis animum: ſed potius eum ſub hac cõditione de poſſeſſione rei venditæ receſſiſſe, ſi poſſeſſio emptori quæreretur, *d. l. ſi me in vacuam.*

294 Hinc denique recte Pomponius affirmat, incertam partem neminem poſſidere poſſe, *l. ſi fur. 32. §. vlt. D. de vſucap.* adeo vt ſi plures in fundo ſint, qui ignorent, quotam quisque partem poſſideat, nemo eorum poſſideat, *vt idem Põponius Labeonem ex ſubtili iure ſcribere aſſerit. in d. l. ſi fur. §. vlt. de quo plura ſupra cap. 2. theſi 82. cum ſeqq.*

De Deſtinatione ſibi, vel pro ſuo habendi.

295 Tertium quod animus continet, eſt deſtinatio rem habendi pro ſuo, vel rem ſibi habendi, *l. inficiando 67. D. de furt. l. 3. in pr. D. de acq. poſſ. & l. 3. C. eod.* Nam qui rẽ occupat, eo animo eſſe debet, vt eam ſibi, non alteri poſſidere velit: quia qui alieno nomine rẽ apprehendit, is non ſibi, ſed alteri poſſidet, cuius nomine rẽ eſt amplexus. Ex hoc eſt quod Celſus ait: Nõ idem eſt poſſidere, & alieno nomine poſſidere. Nam is poſſidet, cuius nomine poſſidetur, *l. quod meo 18. in pr. D. d. tit.*

296 Hi autem qui alieno nomine poſſident, vel non poſſident ſibi ſolis: vel plane nõ poſſident.

297 *Non poſſident ſibi ſolis:* quia rem communem non tantum ſuo, ſed omnium nomine poſſident, *l. communis 42. in pr. D. de acq. poſſeſſ.*

298 *Plane non poſſident* alij qui ſunt alieni, & alij qui ſui iuris ſunt.

299 Alieni iuris ſunt ſerui & filijfam. *l. poſſeſſio quoque 49. §. in aliena D. d. tit.* Et hi non ſibi: ſed ijs, in quorum poteſtate ſunt, poſſeſſionem acquirunt, *§. Item vobis verſ. non ſolum. Inſtit. Per quas perſ. cuique acquir. vide infra theſi 338. cum ſeqq.*

300 Qui ſui iuris ſunt, ij vel alienas res adminiſtrant, vel non adminiſtrant.

301 Prioris generis ſunt Procuratores, Tutores, & Curatores.

302 Procuratores ſibi non poſſident: quia deſtituuntur animo ſibi habendi. Nam ea mente poſſeſſionem rei acquirunt, vt Domino, nõ ſibi poſſideant. Domino enim operam

tam ſuam locant, *l. 1. §. per procuratorem. D. de acq. poſſ.* vel teſte Celſo, alienæ poſſeſsioni miniſterium præbent, *d. l. quod meo 18. D. d. tit.*

303 Sic nec Tutores, neque Curatores ſibi poſſident: quia ſimiliter animo ſibi habendi carent. Nam illi pupillis, at hi adultis vel adoleſcentibus poſsidere volunt, *d. l. 1. §. per Procuratorem.* Hæc de ijs qui res alienas adminiſtrant.

304 Non adminiſtrant res alienas alij, quia tractatu præcedente, alij qui nullo tractatu præcedente rem tenent.

305 Tractatu præcedente rem tenent commodatarius, *l. rei commodatæ 8. cum l. ſeq. D. commod.* is qui ſimpliciter rem precario accepit, *l. certe 6. §. is qui rogauit. D. de precar. fructuarius. l. acquiruntur 10. in fi. D. de acq. rer. dom.* depoſitarius, *l. licet 17. §. 1. D. depoſ.* miſſus in poſſeſſionem in perſonali actione ex primo decreto, *l. 3. §. vlt. D. de acquir. poſſeſſ.* Inquilinus, Colonus, *l. nunquam 31. §. ſi ſeruus. D. vſurp. & vſucap. §. poſſidere. Inſtit. de interdict.* Vaſallus, Emphyteuta, & ſuperficiarius, *arg. l. 2. C. de praeſ. 30. vel. 40. annor.*

306 Et hi omnes, vt diximus, rem tantum tenent, non etiam poſſident: quia non habent animum ſibi, ſed alteri habendi. Nam ſciunt & fatentur, rem quam tenent alterius eſſe, & ſe eam alieno nomine, alienoque beneficio tenere.

307 Imo hi potius ſunt in poſſeſſione, *l. officium 9. D. de rei vind.* vel naturali poſſeſſioni incumbunt: quia tantum corporalem rei poſſeſſionem habent, *l. 3. §. vlt. D. ad exhib.* & eam vel ad ſuum, vel ad alterius, vel ad vtriusque commodum tenent.

308 Ad ſuum commodum, vt commodatarius, item is qui ſimpliciter rem precario rogauit, & fructuarius. Hi enim rei emolumenta non alij, ſed ſibi capiunt.

309 Ad alterius commodum, vt depoſitarij: quia hi alteri rem bona fide cuſtodire, nec quicquam commodi inde percipere debent, *l. 1. in pr. & d. l. licet 17. §. 1. D. depoſ.* adeo vt ſi re depoſita vtantur, furti obligentur, *l. ſi ſacculum 29. D. d. tit.*

310 *Ad vtriuſque denique* commodum: vt Inquilinus, Colonus, Vaſallus, Emphyteuta, & Superficiarius. Nam hi ex re detenta emolumenta quidem ferunt: at è contra veris dominis penſionem, mercedem, hominium, canonem, & ſolarium præſtare ſolent.

311 Ex quo non immerito aſtruere videmur, vaſallum, Emphyteutam, & ſuperficiariũ iure ciuili non poſſidere: quia eos non conuenit poſſeſſores appellari, qui ita tenẽt, vt ob hoc ipſam ſolitam debeant præſtare mercedem, *aiunt Impp. Valens & Valens l. 2. C. de praeſcr. 30 vel 40. annor.* Hi enim loco mercedis hominium, Canonem, & ſolarium præſtant, & eo ipſo oſtendunt, ſe non ſuo nomine, ſed alieno beneficio rem detinere. Hæc de ijs, qui tractatu præcedente rem alienam tenent.

312 Nullo tractatu præcedente rem alienam tenent amici, qui jure familiaritatis fundum ingrediuntur, *l. qui iure 41 D de acq poſſeſſ.* Hi enim non poſſident: quia teſte Paulo, non eo animo ingreſſi ſunt, vt poſſiderent, licet corpore in fundo ſint, *d. l. qui iure.*

313 At ſolo corpore non quæritur poſſeſſio, de quo ſupra *theſi 48. c. 2.* Et aliud eſt in fundo eſſe, & fundum poſſidere, *in l. 3. §. in amittenda. D de acq poſſeſſ.*

314 Ex quo Menochius reſpondit: ſi Fratres iure familiaritatis fratrem ſuum poſſidere permiſerunt, hanc fratris poſſeſſionem nihil ipſis nocere: *Conſ. 202. num. 143. & 144.*

315 Hic autem ſibi habendi, vel poſſidendi animus, etſi videri, tangi, aut manibus palpari non poſſit: de eo tamen alijs modis conſtare poteſt.

315 Si quis enim iuramento aſſerit, ſe poſſidendi animum habere, eius iuramento id probari, *Socin tradit Conſ. 28. n. 19. Vol. 1. & conſ. 123. n. 19. Vol. 2.* quia, vt Guid. Papa *q. 614.* dicit, in ijs quæ ex animo dependent, ſtatur iuramento.

317 Ex quo ſi quis ingreſſus fundum iurauerit, ſe ea mente & cogitatione fundum eſſe ingreſſum, vt eum poſſideret, ſatis de eius animo conſtat.

318 Sic etiam verba alicuius animum & voluntatem demonſtrant, *l. Labeo 7. D. de ſupell. leg.* nec vllum eſt maius mentis noſtræ teſtimonium, quam qualitas inſpecta verborum, *vt not. Bald. in l. generaliter 13. C. de non num. pec.*

319 Ex quo ſi is qui fundum eſt ingreſſus præſentibus & audientibus alijs dicat, ſe vacuum fundum poſſidendi animo introire, iterum de animo ſatis conſtare videtur, *affirmat Borchold. de acq. poſſeſſ. cap. 3. n. 15.*

320 Quod ſi vero verbis iunguntur facta, eo magis de poſsidendi animo conſtare poteſt: veluti ſi is qui fundum eſt ingreſſus, poſtea eundem arando, & ſeminando coluit, *ſec. gl. in l. 3. in verb. finiatur. C. fin. regund. vbi Bald. n. 4.* vel ex eo fructus percepit: quia ex cultura fundi, & ex perceptione fructuum poſſeſsio alicuius ſatis probari intelligitur, *not. Bald. in l. iudicia 19. C. de R. vindic. & d. l. 3. nu. 4. verſic. quare.*

CAPVT VIII.

De re vacua, tertio acquirendæ poſſeſſionis requiſito.

321 Tertium, quod in poſſeſsionis acquiſitione requiritur, eſt res vacua.

322 Hæc dicitur, quæ vel tempore acquiſitionis vacat, vel tum primum vacare incipit.

323 *Vacat* in inſula in mari nata, in lapillis precioſis, & margaritis in littore maris iacentibus, *d. l. 1. §. 1. D. de acq. poſſ.* in rebus pro derelicto habitis, *§. qua ratione Inſt. de rer. diuiſ.* & in rebus hereditarijs, *l. heredit. 68. vbi not. D. de furt.*

324 *Vacare incipit*, ſi quis rem inuito poſſeſſore, vel ſine illius voluntate nanciſcitur, *d. l. 1. tot. tit. D. de vi & vi arm.*

325 Iccirco autem res vacua requiritur: quia poſſeſsio nihil aliud eſt, quam rei detentio, cum animo ſibi habendi coniuncta, vt ſupra *cap. 2.* diximus.

326 At plures eandem rem in ſolidum poſsidere non poſſunt: quia contra naturam eſt, vt cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris, *l. 3. §. ex contrario. D. de acquir. poſſeſſ.*

327 Et propterea nō magis eadem poſſeſsio apud duos eſſe poteſt, quam vt tu ſtare videaris in eo loco, in quo ego ſto, vel in quo ego ſedeo, tu ſedere videaris, *d. l. 3. §. ex contrario. d. ſup. theſi 89.*

328 Nec ad rem facit, ſi duo eandem rem in ſolidum animo habere velint. Non enim icirco ambo in ſolidū poſsidebunt: partim quia poſſeſsio magis eſt facti, quā animi, *d. l. 3. §. Neratius D. de acquir. poſſeſſ.* potius ergo corporalem apprehenſionem, quam affectum animi debemus inſpicere: & partim quia poſſeſsio quæ habetur animo, nihil aliud eſt, quam repræſentatio naturalis ſeu corporalis poſſeſsionis. Non enim alia poſſeſsio animo habetur, quam quæ prius fuit acquiſita, vt ſupra *cap. 3.* dictum.

329 Sicut ergo duo eandem rem non poſſunt in ſolidum ſuo corpore occupare: quia penetratio demenſionū natura eſt impoſsibilis: ita quoque nec fingi poteſt duos eandem rem in ſolidum corpore detinere: quia ars imitatur naturam, *§. minorem Inſtit. de*

ſtit. de adoption. nec fictio naturam corrũpit: ſed eam ſequitur, & eius veſtigijs inſiſtit. *not. Hopper. lib. 2. de arte juris. cap. de fictione juris.*

330 Itaque male Petrus & Rogerius dixerunt, duos in ſolidum non poſſe naturaliter, at poſſe ciuiliter poſſidere.

331 Male quoque Martinus affirmauit, duos poſſe naturaliter poſſidere.

332 Male denique Ioannes, & cum Ioanne communis interpretum ſchola ſtatuit, vnum poſſe naturaliter, & alterum ciuiliter ſimul poſſidere.

333 Non enim ex ſententia Proculianorum fieri poteſt, vt duo eandem rem in ſolidum naturaliter, ſiue ciuiliter poſſideant: ſiue vnus vno, alius alio modo, *notat. Cuiac. lib. obſ. 9. cap. 32.* quia tam naturalis, quam ciuilis poſſeſſio corpore & animo queritur, & ſemper animus totam rem ita complectitur, ne ſecundo poſſeſſori locus ſuperſit. Et hæc de acquiſitione, quæ per nos expeditur.

CAPVT IX.

De Poſſeſſionis acquiſitione, quæ fit per alios: & præcipue qui alijs poſſeſſionem acquirere poßint.

334 Supra *capite ſexto* diximus, poſſeſſionem vel per nos, vel per alios acquiri: primum membrum præcedentibus tribus capitibus abſoluimus: ſequitur vt iam ad alterum progrediamur.

335 Et quidem in hoc altero membro tria præcipue ſunt conſideranda: Primo, qui poſſint alijs acquirere poſſeſſionem: Deinde, quibus poſſeſſio acquiri: Et tertio, quomodo ea acquiri poſſit.

336 Ad primum quod attinet ſciendum, acquirere alijs poſſeſſionem eos, qui vel ſunt in poteſtate noſtra, vel extra poteſtatem noſtram.

337 In poteſtate noſtra ſunt ſerui, & filijfam. *§. 1. Inſt. de his qui ſui vel alien. iuris.*

338 Serui cuiuſcunque rei poſſeſſionem adepti fuerint, id nos poſſidere videmur, *ait Caius in l. acquirũtur 10. §. non ſolum. D. de acq. rer. dom.* quia à nobis bona fide poſſidentur: & quia iure ciuili ſibi nihil acquirere poſſunt.

339 Similiter Filijfam. in poteſtate noſtra conſtituti poſſeſſionem nobis acquirunt, *d. l. acquiruntur 10. §. non ſolum.* non quia à nobis poſſidentur, cum liberæ perſonæ poſſideri non poſſint, *l. qui vniuerſas 30. §. 1. D. de acq. poſſ.* ſed ratione patriæ poteſtatis: quia huius vi quicquid acquirunt, nobis acquirunt, *§. 1. Inſt. per quas perſon. cuique acquir.*

340 Hodie tamen filijfam. earum tantum rerum poſſeſſionem patri quærunt, quas aut pater filio tradidit, aut quas alius filio dedit, contemplatione patris, *l. cum oportet 6. C. de bon. quæ liber.*

341 At cæterarum aduentitiarum rerum poſſeſſionem non patri, ſed ſibi potius acquirunt: quia ipſi harum rerum ſunt domini: & quia pater in his tantum vſumfructum habet, *d. l. cum oportet.*

342 Tam autem filijfam. quam ſerui, noſtræ poteſtati ſubiecti, in rebus peculiaribus, etiam nobis ignorantibus, poſſeſſionem quærunt, vt Sabino, Caſſio, & Iuliano placuit, *teſte Paulo in d. l. 1. §. Item acquirimus. D. de acquir. poſſeſſ.* & idem Paulus affirmat, *in l. 3. §. Cæterum animo noſtro & Papin. in l. peregre. 44. §. 1. D. de tit.* quia quicquid hi in rebus peculiaribus acquirunt, id videntur noſtra voluntate acquirere, qui illis peculium habere permiſimus, *d. l. 1. §. Item acquirimus. D. d. tit.*

343 Nam.

343 Nam concedendo peculium eo animo ſumus, vt quicquid poſtea acquirant, ex illa cauſa nobis acquirant: quod ſatis eſt, generaliter nos velle. *Vt innuit Papin. in d. l. peregre §. 1.*

344 Imo vt hoc in cauſis peculiaribus fiat, poſtulat neceſsitas: quia alias Domini & patres cogerentur per ſingula momenta ſpecies & cauſas peculiorum inquirere, *ait Papin. in d. l. peregre §. 1.*

345 Hæc autem ſententia non ſimpliciter, ſed tum demum locum habet, ſi filijfam. & ſerui iuſte res parauerunt: quia quod iuſte inſciente patre vel Domino acquirunt, id pater vel Dominus, ſicut ipſum peculium, poſsident, *l. non ſolum 49. in pr. D. de pecul. & l. quod ſeruus 24. D. de acq. poſſ. cum ſit in peculio filij vel ſerui. l. interdum fur. 56. §. ſi res. D. de furt.* & quia quod ex maleficio apprehenditur, id pater, vel Dominus nõ videntur velle, vt in peculio ſit: & conſequenter nulla ijs hoc caſu poſſeſsio acquiritur, *d. l. quod ſeruus 24. verſ. quia.*

346 At in alijs rebus, extra cauſam peculij quæſitis, recte Aretinus, quem eruditi ſequuntur, tradit, nobis ignorantibus poſſeſsionem per filiosfam. & ſeruos non acquiri.

347 Hæc enim ſententia apertiſsimis iuris textibus probatur, *vt d. l. 1. §. item d. l. 3. § Cæterum. & d. l. peregre §. 1. D. de acquir. poſſeſſ. & l. iuſto. 44. §. vlt. D. de vſurp. & vſucap.*

348 Et in his rebus extra peculij cauſam quæſitis, ceſſat ſuperior ratio: Ergo etiam aliud ius recte conſtituitur: quia ceſſante legis ratione, etiam legis ceſſat diſpoſitio, *l. adigere 6. §. quamuis. D. de iure patron.* Et hæc de ijs, qui ſunt in poteſtate noſtra.

349 Extra poteſtatem noſtram ſunt tam ſerui, quam liberi.

350 Et hi omnes nobis poſſeſsionem acquirere poſſunt, *l. generaliter 9. D. de acquir. poſſeſſ. l. traditio 20. §. vlt. D. de acquir. rer. dom.* quia quicquid naturaliter, hoc eſt, per factum naturale acquiritur, id per quemlibet volentibus nobis poſsidere acquiritur, ſiue procurator noſter ſit, ſiue hoſpes, ſiue amicus, ſiue extraneus & ignotus quilibet, *l. ea quæ 53. D. de acq. rer. dom. d. l. generaliter 9. D. de acq. poſſ. §. Ex his. Inſtit. Per quas perſon. & l. 1. C per quas perſon.*

351 Licet enim regulariter per extraneam perſonam, hoc eſt, per eam quæ iuri noſtro non ſit ſubiecta, nihil alteri acquiri poſsit, *l. 1. C. eod. d. §. Ex his itaque Inſtit. per quas perſon. cuique acq.* Tamen ab hac regula nominatim & expreſſe poſſeſsio eſt excepta, *in d. l. 1. C. Eod. & d. §. Ex his itaque.*

352 Hanc exceptionem neceſſarius poſſeſsionis vſus introduxit: vt ſcilicet laxior vtiliorque ſit commerciorum facultas, vt not. Cuiac. *in l. ſtipulatio 38. §. alteri D. de verb. oblig quem ſequitur Veſenb. in d. §. Ex his itaque.*

353 Et ſane ſi iuſsi procuratorem, vel colonum, vel inquilinum, vel alium poſſeſsionem rei apprehendere, hi vero deſidia, vel dolo eam non apprehendunt, nulla mihi quæritur poſſeſsio, *l. vlt. C. de acquir. poſſ.* quia animus acquirendæ poſſeſsionis deficit.

354 Etſi enim vbi deſidia, vel dolo ſerui, vel procuratoris, vel aliorum per quos poſſidemus, rei noſtræ poſſeſsio derelicta vel prodita ſit, id nobis non noceat, *d. l. vlt.* de quo infra *cap. 17. theſi 643 cum ſeqq.* tamen non idem eſt, vbi de acquirenda poſſeſsione agitur.

355 Ratio diuerſitatis eſt: quia illic agitur de poſſeſsione amittenda, & ita de damno:

Hic autem de poſſeſsione acquirenda, & ita de lucro: vt non immerito vtrobique diuerſum ius ſtatuatur.

358 Vnde Imp. Iuſtin. *d. l. Vlt.* Dominum ſibi imputare debere dicit, ſi eum elegit, qui ſua deſidia, vel dolo, ei poſſeſsionem non acquiſiuit: ***Et hæc de primo, nempe de ijs, qui alijs poſſeſſionem quærere poſſint.***

CAPVT X.

Quibus Poſſeſſio per alios acquiri poßit.

359 Deinde vero hi, de quibus præcedenti cap. dictum, non poſſunt iure ciuili omnibus poſſeſsionē quærere: quia hoc iure illi demum per alios poſſeſsionē acquirere poſſe videntur, qui ſibi poſſunt, *l. 3. C. eod l. quarundam 51. §. 1. D. eod. l. Labeo 8 D. de Vſurp. & Vſuc.* Non enim licere debet per alium, quod nobis non licet, *l. Antiſtius 62. in fi. D. de acq. hered.*

360 Ab hoc ſummo iure, vtilitatis cauſa, noſtri Iuriſconſulti interdum receſſerunt: vt videre licet in infante, furioſo, capto ab hoſtibus, municipibus, hereditate iacente, & ignorante, de quibus ſingulis breuiter nobis hoc capite eſt agendum.

361 Infans autem vel eſt duorum, aut trium annorum, nondum completorum: vel eſt proximus infantiæ, hoc eſt, maior eſt infante: quia ſeptimum ætatis annum compleuit: ſed propior eſt ſeptimo, quam decimo quarto anno, vt eſt puer octo, vel nouem annorum, *not. Dd. in l ſi infanti 18. C de iure deliber. VVeſenbec. in §. pupillus Inſtit. de inutilib. ſtipul.*

362 Iam infans primi & ſecundi generis, per ſe poſsidere nequit: quia caret intellectu, ad quærendam poſſeſsionem ſufficiente. Non enim intelligit quid agitur, *d. l. 1. §. adipiſcimur D. de acq. poſſ.*

361 At iure ſingulari, peculiari nomine per ſeruum poſſeſsionem adipiſci poteſt, *d. l. 1. §. item acquirimus l quamuis 32. in fi. D. d. tit.*

362 Etſi enim infans per ſe non poſsit peculium conſtituere: vt ita videatur nihil poſſe illi peculiari nomine acquiri: tamen pater recte peculium conſtituit, quod ſemel recte conſtitutum non extinguitur, etſi ad infantem poſtea perueniat *l. 3. §. in furioſo D. de pecul.*

363 Sic quoque infans primi generis auctore tutore nullam poſſeſsionem acquirere poteſt: quia non habere poteſt animum ſibi habendi: adeo, vt etiam furioſo comparetur: quia vterque fere intellectu caret, *l. 1. D. de bon. poſſ. infan. & fur. comp.* Non ergo intellectus, qui nullus eſt, à tutore ſuppleri poteſt, *l. ſed ſi manente 5. D. de precar.*

364 Poteſt tamen hoc caſu infanti poſſeſsio per tutorem quæri, *l. 3. in fin. C. de acquir poſſ.* quia tum poſſeſsio à ſolo tutore infanti quæritur, plane remota infantis perſona, *l. 1. §. 1. D. de adminiſtr. tut.*

365 Et ita differunt auctore tutore acquiri: & per tutorem acquiri: quia illud fit adiuncta pupilli perſona: at hoc fit plane abſque pupillo, *d. l. 1. §. 1. D. de adminiſtr. tutor.*

366 Præterea ſecundi generis infans ſtricto iure tutore autore nullam poſſeſsionem quærit: quia nullus eſt perfectus ſenſus infantis accipiendi poſſeſsionem: at vtilitatis cauſa iure benigno quærit, *ait Paul. in d. l. quamuis 32. §. 1. D. Eod.*

367 Ratio huius iuris eſt: quia imperfectus infantis ſenſus, ſeu imperfectū iudicium, tutoris auctoritate ſuppletur, *d. l. 1. §. furioſus & d. l. quamuis §. infans D. Eod.*

368 Et

Digitized by Google

368 Et de hoc infante loquitur Imper. Decius *in l. 3. C. eod.* id quod duobus argumentis ex ipſa lege probari poteſt.

369 Nam primo teſtatur Imperator ſe loqui de eo infante, de quo diſſentientes fuerunt iuris auctorum ſententiæ.

370 At nemo vnquam dubitauit, an infanti ſine tutore acquiri poſſit, vt apparet ex *d. l. quamuis, in fin.*

371 Dubitarunt enim an ei tutore auctore acquiri poſſit: cum non habeat poſſidendi animum. Ex quo alij putarunt, eum nihil a furioſo differre: quia nullus eius ad quærendam poſſeſſionem videtur affectus.

372 Alij vero differre putarunt: eo quod tutor imperfectum infantis iudicium ſupplere poſſit: quæ Sententia obtinuit, *teſte Paulo in d. l. quamuis, in fin.*

373 Alterum argumentum eſt, quod Imper. Decius *d. l. 3.* dicit, Idcirco infanti poſſeſſionem quæri: quia etiam per tutorem illi quæri poſſit. Hoc enim perinde eſt, ac ſi diceat: Si tutor ſolus infanti ſine illius facto poſſeſſionem quærere poteſt: Ergo multo magis adhibito infantis facto, vel illo præſente ei poſſeſſioné adipiſci poteſt: quia quod infanti deeſt, à tutore ſuppletur, *d. l. quamuis §. infans.*

374 Hæc ſuppletio iccirco locum habet: quia in poſſeſſione quærenda præponderat corpus. Eſt enim facti, dictum ſupra *cap. 2.* At hoc etiam in infantem cadit: quia & hic corpore rem apprehendere poteſt. Itaque imperfectæ affectionis ſuppletio facile toleratur, cum corpus adſit, *not. Connan. lib. comment. iur. ciui. 3. cap. 8. nu. 4. & Donell. in comment. de iure ciu. lib. 5. c. 11.*

375 Tertij generis infans eſt proximus infantiæ. Hic poſſidere incipere poteſt, *vt Paulus aſſerit in d. l. 1. §. furioſus D. de acquir. poſſeſſ.* Quia, ex ſententia Ofilij & Neruæ, poſſeſſio eſt facti, non iuris, *d. l. 1. §. furioſus.*

376 Ex quo conſequenter apparet, etiam huic infanti recte per alios poſſeſſionem quæri: quia ille ſibi eam quærere poteſt, *arg. l. 3. C. eod. & l. Labeo 8. §. 1. D. de vſurp. & vſucap.* Hæc de infante.

377 Furioſus incipere poſſidere non poteſt, vt præcedenti cap. dictum. Non etiam curatore auctore poteſt: quia omni deſtituitur iudicio, *l. in negotijs 5. D. de R. I.*

378 Et propterea hoc caſu ſuppletioni locus eſſe nequit: quia ſuppleri non poteſt, quod per ſe non imperfectum: ſed plane nullum eſt, *d. l. ſed ſi manente 5. D. de precar.*

379 Nec admittimus contrarium, *ex d. l. 1. §. furioſus* probari: quia illa verba, *Sine tutoris auctoritate,* ad ſolum pupillum, non etiam furioſum pertinent. Nam ſenſus *huius* §. eſt: Furioſum abſolute: at pupillum ſine tutoris auctoritate non poſſe adipiſci poſſeſſionem.

380 Et recte: quia furioſus nullum negotium gerere poteſt, vt qui nihil intelligit. At auctoritas non eſt, niſi de eo quod ab alio geritur, *l. in negotijs 5. D. de Reg. Iur.*

381 Vnde fit, vt furioſus in multis iuris articulis deterioris ſit conditionis, quam infans, *vt not. & probat Cuiac. in l. 4. D. de vſurp. & vſucap.* quia furioſo mens plane eſt adempta: at infans non plane mente caret: ſed propter ætatem nihil adhuc intelligere poteſt.

382 Hunc autem infantis defectum tutor ſupplere poteſt: quia datur perſonæ infantis, *l. 4. D. de teſtam. tut. & §. certa autem rei, Inſtit. Qui teſtam. tut. dari poſſ.*

383 At curator furioſi defectum ſupplere nequit: quia non datur perſonæ, ſed rebus, *l. in Copulandis 8. C. de nupt.* quia, inquam, ſuppleri nequit, quod nullum eſt, *d. l. ſi manente 5.*

384 Et hæc ſententia adeo vera eſt, vt ne quidem per curatorem iure ciuili poſſeſſio acquiri videatur. Nam *in l. 4. §. 1. D. de vſurp. & vſucap.* aperta inter pupillum & furioſum differentia conſtituitur, quaſi pupillus tutore auctore poſſeſsionem nanciſci poſsit: furioſus tantum retinere, non adipiſci, niſi ex cauſa peculiari.

385 Ex hoc enim clare ſequitur, extra cauſam peculiarem furioſo non acquiri poſſeſſionem.

386 Ideo videmus ne quidem hereditatem per curatorem furioſo acquiri, *l. vlt. §. tali. C. de curat. furioſ.*

387 At quamuis hæc iure ciuili ita ſe habeant: tamen æquius eſt, vt cum communi Interpretum Schola dicamus, non minus furioſo per curatorem, quam pupillo per tutorem, recte poſſeſsionem acquiri. Nam alias perinde eſſet, ac ſi hoc caſu furioſus non haberet curatorem: & quaſi curator furioſo prodeſſe prohiberetur: quod eſt abſurde iniuſtum.

388 Itaque credimus hunc iuris articulum minus plene à veteribus Iuriſconſultis, vel potius à Triboniano eſſe definitum. Non enim hic definitus eſt, *in d. l. 1. §. item acquirimus §. per procuratorem. D. de acq. poſſ.* quia in priore §. agitur de re peculiari: at in poſteriore §. non aperte de curatore furioſi agitur: vt de curatore adulti in eo §. Iuriſc. loqui & intelligi poſsit. Et hæc de furioſo.

389 Captus ab hoſtibus per ſe poſsidere iure ſummo nequit: quia ab alio poſsidetur, *l. poſſeſſio 49. §. qui in aliena. D. de acq. poſſ.*

390 Et propterea quoque eodem iure nec per ſeruos ſibi poſſeſsionem quærere poteſt, *l. iuſto. 44. §. vlt. D. de vſurp. & vſucap.*

391 At vtilitatis cauſa per alios ex re peculiari poſſeſsionem adipiſci poteſt, *l. in bello 12. §. facti autem & l. pen. D. de captiu. & poſtlim. reuerſ.*

392 Sic municipes iure rigido per ſe poſsidere non poſſunt: quia vniuerſi conſentire non poſſunt, *l. 1. § vlt. D. de acq. poſſ.* dixi ſupra *cap. præcedenti, theſi 287.*

393 At vtilitate ſuadẽte, & per ſe, & per alios poſsidere poſſunt, *l. 2. D. d. tit.* Nam cõſenſus ſingulorum, nomine publico factus, habetur pro conſenſu vniuerſorum: quia vniuerſitatis vtilitas hoc flagitat.

394 Et hoc eſt, quod Vlpianus ait: Sed hoc iure vtimur vt & poſsidere, & vſucapere municipes poſsint: vtque eis & per ſeruum, & per liberam perſonam acquiratur, *d. l. 2.*

395 Præterea nec hereditas ſummo iure poſsidere poteſt, *l. præſcriptio 45. § vlt. D. de vſurp. & vſuc.* quia corpore & animo poſsidendi deſtituitur: *d. ſupra c. præcedenti, theſi 286.*

396 At iure ſingulari vtilitatis cauſa poteſt, *l. iuſto 44. §. nondum. D. d. tit.* Et ita, omiſſa Accurſij opinione, hæ duæ leges Papiniani inter ſe conciliandæ ſunt. In altera enim Papinian. de iure ciuili, ſeu communi: at in altera de iure ſingulari loquitur, *notat. Cuiacius in d. l. iuſto §. nondum.*

397 Tandem ignorans, (hoc eſt, is, qui intellectum quidem habet, & qui conſentire poteſt: ſed tamen non conſentit acquirenti, nec ei, vt acquireret, mandatũ dedit) ſummo iure nihil ſibi acquirere poteſt: quia deſtituitur voluntate ſibi acquirendi: & conſequenter nec illi per alios poſſeſſio quæri poteſt: quia illi demum ſummo iure per alios acquiritur, qui ſibi acquirere poteſt. *d. l. Labeo. D. de vſurp. & vſucap.*

398 At iure ſingulari aliud eſt receptum. Hoc enim iure per ſeruos & filiosfamilias ignoranti ex cauſa peculiari recte poſſeſſio acquiritur, *l. 3. §. ſaltus, & l. peregre 44. §. 1. D. de acq. poſſeſſ.* vt ſupra *cap. præcedenti, theſi 342. cum ſeqq. latius eſt explicatum.*

399 An idem etiam in reliquis, extra noſtram poteſtatem conſtitutis, receptum ſit, inter veteres controuerſum fuit. *Fere tamen inter Iuriſconſultos hoc caſu conuenit*, hoc eſt, idem communius etiam in his perſonis approbatum eſt, *teſte Neratio l. ſi rem 41. D. de vſurp. & vſucap.* id quod Imp. quoque Seuerus, *in l. 1. C. de acquir. poſſ.* non iā vtilitatis ratione, quam *Iuriſprudentia*, hoc eſt, à pleriſque iuris auctoribus, receptum eſſe teſtatur.

400 Et quidem ſpecialis procurator ſine dubio ignoranti poſſeſſionem recte quærit, *d. l. 1. C. hoc tit. l. poſſeſſio quoque 49. §. etſi. & l. communis 42. §. 1. D. eod.* hoc eſt, ei qui eo tempore, quo ipſe poſſeſſionem apprehēdit, id neſcit, *vt explicat Cuiac. ad Paul lib. ſentent. 5. tit. 2. cap. 2.* Speciale enim mandatum Domini voluntatem eam eſſe demōſtrat, vt procurator ei acquirat, *fac. l. qui mihi donatum 13. D. de donationib. l. per ſeruum 37. §. vlt. D. de acquir. rerum domin.*

401 Et quamuis Rogerius & Caſtrenſis aliud in procuratore generali ſtatuendum opinentur: nos tamen in hoc idem, quod in ſpeciali procuratore, cum Ioanne & cōmuni opinione Interpretum, affirmamus. *not. Zaſ. in l. 1. §. per procuratorem n. 3. D de acquir. poſſeſſ.* vbi hanc opinionem totum orbem tenere, & veritatē eſſe dicit. Nam hoc ipſo quod Dominus generalem procuratorem conſtituit, eo eſt animo, vt procurator quicquid poteſt ei acquirat.

402 Et ſicut generalis voluntas, quæ ab initio conceſſi peculij interuenit, ſufficit, vt ignoranti poſſeſſio quæratur, vt ſupra explicauimus: ita quoque vtilitatis cauſa ſufficere debet generale mandatum, vt procurator nobis acquirat.

403 Nec Vlpianus, *l. communis 42. §. 1. verſ. quod ſi. D. de acq. poſſ.* aduerſatur: quia in fine huius legis non de procuratore, ſed de negociorum geſtore, qui nullum mandatū habet, agitur, qui ſæpe ſimpliciter procurator in iure dicitur, *l. ſi ego 24. D. de negot. geſt. & l. qui hominem 34. §. ſi nullo. D. de ſolution.* Non minus enim ac alter Domini negotia procurat.

404 At hic prius Domino poſſeſſionem non quærit, niſi ratihabitione ſecuta: quia non prius de Domini voluntate conſtat, *d. l. communis §. 1. in fin. & d. l. ſi ego.*

405 Et propterea ita concludimus: Quisquis noſtro nomine poſſeſſionem acquirit, nos poſſidere videmur, *l. generaliter 9. D. de acq. poſſ.* ſi eam noſtro mandato adeptus eſt, ſtatim noſtra exiſtit, *d. l. 1. & l. per procuratorem 8. C. d. acquir. poſſeſſ.* ſi ſine mandato, vbi ratihabitio acceſſit, *d. l. communis. in fine.*

406 At licet ignoranti procurator poſſeſſionem quærat, vt iam explicatum: non tamen etiam quærit vſucapionis conditionem, *d. l. 1. C. d. tit. & l. ſi ſeruus 21. §. vlt. D. de acq. rer. dom.* Ratio eſt: quia vſucapio non procedit ſine bona fide, *l. iuſto 44. D. de vſurp. & vſucapion.*

407 Bona autem fides duo comprehendit, alterum, vt ſcias iuſtam poſſidendi cauſam, & alterum, vt exiſtimes tradentem eſſe Dominum, *l. bona fides 109. D de V. S.* quorum neutrum eſt in ignorante. Et hæc de altero, nempe de ijs, quib. per alios poſſeſſio acquiri poſſit.

Digitized by Google

CAPVT XI.

Quomodo per alios Poſſeſſio acquiri poſsit: & præcipue de corpore aliorum, & de ijs, quæ ex parte conſtituentis, & conſtitutarij requiruntur.

408 Reſtat vt tertio loco dicamus, quomodo per alios poſſeſsio acquiri poſſit: de quo nos hāc conſtituimus regulam: Sicut per nos corpore & animo rei vacuæ poſſeſsio acquiritur: *de quo ſupra c. 6. cum ſeqq.* ita etiam acquiritur per alios.

409 Corporis miniſterium requirimus: quia non ex procuratoris conuentione poſſeſsio nobis quæritur: ſed ſi ei res tradatur, *l. 1. §. per procuratorem D. hic.*

410 At refert an procurator tertij poſſeſsionē nobis acquirere: an ſuam in nos transferre velit.

411 Priore caſu opus eſt, vt res procuratori ſit tradita: ſiue tradita ſit naturaliter, ſiue ciuiliter.

412 *Naturaliter*, vt ſi procurator noſtro nomine rem mobilem apprehendit, vel in rem immobilem ingreſſus eſt, *l. 1. §. per procuratorem, & §. ſi iuſſerim, & l. quarundam 51. D. hic.*

413 *Ciuiliter*, vt ſi res oculis procuratoris ſubiecta, vel eius cuſtodiæ commiſſa eſt &c. *d. l. quarundam 51.*

414 Nam etſi Angelus exiſtimet, per procuratores ſaltem naturaliter, non etiam ciuiliter nobis acquiri, propter *l. ea quæ 53. D. de acquir. rer. dom.* Tamen verior, & in foro receptior eſt contraria ſententia, *vt not. Alciat. in d. l. 1. n. 61. D. de acq. poſſ.* quam vtilitas commerciorum omnino approbat.

415 Non enim Angeli opinio per *d. l. ea quæ* probatur: quia huius Legis hic videtur eſſe ſenſus: Ea quæ ciuiliter, hoc eſt, per ciuilē actum acquiruntur, per eos, qui in noſtra poteſtate ſunt, acquirimus, vt eſt ſtipulatio. At quod naturaliter, hoc eſt per naturalem actum acquiritur, ſicuti eſt poſſeſsio, per quemlibet, qui eam naturaliter noſtro nomine apprehendit, acquirimus: etſi poſſit etiam eam ciuiliter noſtro nomine acquirere. *Vt interpretatur Alex. in d. l. 1. § per procuratorem num. 13.*

416 Nec ita concludere licet: poſſeſsio per alios naturaliter acquiritur: Ergo non etiam acquiritur ciuiliter: quia naturaliter quidem acquiritur: ſed non tantum naturaliter, at etiam ciuiliter *dictis Legib.* Hæc de primo caſu.

417 Poſteriore caſu, ſi nimirum Procurator (quem ita appellamus, quod pro nobis poſſidere conſtituit, *d. l. quod meo. Vbi not. Alciat. num. 4.*) ſuam poſſeſsionem in nos transferre velit, ſine dubio hæc per ciuilem ſeu fictam traditionem nobis acquiritur: quia alter non amplius ſuo, ſed noſtro nomine vult poſſidere, *d. l. quod meo 18. D. hic.*

418 Nec dici poteſt, hunc contra *l. 2. §. illud, & l. qui bona 19. § 1. D. de acq. poſſeſſ.* ſibi poſſeſsionis cauſam mutare: quia is demum poſſeſsionis cauſam ſibi mutat, qui mutata priore cauſa, ex noua cauſa poſſidere incipit, *d. l. quod meo 18. & not. Cuiac. in l. non ſolum 33. §. quod vulgo D. de vſurpat. & vſucap.*

419 Hic autem qui pro alio poſſidere conſtituit, deſinit poſſidere, & alium poſſeſſorem ſuo miniſterio facit, *d. l. quod meo.* quia is demum poſſidet, qui ſibi, & non qui alteri poſſidendi animum habet, *d. l. quod meo 18.* At hic non ſibi, ſed alteri poſſidere cupit, *d. l. quod meo 18.* Ergo

Digitized by Google

420 Sane vt per cõſtitutũ in conſtitutarium poſſeſſio transferatur, alia ex parte Cõſtituentis, alia ex parte conſtituarij neceſſaria ſunt.

421 Ex parte conſtituentis requiritur, vt poſſideat, ſuamque poſſeſſionem in conſtitutarium ſcienter & pure transferat: ſeque ex poſſeſſore detentorem faciat.

422 Et ita in conſtituente quatuor exigimus: Primum eſt, vt poſſideat: *d. l. quod meo 18. in verb. poſſideo, in pr.* quia ſi non poſſidet, non quoq; poſſeſſionem in alterũ transferre poteſt, *l. traditio 20. D. de acq. rer. dom.*

423 Non autem diſtinguimus, an ciuiliter, vel naturaliter poſſideat: quia Celſus ſimpliciter & indiſtincte affirmat, Quod ſi quis ſuo nomine poſſidet, poſſe eum id quoq; alieno nomine poſſidere, *d. l. quod meo 18. in pr.*

424 Et propterea tam naturalis, quam ciuilis poſſeſſor in alterum poſſeſſionẽ ſuam per conſtitutum transferre poteſt.

425 At nõ idem in detentore ſtatuimus: quia cum per ſe nullã poſſeſſionem habeat, etiam in alium nullam per conſtitutum transferre poterit, *not. DD. in l. quamuis 32. §. 1. D. de acq. poſſ.*

426 Poterit tamen detentionem ſuam per conſtitutum in alium transferre. Contra Bald. *in rubric. D. de contrah. empt.* nempe vt quod meo nomine detineo, tuo nomine detinere conſtituam: quia hoc non reperitur iure prohibitum: & quia eadem in transferenda detentione eſt ratio, quæ eſt in poſſeſſione transferenda.

427 Itaque ſicut is, pro quo primo poſſidere conſtitui, præfertur ei, pro quo poſteriore loco conſtitui poſſidere: Ita non immerito prior emptor, cui à detentore tradita eſt detentio, poſteriori emptori conſtitutario præponi debet, iuxt. *l. quoties 15. C. de rei vindicat.*

428 Alterum in conſtituente quod requirimus eſt, vt conſtituens reuera conſtituendi animũ habeat: quia ſi hoc animo deſtituitur, nulla per conſtitutum poſſeſſio transfertur.

429 Ex quo ſi proprium fundum à te quis conducit, quem ignorat ſuum eſſe: certe nec poſſeſsionem eius amittit, nec vllam in te transfert, *l. ſi aliquam rem 28. in pr. vbi not. gl. & Alciat. D. de acq. poſſ.* quia propter ignorantiam non habet vere conſtituendi animum.

430 Tertium eſt, vt conſtituens pure alieno nomine poſsidere cõſtituat: quia ſi quis in diem, vel ſub conditione pro altero poſsidere conſtituit, antequam dies veniat, vel conditio impleatur, non transfertur poſſeſsio, *l. 2. § ſi ſub conditione D. pro emptor.*

431 Nec diſtinguimus, an conditio expreſſe adiecta ſit, vel an tacite ſubintelligatur.

432 Et propterea ſi venditor pro emptore poſsidere conſtituit, tum demum pro eo poſsidere velle intelligitur, ſi emptor precium ſoluit: vel ſi illi vẽditor pro precio fidem habuit, *§. vendita, Inſtit. de rer. diuiſ.* quia ex natura huius contractus tum demum res vendita & tradita emptori acquiritur, ſi precium ſolutum, vel de eo fides eſt habita, *d. §. vendita.*

433 Sic venditione agri ad menſuram facta, non aliter per conſtitutũ venditoris poſſeſsio transfertur, quam ager mẽſus fuerit: quia ex natura rei hoc actum videtur, *l. quod ſæpe 35. §. in his 5. D. de contrah. empt.*

434 Quartum eſt, vt conſtituens ex poſſeſſore ſe detentorem faciat: quia quod ſuo nomine poſſedit, alieno nomine poſsidere debet, *d. l. quod meo 18.* quod detẽtoris proprium eſt.

435 Hoc autem fit vel nominatim, vel re ipſa.

436 No-

436 *Nominatim ſit:* vt ſi poſſeſſor dicat: *Conſtituo me tuo nomine poſſidere: Vel confiteor me tuo nomine poſſidere.*

437 *At re ipſa hoc ſit,* ſi quis rem, cuius poſſeſſionem habet, ab alio conducat, vel alij pro ea penſionem ſoluat, vel eam ex cauſa depoſiti, vel commodati, alieno nomine habere incipiat, vel precario petat.

438 In eum enim, à quo talis res conducitur, cui penſio ſoluitur, & cuius nomine res, tanquam depoſita, vel commodata, vel precaria poſſidetur, in eum, inquam, à conducente, & ab alijs poſſeſſio transfertur.

439 Ex parte eius, in quem à conſtituente poſſeſſio transfertur, (quem Alciatus non male, licet nouo vocabulo, *Conſtitutarium* appellat, *in tract. de iure conſt. poſſeſſ. nu. 1.*) approbationem requirimus, ſiue præſens, ſiue abſens ſit.

440 Si præſens eſt, & videt, quod alter pro ipſo poſſidere conſtituit, in hoc conſtitutum ſaltem, vt Fulgoſ. ſentit, in genere conſentire debet: quia generalis hic conſenſus acquirendi animum ſatis declarat.

441 Ex quo ſi præſens conſtitutarius diceret, *ſe deliberaturum,* nulla in eum poſſeſſio transfertur: quia pure conſtituenti non conſenſit: quia, inquam, de eius animo adhuc nihil certi conſtat, *fac. l. abſenti 10. D. de donation. & tradit ex ſententia Aretini Curt. iunior. conſil. 120. num. 2.*

442 At ſi conſtitutarius eſt abſens, non prius conſtituentis poſſeſſionem acquirit, quam ratum habuerit, quod conſtituens egit, *l. communis 42. §. D. de acquir. poſſeſſ.*

443 Abſente enim Domino comparata poſſeſſio, non aliter, quam ſi grata ſit, quæritur, *ait Paul. lib. 5. ſentent.*

CAPVT XII.

De animo illius, qui nobis poſſeſſionem vult acquirere.

444 Non autem in poſſeſſione, quæ per alios nobis acquiritur, ſolum acquirentis corpus exigitur: ſed etiam illius animus ita debet eſſe affectus, vt intelligat, & deſtinationem alteri poſſidendi habeat.

445 Intellectus neceſſarius eſt, *l. 1. §. Cæterum. D. hoc tit.* quia hoc caſu non noſtro, ſed alieno animo poſſeſſio quæritur. Prius eſt enim, vt quis ſibi poſſeſſionem quærat, antequam poſſeſſio per eum ad nos perueniat.

446 Ex quo negat Paulus; ſi furioſum ſeruum miſeris, vt poſſideat, te poſſeſſionem per eum apprehendiſſe videri, *d. l. 1. §. & ideo.*

447 Idem eſt, ſi miſeris infantem filium, duorum, vel trium annorum: quia vtrobique eadem ratio. Hic enim non minus ac furioſus intellectu deſtituitur, vt ſupra explicatum, *theſi 283. & 342. cum ſeqq.*

448 At forte non idem eſt, ſi miſeris filium impuberem, qui eſt prope finem infantiæ. Si enim hic rem ſibi traditam, tutoris auctoritate poſſeſſionem ſibi acquirit, *l. quamuis. 32. §. vlt. D. hic.* cur non etiam acquiret auctoritate & voluntate patris: quia ſicut illic tutoris auctoritas defectum impuberis ſupplet, *d. l. quamuis 32.* ita hic patris auctoritas defectum eius ſupplet.

449 Sic etiam in his perſonis deſtinatio alij poſſidendi requiritur: quia illis poſſeſſio acquiritur, cui ipſi volunt: eo quod ipſorum animo hæc comparatur, *d. l. 1. §. hæc quæ. §. per procuratorem. D. hic l. 1. §. ſi quis autem. D. de itin. actuque priu. & l. vlt. Verſ. ſin autem. C. hic.*

450 Ex

450 Ex quo Iulianus, Si procuratori meo, ait, rem tradideris vt meam faceres: is hac mente acceperit, vt ſuam faceret, nihil agitur, *l. per ſeruum 37. § vlt. D. de acq. rer. domin.* quia nec mihi, nec procuratori poſſeſſio acquiritur.

451 *Non mihi*: quia procurator non eſt hoc animo, vt mihi acquirat, *d. l. 1. §. per procuratorem D. de acq. poſſ.*

452 *Non procuratori*: quia tradentis conſenſus abeſt, ſine quo res alterius non transfertur, *l. in omnibus rebus 55. D. de Oblig. & Act. & l. id quod noſtrum 11. D. de R. I.* Et hæc locum habent, ſi poſſeſſio alieno corpore & animo nobis acquiritur.

453 Non autem alieno tantum corpore & animo: ſed interdum quoque alieno corpore, & noſtro animo poſſeſſio acquiritur, *l. 3. §. ſaltus §. quod ſi, & l. peregre 44. §. 1. D. hic.* Id quod diligenter eſt conſiderandum.

454 Nam ſi alieno corpore, & noſtro animo poſſeſſio quæritur, noſter animus certus eſſe, nec errare debet: procuratoris non admodum requiritur: quia non procuratoris, ſed noſtro præcipue animo poſſeſſio quæritur, *l. ſi me in vacuam 34. D. hic.*

455 Exempli cauſa: Mæuius fundum Sempronianum tibi dono dedit. Eum procurator tuo nomine apprehendit, exiſtimans eum Cornelianum eſſe.

456 Hoc caſu etſi procurator erret, nihilominus fundi Semproniani poſſeſſio tibi quæritur: quia tu non erras, *d. l. ſi me in vacuam §. ſed ſi non mihi.* Nam certum eſt, hunc fundum à Mæuio tibi donatum: certum quoque eſt, eum à procuratore, tuo mandato apprehenſum.

457 Et propterea quia voluiſti vt procurator fundum Sempronianum apprehenderet, is vero eum apprehendit, omnino illius poſſeſſio tibi eſt quæſita: quia corpore & animo eſt apprehenſa: Corpore quidem alieno, at animo tuo, quod ſatis eſt, *l. 3. §. ſaltus D. de acq. poſſ.* & quia non immerito ſufficit, quod principales non errant, quorum res eſt, *not. Cuiac. d. l. ſi me in vacuam 34.*

458 Non autem hoc in procuratore tantum, ſed etiam in ſeruo tam proprio, quam alieno receptum eſt, *d. l. ſi me in vacuam §. vlt.*

459 Si enim ſeruo tuo res, quam alter emit, tua voluntate traditur: & alter non de re tibi vendita ſenſerit: at de ea ſenſerit ſeruus, qui eam apprehendit: tibi eius poſſeſſionem acquirit: quia ſufficit ſeruum tuum, & venditorem, in corpore conſenſiſſe: etſi tu diſſenſeris, quia etiam tibi ignoranti ſeruus recte poſſeſſionem iuſtam acquirit, *l. quod ſeruus 24. D. de acquir. poſſeſſ.*

460 Idem Vitellius in ſeruo alieno affirmat, *d. l. ſi me in vacuam 34. in fin.* modo tamen bona fide à te poſſideatur, *l. 1. §. ſed & per ſeruum D. d. tit.*

461 Quod ſi vero alieno corpore & animo poſſeſſio quæritur, ibi procuratoris animus certus eſſe, nec errare debet: Domini non admodum neceſſarius eſt: quia tum procuratoris animo poſſeſſio quæritur.

462 Si enim ignoranti poſſeſſio quæri poteſt, vt ſupra oſtendimus, *theſi 380. cum ſeqq.* merito etiam quæri poteſt erranti, *d. l. ſi me in vacuam, §. ſed ſi non mihi,* quia error ignorantia eſt, cum duo ſint ignorantiæ modi, vbi neſcimus omnino, & vbi perperam ſcimus, *not. Cuiac. in d. l. ſi me in vacuam.* Et quia hoc caſu corpore, & animo alieno, poſſeſſio quæritur, *d. l. ſi me in vacuam §. ſed ſi non mihi.*

463 Et propterea ſi Mæuius fundum Sempronianum tibi dono dedit, quem putaſti nominari Cornelianum: hoc caſu, ſi procurator tuo nomine Sempronianum

fundum apprehendit, recte illius poſſeſſionem tibi quærit, etſi iuſſeris eum Corne-nelianum apprehendere.

464 Eum enim fundum procurator apprehendit, quem Mæuius tibi dono dedit, & apprehendit eum non ſuo, ſed tuo nomine: non, inquam, eo animo, quod eum ſibi, vel alteri, ſed tibi poſſidere vellet. Itaque merito hoc caſu poſſeſſio tibi, etiam erranti, quæritur.

CAPVT XIII.

An vltra corpus, animum & rem vacuam, adhuc alia in poſſeßionis acquiſitione requirantur.

465 Ex præcedentibus ſex Capitibus apparet, in poſſeſſionis acquiſitione, quæ tam per nos, quam per alios fit, tria requiri, corpus ſcilicet, animum, & rem vacuam.

366 At quia paſſim in acquiſitione poſſeſſionis etiam tituli, bonæ fidei, traditionis fit mentio, non immerito quis ambigat, an vltra ſuperiora tria, hæc quoque exigantur.

467 Nos de hac re ita ſentimus: in poſſeſſione naturali tantum corpus, animum, & rem vacuam requiri.

468 Nam huius poſſeſſionis cauſa efficiens eſt apprehenſio rei vacantis, cum animo ſibi habendi facta: quia hæc apprehenſio naturalem poſſeſſionem conſtituit.

469 Poſſeſſio enim ex iure naturali ortum habet, *l. 1. in pr. D. de acquir. poſſeß.* At hoc iure omnes res vocarunt: quia teſte Cicero. *lib. 1. de Offic.* Priuata natura nulla ſunt: ſed aut veteri occupatione, vt qui quondam in vacua venerunt: aut victoria, vt qui bello potiti ſunt, *d. ſupra theſi 30.*

470 Et propterea qui eo animo rem vacuam apprehendit, non tam illius poſſeſſionem, quam etiam protinus dominium acquiſiuit, *d. l. 1. §. 1. & d. ſupra theſi 172.*

471 Nec hoc iure, ad conſtitutionem poſſeſſionis, titulo, bona fide, & traditione opus fuit: quia omnes res vacuæ, & in nullius poteſtate fuerunt, *l. 3. D. de acquir. rer. dom.*

472 Imo ne quidem ius ciuile ad naturalis poſſeſſionis conſtitutionem plura exigit Nam eum poſſeſſorem, qui corpore & animo rem vacuam apprehendit, etiam contra tertium defendit, *l. 2. D. Vti poſſidet.*

De iuſta cauſa ſeu titulo.

473 Verum licet in naturali poſſeſsione tantum corpus, animus, & res vacua requirantur: tamen in ciuili poſſeſsione vltra hæc tria adhuc, iuſta cauſa, ſeu iuſtus titulus, item bona fides, & traditio Domini, ſeu poſſeſſoris voluntate facta, neceſſaria ſunt.

474 Iuſta cauſa poſſeſsionis, & iuſtus titulus poſſeſsionis, vnum & idem ſignificant, *l. cum nemo 5. l. ſi nulla 6. C. de acq. poß. l. nec Vllam 13. §. 1. D. de her. petit. & l. 1. D. pro dote.*

475 Iuſta cauſa poſſeſsionis dicitur, quia cauſa eſt, cur iuſte poſsideamus, & inde vel ſtatim, vel tracta temporis fiamus Domini.

476 At iuſtus titulus poſſeſsionis vocatur: quia iuſta cauſa poſſeſſorem tuetur atque defendit: & quia cauſa poſſeſsionis indicata, ſtatim, tanquam ex inſcriptione aliqua,

aliqua intueri licet, iuſte quis, an iniuſte poſsideat, *not. Donell. in comment. de iure ciuil. lib 5. cap. 14. circ. princ.*

477 Et ſane hic titulus, iuſtus, & talis eſſe debet, ex quo iure ciuili dominium acquiri poſsit: quia non eſt æquum: vt vnuſquiſque, pro inſatiabili affectu, ex quauis cauſa, rei alienæ poſſeſsionem arripiat: ſed in primis oportet, dominij transferendi rationem certo & immutabili ordine conſtare.

478 Huius generis ſunt tituli, ſeu cauſæ poſsidendi pro donato, pro emptore, pro dote, pro herede, pro legato, pro derelicto, pro ſoluto, pro adiudicato, & ſimiles, *de quibus D. à tit. de vſurp. & vſucap. vſque ad finem lib. 41. agitur.*

479 Non autem huius generis ſunt illæ cauſæ, ſi quis furto, rapina, vel vi ab alio rem eſt conſecutus. Hæ enim cauſæ ſunt iniuſtæ, & ad quærendum dominium non idoneæ, *l. nullo iuſto 24. vbi not. Dd. C. de Rei vind.*

480 Sic etiam non ſunt huius generis titulus pignoris, precarij, conductionis, & ſimiles: quia hi tituli iuſti quidem ſunt: at non ſunt idonei ad translationem dominij, *l. quæcunque 13 §. 1. de pub. in rem act. l. 2. C. de præſ. 30. vel 40. annor.*

481 Ex quo noſtri iuris auctores ſtatuunt, vſucapionem ſine iuſto titulo non procedere. *l. Celſus 27. D. de vſurp. & vſucap. l. nullo 24. C. de rei vindic. l. diutina 4. C. de præſcrip. longi temporis 10. vel 20. annor.*

482 Eſt enim vſucapio adiectio dominij, per continuationem poſſeſsionis temporis lege definiti, *l. 3. D. de vſurp. & vſucap.*

483 Cum autem dicimus, in iuſta poſſeſsione iuſtum titulum, ſeu iuſtam cauſam requiri, id ita intelligimus, vt iuſta cauſa vere ſubſit: non vt ſubeſſe exiſtimetur.

484 Veluti ſi quem pro emptore, pro donato, aut pro legato poſsidere volumus, neceſſe eſt, vt is rem vere emerit, velut ei res vere legata, aut donata ſit.

485 Si rem vere non emit, vel ſi ei res non vere donata, nec legata fuit: fruſtra tale quid factum eſſe finget: quia voluntas & exiſtimatio noſtra non facit emptionem, donationem, vel legatum: ſed res ipſa, ſi nimirum emptio contracta, vel res donata, vel legata fuit.

486 Et hoc eſt quod veterum regula dicit: Nemo ſibi ipſi cauſam poſſeſſionis mutare poteſt, *l. 3. §. illud quoque l. qui bona fide 19. §. 1. D. de acq. poſſeſs. & l. non ſolum 33. §. 1. D. de vſurp. & vſucap.* hoc eſt, nemo opinione ſua efficere poteſt, vt ex ea cauſa poſsideat, ex qua vere nō poſsidet, *d. l. 3. § illud quoque d. l. qui bona fide §. 1. & d. l. non ſolū §. 1.*

487 Et propterea, qui ex nulla cauſa poſsidet, non efficiet ſua opinione, vt ex aliqua cauſa poſsideat: & qui poſsidet ex cauſa iniuſta, non efficiet, vt poſsideat ex iuſta cauſa: item qui ex iuſta emptionis cauſa poſsidet, non efficiet, vt alia ex iuſta cauſa, nempe ex cauſa legati poſsideat.

488 Additur autem in veterum regula, *Sibi ipſum*: quia extrinſecus noua & probabili cauſa accedente, poteſt quis, dimiſſa priore poſſeſsione, eandem rem ex alia cauſa poſsidere, *d. l. qui bona fide 19. §. 1. & l. cum nemo 5. C. de acq. poſſ.* quia iam non ipſe, ſed alius poſſeſsionem mutare intelligitur, *d. l. non ſolum 33 §. 1.*

489 Hinc ſi rem ex cauſa emptionis poſsides: at non vis eam amplius ex hac cauſa poſsidere: ſtatim eam poſsidere deſinis, quia poſſeſsio ſola animo amitti poteſt, de quo infra *theſi 660.*

490 Quod ſi iam huius rei poſſeſsionem ex alia cauſa nanciſceris, ex illa cauſa recte eam poſsides: quia hæc cauſa extrinſecus venit, *d. l. qui bona fide §. 1.*

491 Sic etiam ſi rem à non Domino primo bona fide emiſti: at poſtea eandem à ve-

Digitized by Google

ro Domino emiſti: non mutas tibi cauſam poſſeſſionis: quia deſinis ex prima cauſa poſſidere, & incipis ex noua cauſa poſſidere, *l. Vlt. in pr. D. de precar.* Plura exempla enumerantur *in l. certe 6. §. Iulianus 3. & d. l. Vlt. in pr. D. de precar.*

492 Licet autem non ſufficiat, vt quis bona fide exiſtimet, iuſtam cauſam, ſeu iuſtum titulum adeſſe: veluti ſi quis, cum non emerit, ſe emiſſe exiſtimans, poſſidet: vel cum ei donatum non fuit, quaſi ex donatione poſſidet, §. *Error Inſtit. de vſucap. l. Vlt. C. de vſucap.* tamen referre dicimus, an quis ex probabili errore ſe rem emiſſe, vel rem ſibi donatam eſſe putet: an vero ex minus probabili errore id opinetur.

493 Probabilis error eſt, ſi cui bona fide accipienti res ex falſa cauſa ab aliquo bona fide traditur, veluti ſi heres rem bona fide accipienti tradidit, quæ non erat legata, *l. 3. §. Vlt. D. pro legat.* vel quæ rurſus adempta erat, *l. 4. §. Vlt. D. d. tit.* vel ſi cui res ex titulo donati traditur, quam donator non promiſit, *l. 3. C. pro donato.*

494 At improbabilis error eſt, error iuris: veluti ſi quis à pupillo vel furioſo rem emptam (cum tales eſſe ſciret) vult vſucapere, *l. 2. §. ſi à pupillo D. pro empt.*

495 Sic etiam improbabilis error, eſt error falſæ cauſæ: veluti ſi quis rem pro emptore poſſidet, quam non emit, exiſtimat tamen ſe emiſſe, *l. Celſus 27. D. de vſucap.* Non enim ſola exiſtimatio ſufficit: niſi vera ſit, & probabilis.

496 Vera autem & probabilis exiſtimatio erit, ſi quis rem, ab altero ſibi ex falſa cauſa traditam, bona fide accepit, *l. ſi non traditam 8. pro legat. & not. Cuiac. in l. 1. d. tit.*

497 Itaque ſi probabilis adeſt error, titulus putatiuus ad iuſtam poſſeſſionem, & ſimul ad vſucapionem ſufficit.

498 Adeo autem verum eſt, eum qui ex noua cauſa poſſidere incipit, non mutare ſibi cauſam poſſeſſionis: vt vnam & eandem rem pluribus ex cauſis poſſidere poſſit.

499 Exempli cauſa: ſi is qui rem apud te depoſuit, poſtea eam tibi vendidit, non mutas tibi cauſam poſſeſſiones: quia quamdiu res apud te depoſita fuit, tu non poſſediſti, *l. 3. §. illud D. de acquir. poſſeſſ.* ſed iam primum ex cauſa emptionis poſſidere incipis.

500 Quod ſi iam hæc res tibi ab eo donatur, qui Dominus eſſe putatur, iam etiam pro donato poſſides.

501 Imo ſi rurſus alij heres extitiſti, qui magis Dominus eſſe putatur: non ſolum pro emptore, ſed etiam pro donato, & pro herede poſſidere incipis.

502 Et hoc eſt, quod Paulus ait; Ex plurimis cauſis poſſidere eandem rem poſſumus. Nec enim ſicut dominium non poteſt, niſi ex vna cauſa contingere: ita poſſidere ex vna duntaxat cauſa poſſumus, *l. 3. §. plurimis D. de acquir. poſſeſſ.*

503 Ratio differentiæ eſt: quia dominium eſt iuris, quod eſt perpetuum, nec ex alterius facto renouatur: quia, inquam dominium, quod iam eſt perfectum, non recipit nouam formam.

504 Et propterea qui ſemel ex vna cauſa factus eſt Dominus, manet Dominus, neque ex alio facto, ſeu titulo ſuperueniente, rurſus Dominus fieri poteſt: quia iam dominium eſt acquiſitum; & quia nemo amplius ſuæ rei dominus fieri poteſt, §. *ſi itaque Inſtit. de action.*

505 At poſſeſſio eſt facti, & in facto conſiſtit, vt ſupra *cap. 2.* explicauimus. Facta autem ſæpe iterare poſſumus.

506 Et propterea quoties facimus, hoc eſt, ex noua cauſa rem vacuam apprehendimus: toties etiam poſſeſſionem conſequimur: ſeu ex tot cauſis poſſidere incipimus.

507 Eſſe-

507 Effectus huius quæſtionis in eo conſiſtit, vt ſi quis interdicto *Vti poſſidetis* ex aliqua cauſa experiatur, ſi cauſa cadat, poſſit eodem interdicto ex alia cauſa agere: quia ex pluribus cauſis poſſidere licet: & ſingularum cauſarum poſſeſſiones ſunt diuerſæ, *arg. l. & an eadem 14. & actiones D. de except. rei iudic.*

508 Item in eo conſiſtit, ſi quis ex pluribus cauſis poſſideat, ſi non poſſit vſucapere ex vna: poſſit ex altera: ſi non ex altera, poſſit ex tertia, *d. l. 3. §. Ex plurimis.*

509 Nec repugnat, ſi dicas: Vſucapio eſt adeptio dominij, *l. 3. D. de vſurp. & vſucap.* at dominium non niſi ex vna cauſa nobis acquiri poteſt, *d. l. 3. §. ex plurimis*: Ergo etiam ex vna tantum cauſa vſucapere poſſumus.

510 Nam proxima vſucapionis cauſa eſt poſſeſſio: at huius poſſeſſionis multæ ſunt cauſæ ſeu tituli. Et ita titulus eſt cauſa poſſeſſionis: at poſſeſſio eſt cauſa vſucapionis.

511 Itaque poſſeſſionis quidem multæ cauſæ eſſe poſſunt: at vſucapionis non niſi vna: dominij quoque non niſi vna: quia hoc vſucapione nobis acquiritur, *d. l. 3. D. de vſurpation. & vſuc.* Et hæc de iuſto titulo.

De bona Fide.

512 Non ſatis eſt, vt iuſta adſit cauſa, vel iuſtus titulus: ſed etiam bona fides ad iuſtam poſſeſſionem neceſſaria eſt: quia nemo reclamante conſcientia rem alienam inuadere & contrectare debet.

513 Eſt autem bonæ fidei poſſeſſor, qui ab eo, quem ius alienandi veriſimiliter habere credit, legitime & ſine dolo rem eſt conſecutus, *l. Qui à quolibet 27. D. de contrah. Empt. l. ſi quis fundum 43. D. de acq. poſſ. l. bonæ fidei 109. D. de V. S.* Non enim is ſolum bona fide rem poſſidet, qui ſe à domino rem conſecutum exiſtimat: ſed & qui ab eo rem conſecutus eſt, quem nouit Dominum non eſſe: exiſtimat tamen alienandi poteſtatem habere, *d. l. bonæ fidei 109. D. de V. S.*

514 Mala enim fides non eſt ſimpliciter ſcientia rei alienæ: ſed ſcientia iniuſtæ poſſeſſionis, *vt not. Cuiac. in 6. tract. in African. l. Et generaliter 28. D. de noxal. action.*

515 Vnde ſi rem tibi ab vxore donatam ſciens emero, vſucapere poſſum: quia vt maxime non valeat donatio: ego tamen volente vxore rem non tuam emo, *l. ſi id quod, 5. D. pro derelict.*

516 Vnde quoque qui auctore Prætore rem comparauit, bonæ fidei poſſeſſor eſt, etſi rem alienam eſſe ſciat, *l. etſi quis 14. §. 1. D. de relig. & ſumpt. fun.* quia qui auctore Prætore poſſidet, iuſte poſſidet, *l. qui auctore 137. D. d. R. I. & l. iuſte 11. D. de acquir. poſſeſſ.*

517 Debet autem bonæ fidei poſſeſſor legitime rem conſequi: quia qui contra leges ac iura mercatur, vel rem aliquam comparat, bonam fidem non habere præſumitur *c. qui contra 82. de R. I. in 6.* Legibus enim (quæ ſunt ordinatio DEI,) repugnat.

518 Vnde neceſſe eſt, vt rem ex iuſta cauſa accipiat, *§. ſi quis à non Domino, Inſtit. de rer. diuiſ.* quia nulla iuſta cauſa præcedente, non transfertur dominium, *l. nunquam 31. D. de acq. rer. dom.* & quia ſi non ex iuſta cauſa accipit, nihil quæcunque conuentio præcedens ei prodeſt, *l. traditionibus 20. C. de pact.*

519 Debet quoque rem ſine dolo conſequi: quia vbi dolus eſt, ibi non bona, ſed mala fides adeſt. Ex dolo enim, fraude, & fallacia, mala fides proficiſcitur: quæ bonæ fidei opponitur, *l. ſi vxor 19. D. de donat. inter vir. & vxor.*

520 Et pro-

520 Et propterea ſi quis dolo fecit, vt alter ei rem ſuam venderet, iniuſtus eſt poſſeſſor, nec eam vſucapit: quia bona fide caret, *l. ſi fraude 6. C. de præſcript. longi tempor.* Et hæc de bona fide.

De Traditione.

521 Præter autem iuſtum titulum & bonam fidem, accedere tertium oportet, vt ſit iuſta poſſeſſio, nempe traditio, hoc eſt, non ſimplex tantum apprehenſio: ſed apprehenſio Domini, ſeu prioris poſſeſſoris voluntate facta.

522 Sicut enim ex ſolo contractu, ſoloque titulo, non transfertur poſſeſſio, *l. traditionibus 20. Vbi diximus C. de pact. l. pen. C. de rei vindic.* ita quoque ex contractu vel titulo non intelligitur conceſſa licentia apprehendendi poſſeſſionem, *l. ſi ex ſtipulatione 5. D. de acq. poſſeſſ.* adeo vt is qui ſine traditione rem apprehendit, prædo dicatur, *d. l. ſi ex ſtipulatione.*

523 Hæc autem traditio occaſione tituli præcedentis fieri debet. Exempli cauſa, ſi emptio præceſſit, traditio ex eodem titulo ſubſequi debet: non ex titulo donati: quia alias res ex titulo empti poſſideri non poſſet, *l. ſed etſi res 7. §. Vlt. D. public. in rem action.*

524 Et licet interueniente probabili errore titulus putatiuus ſufficiat, de quo paulo ante: tamen non ſufficit traditio putatiua, ſed vera requiritur, *not. Barth. in l. Celſus 27. num. 29. D. de Vſurpation. & Vſucap.*

525 Ratio diuerſitatis forſan eſt: quia titulus, acquiſitionis remota, at traditio proxima & immediata cauſa eſt: vt merito hæc vere, & non putatiue ſubeſſe debeat, *Vt ſenſit Caſtrenſ. in d. l. Celſus 27. num. 6. Verſ. ſecundo Collige.*

526 Qui autem ſciente & patiente Domino, poſt contractum, ſeu titulum poſſidet, eius voluntate in poſſeſſionem rei inductus, & ita iuſte poſſidere intelligitur, *l. 2. C. de acq. poſſ.* quia nihil refert, vtrum res alicui tradatur, an vero permittatur, vt is eam ſibi habeat, *l. ſi ego 9. §. Vlt. Verſ. quid enim D. de iure Dot.* Domini enim conſenſus eſt loco traditionis: hæc autem vnico momento fieri poteſt.

527 Imo etſi de Domini, ſeu prioris poſſeſſoris conſenſu nihil appareat, & ita dubium ſit, an eo volente, vel repugnante traditio facta ſit: nihilominus ſi quis titulum, veluti emptionem, prætendat, & poſtea in eius rei poſſeſſione reperiatur, ex eo titulo in dubio poſſeſſionem adeptus præſumitur, *arg. d. l. 2. C. de acquir. poſſeſſ.*

METHO-

Digitized by Google

METHODICÆ TRACTATIONIS de Poſſeſſione pars tertia,

DE POSSESSIONIS AMISSIONE ET RETENTIONE.

Reſpondente Philippo Reyſero Marpurgenſe.

CAPVT XIV.

De retinenda Poſſeſsione.

THESIS DXXVII.

DE acquiſitione poſſeſſionis ſatis: ſequitur, vt, quomodo acquiſita poſſeſſio retineatur, explicemus. Hoc enim alterum poſſeſſionis principale caput eſt.

528 Retinetur autem poſſeſſio corpore & animo ſimul: vel ſolo animo.

529 *Corpore & animo ſimul retinetur*, ſi quis corpore rei inſiſtit, & quoque eandem animo poſſidet.

530 Hic enim vtroque ſimul, corpore ſcilicet, & animo eandem retinet: quia iam vtrumque in retentione rei præſentis concurrit.

531 *Solo animo retinetur*: ſi quis rei corpore non inſiſtit, poſſeſſionem tamen retinere cupit. Tum enim ad retentionem poſſeſſionis, vt ſolus animus promptus eſt atque paratus, ita quoque ſolus ſufficit, *l. 3. §. ſed & ſi animo ſolo, §. ſaltus l. qui vniuerſas 30. §. quod per Colonum, l. peregre 44. §. vlt. & l. quamuis 46. in fin. D. de acquir. poſſeſſ.*

532 Veluti qui ex ſaltu, vel prædio ſuo eo animo diſcedit, vt reuertatur, non amittit poſſeſſionem, ſed retinet: quamuis corpore ſuo rei non incumbat, *d. l. 3. §. ſaltus l. 1. §. quod vulgo D. de vi & vi arm. & §. poſsidere Inſtit. de interdict.*

533 Sic etiam ſi quis deſertam ſuorum prædiorum poſſeſſionem aliquandiu non coluit, non animo derelinquendæ poſſeſſionis, ſed metus neceſſitate, quia vel ob graſſantem peſtem, vel hoſtilem incurſum colere non potuit: præiudicium illi ex tranſmiſſi temporis iniuria non generatur, *l. licet 4. C. de acq. poſſ.* hoc eſt, non ideo deſertam poſſeſſionem amiſit, ſed adhuc animo retinuit.

534 Et ſane vt poſſeſſio ſolo animo retineri poſſit, ſumma ratione conſtitutum eſt. Sicut enim facile eſt, corpore & animo ſimul, & quaſi vno momento rem acquirere: ita difficile & moleſtum eſt vni rei, impoſſibile vero pluribus rebus, per ſingula horarum momenta inſiſtere, & illarum poſſeſſionem corpore & animo ſimul retinere.

535 Tum autem retinendi animum habemus, ſi ea mente & opinione ſumus, nos reuera & ſolos poſſidere. Nam ſi quis rem vel nunquam poſſedit, vel vi de poſſeſſione deiectus eſt: is non poteſt habere animum retinendi: quia poſſeſſionem nullam habuit, vel quam habuit, rurſus amiſit, *l. clam 6. §. vlt. & d. l. peregre 44. §. vlt. D. hic d. l. 1. §. ſiue autem D. de vi & vi arm.*

536 Et hic retinendi animus proteſtationibus à poſſeſſore factis optime declaratur, vt omnes ſcribere affirmat Menoch. *Conſ. 140. n. 79 in c. cũ M. Ferrarienſis, de conſtitut.*

537 Nec diſtinguimus inter naturalem & ciuilem poſſeſſionem, *vt facit gl. & communiter DD. in d. l. 4. C. de acq. poſſ.* quia vtraque ſolo animo retinetur. Vtrobique enim eadem eſt ratio.

538 Non

538 Non etiam referte dicimus nos, vel alios noſtro nomine, in fundo non eſſe: quia nihilominus animo poſſeſſionem retinemus, *d. l. clam 6. §. vlt. D. hic & d. §. poſſidere. Inſtit. de interdict.* Poſſeſſio enim non amitti poteſt, niſi quis animo & corpore ab ea receſſerit, *l. quemadmodum 8. d. tit.*

539 Si autem poſſeſſio per nos ſolo animo retinetur, etſi nemo in fundo noſtro nomine ſit, vt iam dictum: ergo multo magis retinebitur, ſi eam alij noſtro nomine corpore ſuó cuſtodiunt.

540 Generaliter enim quiſquis noſtro nomine, nobis volentibus, in poſſeſſione eſt, veluti Procurator, hoſpes, amicus, colonus, nos poſſidere videmur, poſſeſſionemque retinemus, *l. Generaliter 9. D. hic.*

541 Et hoc fit multo magis per mercenarium noſtrum, ſi noſtro nomine in poſſeſſione eſt, *l. Vſu 20. Quemad. ſeruit. amitt.* quia mercenarius ſerui loco eſt, *l. 1. §. familia § ſi filiusfam. D. de vi & vi arm. & l. 4. D. de vſu & habit.*

542 Quod ſi vero is, per quem poſſidemus, rem, quam noſtro nomine poſſidet, alij tradidit: refert an animo transferendæ poſſeſſionis, an non hoc animo tradiderit.

543 Priori ſpecie nõ retinetur poſſeſſio: ſed amittitur, *de quo infra. c. 17. theſi 649. cum ſeqq.*

544 At poſteriori ſpecie, ſi rem ita tradidit, vt adhuc rei poſſeſſionem detineat, nullam poſſeſſionem tradere intelligitur.

545 Ex quo ſi rem, quam tibi commodauimus, tu alij, exiſtimanti eam rem tuam eſſe commodaueris, nos nihilominus poſſidemus, *d. l. qui vniuerſas 30. §. ſi ego.*

546 Etſi enim non poſſideamus per eum, cui commodauimus: quia eo ipſo quod is alij rem commodauit, eius furtum facit, *l. ſi pignore 54. §. 1. D. de furt.* & ita nos poſſeſſione interuertit: tamen per ſecundum Commodatarium poſſidemus, ſi is rem commodantium fuiſſe putauerit, *d. l. qui vniuerſas 30. §. ſi ego.*

547 Idem eſt, ſi colonus noſter fundum alij locauerit: aut is, apud quem rem noſtram depoſuimus, eam ruſſus apud alium depoſuerit: *d. l. qui vniuerſas §. ſi ego, Verſ. & idem erit:* quod vtrumque licet, *l. ſi id quod 25. §. & per colonos Verſ. & ſi moriantur D. de acq. poſſ. & l. ſi is apud 16. D. de poſ.*

548 Vtroque enim caſu retinemus poſſeſſionem: non quidem per eum, cui nos fundum locauimus, vel per eum, apud quem rem depoſuimus, quia vterque non amplius rem noſtro nomine detinet: ſed per ſecundum Commodatarium, vel depoſitarium: quia hi rem noſtram detinent, nobiſque poſſident.

549 Ex quo etiam Labeo affirmat, heredem Coloni, quamuis heres non ſit, nihilominus Domino poſſidere, *l. cum in plures 60. §. heredem D. Locat. cond.* quia vt Colonus rem Domini nomine poſſedit: ita eius heres idem facit.

550 Sic quoque ſi Colonus fundum conductum vendidit: & mox eum ab emptore conduxit: & tam emptori quam priori locatori penſionem ſoluit: prior locator per conductorem poſſeſſionem retinet, & per eum ſolus poſſidet, *l. quamuis 32. §. ſi conductor D. de acq. poſſ.* quia eo ipſo quod Colonus mercedem præſtare perſeuerauerit, prioris locatoris nomine rem poſſediſſe intelligitur.

551 Plane ſi colonus deſerendæ poſſeſſionis cauſa è fundo exiuit: Proculus exiſtimauit, nihilominus Dominum poſſeſſionem retinere. *l. cum quis 31. D. de dolo malo, cuius ſententiã probauit Paulus in l. 3 §. ſi quis nunciet Verſ. quod ſi ſeruus D. de acq. poſſ.*

552 At Sabinus, Pomponius & Africanus contrarium opinati ſunt, nempe Dominum hoc caſu poſſeſſionem non retinere, *l. ſi colonus 31. & l. ſi de eo fundo 40. D. d. tit.*

553 Verum

553 Verum Proculi ſententiam confirmauit Imp. Iuſtin. *in l. vlt. C. de adq. poſſ.* ne, ſcilicet, ex aliena malignitate, alienum damnum emergat. Credidit enim Imp. Iuſtinianus iniquum eſſe, vt ſeruus, procurator, colonus, inquilinus, vel alij, per quos poſsidemus, & qui noſtram vtilitatem promouere debent, ſua deſidia, vel dolo, nos damno afficiant, *d. l. vlt.*

CAPVT XV.

De amittenda Poſſeſsione: & præcipue quomodo corporalis rei poſſeſsio ratione perſonæ amittatur, vbi nos ipſi poſsidemus.

554 Cæterum quia poſſeſſio tam diu retinetur, quam diu non amittitur: ſupereſt, vt poſtremo loco dicamus, quibus modis poſſeſſionis amiſſio contingat: in quo tertium poſſeſſionis principale caput conſiſtit.

555 Hoc autem in genere duobus fit modis: Primo, ſi corporalẽ rei poſſeſsionem retinere non poſſumus: & deinde, ſi animum poſſidendi deſpondemus.

556 Ad primum quod attinet, corporalis poſſeſsio vel amittitur ratione perſonę: vel ratione rei.

557 Perſona vel eſt ea quæ ante poſſedit: vel quæ non poſſedit: ſed quæ alteri poſſeſſionem aufert.

558 Priori ſpecie, poſſeſſio amittitur, ſi is, qui ante poſſedit, fit inhabilis, vt mox conſtabit.

559 Hoc autem fit duobus modis: ſi poſſeſſor vel animum, vel animi qualitatem amittit.

560 Animus morte amittitur: Ergo ſimul quoque poſſeſsio amittitur.

561 Ratio conſequentiæ eſt: quia cum poſſeſsio ſit facti, vt ſupra explicatum cap. 2. non poteſt ſine facto durare: ſed oportet animum poſsidendi ſemper præſentem eſſe, *iuxt. Caſtr. in l. cum heredes 23. D. de acquir. poſſeſſ.*

562 Ex quo conſequenter apparet, heredem non ex ſucceſſione hereditatem acquirere: ſed noua apprehenſione opus eſſe, *l. cum heredes 23. D. hic l. 1. §. Scæuola D. ſi quis teſtam. lib. iuſſ.* quia in heredem ea quidem tranſeunt, quæ ſunt hereditatis: at poſſeſſio non eſt in hereditate, *d. l. 1. §. Scæuola.* Morte enim defuncti euanuit, *d. l. cum heredes, vbi not. Alex. num. 4.*

563 Et hoc verum eſſe dicimus, ſiue defunctus per ſe animo & corpore ſuo poſſederit: ſiue poſſederit animo ſuo, & corpore alieno, vt per Colonum: ſiue quoque poſſederit animo & corpore alieno, vt per ſeruum, vel filium familias, in rebus peculiaribus.

564 Nec enim Angelo aſtipulamur dicenti, poſt mortem defuncti poſſeſsionem rerũ peculiarium penes ſeruum eſſe: quia *d. l. 1. §. Scæuola D. ſi quis teſtam. lib. eſſe iuſſ.* aperte dicitur, hereditatem poſſeſſionem non habere: Ergo etiam nõ habet rerum peculiarium, *vt quoque ſentit Cuiac. in l. Labeo 8. D. de vſurp. & vſucapion.*

565 Sicut autem in modo poſsidendi non diſtinguimus: ita quoq; non diſtinguimus in perſona ſucceſſoris. Siue enim extraneus, ſiue ſuus heres defuncti ſuccedat, ſemper apprehenſione noua opus eſſe dicimus.

566 De extraneo hoc eſt extra controuerſiam. At de filiofam. *gl. in l. In ſuis 11. D. de liber. & poſth.* contrarium ſtatuit, *quam ſequitur Alciat. in d. l. cum hered. 23. in pr.* Nam putant hunc ſimplici immiſtione bonorum paternorum, poſſeſſionem ſine noua apprehenſione acquirere: quia viuo patre quodammodo illorum bonorum domi-

538 Non etiam referre dicimus nos, vel alios noſtro nomine, in fundo non eſſe: quia nihilominus animo poſſeſſionem retinemus, *d. l. clam 6. §. Vlt. D. hic & d. §. poſſidere. Inſtit. de interdict.* Poſſeſſio enim non amitti poteſt, niſi quis animo & corpore ab ea receſſerit, *l. quemadmodum 8. d. tit.*

539 Si autem poſſeſſio per nos ſolo animo retinetur, etſi nemo in fundo noſtro nomine ſit, vt iam dictum: ergo multo magis retinebitur, ſi eam alij noſtro nomine corpore ſuó cuſtodiunt.

540 Generaliter enim quiſquis noſtro nomine, nobis volentibus, in poſſeſſione eſt, veluti Procurator, hoſpes, amicus, colonus, nos poſſidere videmur, poſſeſſionemque retinemus, *l. Generaliter 9. D. hic.*

541 Et hoc fit multo magis per mercenarium noſtrum, ſi noſtro nomine in poſſeſſione eſt, *l. Vſu 20. Quemad. ſeruit. amitt.* quia mercenarius ſerui loco eſt, *l. 1. §. familiæ § ſi filiusfam. D. de Vi & Vi arm. & l. 4. D. de Vſu & habit.*

542 Quod ſi vero is, per quem poſſidemus, rem, quam noſtro nomine poſſidet, alij tradidit: refert an animo transferendæ poſſeſſionis, an non hoc animo tradiderit.

543 Priori ſpecie nō retinetur poſſeſſio: ſed amittitur, *de quo infra. c. 17. theſi 649. cum ſeqq.*

544 At poſteriori ſpecie, ſi rem ita tradidit, vt adhuc rei poſſeſſionem detineat, nullam poſſeſſionem tradere intelligitur.

545 Ex quo ſi rem, quam tibi commodauimus, tu alij, exiſtimanti eam rem tuam eſſe commodaueris, nos nihilominus poſſidemus, *d. l. qui Vniuerſas 30. §. ſi ego.*

546 Etſi enim non poſſideamus per eum, cui commodauimus: quia eo ipſo quod is alij rem commodauit, eius furtum facit, *l. ſi pignore 54. §. 1. D. de furt.* & ita nos poſſeſſione interuertit: tamen per ſecundum Commodatarium poſſidemus, ſi is rem commodantium fuiſſe putauerit, *d. l. qui Vniuerſas 30. §. ſi ego.*

547 Idem eſt, ſi colonus noſter fundum alij locauerit: aut is, apud quem rem noſtram depoſuimus, eam rurſus apud alium depoſuerit: *d. l. qui Vniuerſas §. ſi ego, Verſ. & idem erit:* quod vtrumque licet, *l. ſi id quod 25. §. & per colonos Verſ. & ſi moriantur D. de acq. poſſ. & l. ſi is apud 16. D. de poſ.*

548 Vtroque enim caſu retinemus poſſeſſionem: non quidem per eum, cui nos fundum locauimus, vel per eum, apud quem rem depoſuimus, quia vterque non amplius rem noſtro nomine detinet: ſed per ſecundum Commodatarium, vel depoſitarium: quia hi rem noſtram detinent, nobiſque poſſident.

549 Ex quo etiam Labeo affirmat, heredem Coloni, quamuis heres non ſit, nihilominus Domino poſſidere, *l. cum in plures 60. §. heredem D. Locat. cond.* quia vt Colonus rem Domini nomine poſſedit: ita eius heres idem facit.

550 Sic quoque ſi Colonus fundum conductum vendidit: & mox eum ab emptore conduxit: & tam emptori quam priori locatori penſionem ſoluit: prior locator per conductorem poſſeſſionem retinet, & per eum ſolus poſſidet, *l. quamuis 32. §. ſi conductor D. de acq. poſſ.* quia eo ipſo quod Colonus mercedem præſtare perſeuerauerit, prioris locatoris nomine rem poſſediſſe intelligitur.

551 Plane ſi colonus deſerendæ poſſeſſionis cauſa è fundo exiuit: Proculus exiſtimauit, nihilominus Dominum poſſeſſionem retinere. *l. cum quis 31. D. de dolo malo, cuius ſententiā probauit Paulus in l. 3 §. ſi quis nunciet Verſ. quod ſi ſeruus D. de acq. poſſ.*

552 At Sabinus, Pomponius & Africanus contrarium opinati ſunt, nempe Dominum hoc caſu poſſeſſionem non retinere, *l. ſi colonus 31. & l. ſi de eo fundo 40. D. d. tit.*

553 Verum

553 Verum Proculi ſententiam confirmauit Imp. Iuſtin. *in l. vlt. C. de acq. poſſ* ne, ſcilicet, ex aliena malignitate, alienum damnum emergat. Credidit enim Imp. Iuſtinianus iniquum eſſe, vt ſeruus, procurator, colonus, inquilinus, vel alij, per quos poſsidemus. & qui noſtram vtilitatem promouere debent, ſua deſidia, vel dolo, nos damno afficiant, *d. l. vlt.*

CAPVT XV.

De amittenda Poſſeſsione: & præcipue quomodo corporalis rei poſſeſsio ratione perſonæ amittatur, vbi nos ipſi poſsidemus.

554 Cæterum quia poſſeſſio tam diu retinetur, quam diu non amittitur: ſupereſt, vt poſtremo loco dicamus, quibus modis poſſeſſionis amiſſio contingat: in quo tertium poſſeſſionis principale caput conſiſtit.

555 Hoc autem in genere duobus fit modis: Primo, ſi corporalẽ rei poſſeſsionem retinere non poſſumus: & deinde, ſi animum poſſidendi deſpondemus.

556 Ad primum quod attinet, corporalis poſſeſsio vel amittitur ratione perſonę: vel ratione rei.

557 Perſona vel eſt ea quæ ante poſſedit: vel quæ non poſſedit: ſed quæ alteri poſſeſſionem aufert.

558 Priori ſpecie, poſſeſſio amittitur, ſi is, qui ante poſſedit, fit inhabilis, vt mox conſtabit.

559 Hoc autem fit duobus modis: ſi poſſeſſor vel animum, vel animi qualitatem amittit.

560 Animus morte amittitur: Ergo ſimul quoque poſſeſsio amittitur.

561 Ratio conſequentiæ eſt: quia cum poſſeſsio ſit facti, vt ſupra explicatum cap. 2. non poteſt ſine facto durare: ſed oportet animum poſsidendi ſemper præſentem eſſe, *iuxt. Caſtr. in l. cum heredes 23. D. de acquir. poſſeſſ.*

562 Ex quo conſequenter apparet, heredem non ex ſucceſſione hereditatem acquirere: ſed noua apprehenſione opus eſſe, *l. cum heredes 23. D. hic l. 1. §. Scæuola D. ſi quis teſtam. lib. iuſſ.* quia in heredem ea quidem tranſeunt, quæ ſunt hereditati rat poſſeſſio non eſt in hereditate, *d. l. 1. §. Scæuola.* Morte enim defuncti euanuit, *d. l. cum heredes. vbi not. Alex. num. 4.*

563 Et hoc verum eſſe dicimus, ſiue defunctus per ſe animo & corpore ſuo poſſederit: ſiue poſſederit animo ſuo, & corpore alieno, vt per Colonum: ſitte quoque poſſederit animo & corpore alieno, vt per ſeruum, vel filium familias, in rebus peculiaribus.

564 Nec enim Angelo aſtipulamur dicenti poſt mortem defuncti poſſeſsionem rerũ peculiarium penes ſeruum eſſe: quia *d. l. 1. §. Scæuola D. ſi quis teſtam. lib. eſſe iuſſ.* aperte dicitur, hereditatem poſſeſſionem non habere: Ergo etiam nõ habet rerum peculiarium, *vt quoque ſentit Cuiac. in l. Labeo 8. D. de vſurp. & vſucapion.*

565 Sicut autem in modo poſsidendi non diſtinguimus: ita quoq; non diſtinguimus in perſona ſucceſſoris. Siue enim extraneus, ſiue ſuus heres defuncti ſuccedat, ſemper apprehenſione noua opus eſſe dicimus.

566 De extraneo hoc eſt extra controuerſiam. At de filiofam. *gl. in l. In ſuis 11. D. de liber. & poſth.* contrarium ſtatuit, *quam ſequitur Alciat. in d. l. cum heredes 23. in pr.* Nam putant hunc ſimplici immiſtione bonorum paternorum, poſſeſſionem ſine noua apprehenſione acquirere: quia viuo patre quodammodo illorum bonorum domi-

538 Non etiam referre dicimus nos, vel alios noſtro nomine, in fundo non eſſe: quia nihilominus animo poſſeſſionem retinemus, *d. l. clam 6. §. Vlt. D. hic & d. §. poſſidere. Inſtit. de interdict.* Poſſeſſio enim non amitti poteſt, niſi quis animo & corpore ab ea receſſerit, *l. quemadmodum 8. d. tit.*

539 Si autem poſſeſſio per nos ſolo animo retinetur, etſi nemo in fundo noſtro nomine ſit, vt iam dictum: ergo multo magis retinebitur, ſi eam alij noſtro nomine corpore ſuo cuſtodiunt.

540 Generaliter enim quiſquis noſtro nomine, nobis volentibus, in poſſeſſione eſt, veluti Procurator, hoſpes, amicus, colonus, nos poſſidere videmur, poſſeſſionemque retinemus, *l. Generaliter 9. D. hic.*

541 Et hoc fit multo magis per mercenarium noſtrum, ſi noſtro nomine in poſſeſſione eſt, *l. Vſu 20. Quemad. ſeruit. amitt.* quia mercenarius ſerui loco eſt, *l. 1. §. familiæ § ſi filiusfam. D. de Vi & Vi arm. & l. 4. D. de Vſu & habit.*

542 Quod ſi vero is, per quem poſſidemus, rem, quam noſtro nomine poſſidet, alij tradidit: refert an animo transferendæ poſſeſſionis, an non hoc animo tradiderit.

543 Priori ſpecie nō retinetur poſſeſſio: ſed amittitur, *de quo infra. c. 17. theſi 649. cum ſeqq.*

544 At poſteriori ſpecie, ſi rem ita tradidit, vt adhuc rei poſſeſſionem detineat, nullam poſſeſſionem tradere intelligitur.

545 Ex quo ſi rem, quam tibi commodauimus, tu alij, exiſtimanti eam rem tuam eſſe commodaueris, nos nihilominus poſſidemus, *d. l. qui Vniuerſas 30. §. ſi ego.*

546 Etſi enim non poſſideamus per eum, cui commodauimus: quia eo ipſo quod is alij rem commodauit, eius furtum facit, *l. ſi pignore 54. §. 1. D. de furt.* & ita nos poſſeſſione interuertit: tamen per ſecundum Commodatarium poſſidemus, ſi is rem commodantium fuiſſe putauerit, *d. l. qui Vniuerſas 30. §. ſi ego.*

547 Idem eſt, ſi colonus noſter fundum alij locauerit: aut is, apud quem rem noſtram depoſuimus, eam rurſus apud alium depoſuerit: *d. l. qui Vniuerſas §. ſi ego, Verſ. & idem erit:* quod vtrumque licet, *l. ſi id quod 25. §. & per colonos Verſ. & ſi moriantur D. de acq. poſſ. & l. ſi is apud 16. D. de poſ.*

548 Vtroque enim caſu retinemus poſſeſſionem: non quidem per eum, cui nos fundum locauimus, vel per eum, apud quem rem depoſuimus, quia vterque non amplius rem noſtro nomine detinet: ſed per ſecundum Commodatarium, vel depoſitarium: quia hi rem noſtram detinent, nobiſque poſſident.

549 Ex quo etiam Labeo affirmat, heredem Coloni, quamuis heres non ſit, nihilominus Domino poſſidere, *l. cum in plures 60. §. heredem D. Locat. cond.* quia vt Colonus rem Domini nomine poſſedit: ita eius heres idem facit.

550 Sic quoque ſi Colonus fundum conductum vendidit: & mox eum ab emptore conduxit: & tam emptori, quam priori locatori penſionem ſoluit: prior locator per conductorem poſſeſſionem retinet, & per eum ſolus poſſidet, *l. quamuis 32. §. ſi conductor D. de acq. poſſ.* quia eo ipſo quod Colonus mercedem præſtare perſeuerauerit, prioris locatoris nomine rem poſſediſſe intelligitur.

551 Plane ſi colonus deſerendæ poſſeſſionis cauſa è fundo exiuit: Proculus exiſtimauit, nihilominus Dominum poſſeſſionem retinere. *l. cum quis 31. D. de dolo malo, cuius ſententiā probauit Paulus in l. 3. §. ſi quis nunciet Verſ. quod ſi ſeruus D. de acq. poſſ.*

552 At Sabinus, Pomponius & Africanus contrarium opinati ſunt, nempe Dominum hoc caſu poſſeſſionem non retinere, *l. ſi colonus 31. & l. ſi de eo fundo 40. D. d. tit.*

553 Verum

553 Verum Proculi ſententiam confirmauit Imp. Iuſtin. *in l. Vlt. C. de acq. poſſ.* ne, ſcilicet, ex aliena malignitate, alienum damnum emergat. Credidit enim Imp. Iuſtinianus iniquum eſſe, vt ſeruus, procurator, colonus, inquilinus, vel alij, per quos poſsidemus, & qui noſtram vtilitatem promouere debent, ſua deſidia, vel dolo, nos damno afficiant, *d. l. Vlt.*

CAPVT XV.

De amittenda Poſſeſsione: & præcipue quomodo corporalis rei poſſeſsio ratione perſonæ amittatur, vbi nos ipſi poſsidemus.

554 Cæterum quia poſſeſſio tam diu retinetur, quam diu non amittitur: ſupereſt, vt poſtremo loco dicamus, quibus modis poſſeſſionis amiſſio contingat: in quo tertium poſſeſſionis principale caput conſiſtit.

555 Hoc autem in genere duobus fit modis: Primo, ſi corporalẽ rei poſſeſsionem retinere non poſſumus: & deinde, ſi animum poſſidendi deſpondemus.

556 Ad primum quod attinet, corporalis poſſeſsio vel amittitur ratione perſonę: vel ratione rei.

557 Perſona vel eſt ea quæ ante poſſedit: vel quæ non poſſedit: ſed quæ alteri poſſeſſionem aufert.

558 Priori ſpecie, poſſeſſio amittitur, ſi is, qui ante poſſedit, fit inhabilis, vt mox conſtabit.

559 Hoc autem fit duobus modis: ſi poſſeſſor vel animum, vel animi qualitatem amittit.

560 Animus morte amittitur: Ergo ſimul quoque poſſeſsio amittitur.

561 Ratio conſequentiæ eſt: quia cum poſſeſsio ſit facti, vt ſupra explicatum cap. 2. non poteſt ſine facto durare: ſed oportet animum poſsidendi ſemper præſentem eſſe, *iuxt. Caſtr. in l. cum heredes 23. D. de acquir. poſſeſſ.*

562 Ex quo conſequenter apparet, heredem non ex ſucceſſione hereditatem acquirere: ſed noua apprehenſione opus eſſe, *l. cum heredes 23. D. hic l. 1. §. Scæuola D. ſi quis teſtam. lib. iuſſ.* quia in heredem ea quidem tranſeunt, quæ ſunt hereditatis: at poſſeſſio non eſt in hereditate, *d. l. 1. §. Scæuola.* Morte enim defuncti euanuit, *d. l. cum heredes, Vbi not. Alex. num. 4.*

563 Et hoc verum eſſe dicimus, ſiue defunctus per ſe animo & corpore ſuo poſſederit: ſiue poſſederit animo ſuo, & corpore alieno, vt per Colonum: ſiue quoque poſſederit animo & corpore alieno, vt per ſeruum, vel filium familias, in rebus peculiaribus.

564 Nec enim Angelo aſtipulamur dicenti poſt mortem defuncti poſſeſsionem rerũ peculiarium penes ſeruum eſſe: quia *d. l. 1. §. Scæuola D. ſi quis teſtam. lib. eſſe iuſſ.* aperte dicitur, hereditatem poſſeſſionem non habere: Ergo etiam nõ habet rerum peculiarium, *Vt quoque ſentit Cuiac. in l. Labeo 8. D. de Vſurp. & Vſucapion.*

565 Sicut autem in modo poſsidendi non diſtinguimus: ita quoq; non diſtinguimus in perſona ſucceſſoris. Siue enim extraneus, ſiue ſuus heres defuncti ſuccedat, ſemper apprehenſione noua opus eſſe dicimus.

566 De extraneo hoc eſt extra controuerſiam. At de filiofam. *gl. in l. In ſuis 11. D. de liber. & poſth.* contrarium ſtatuit, *quam ſequitur Alciat. in d. l. cum heredes 23. in pr.* Nam putant hunc ſimplici immiſtione bonorum paternorum, poſſeſſionem ſine noua apprehenſione acquirere: quia viuo patre quodammodo illorum bonorum domi-

538 Non etiam referre dicimus nos, vel alios noſtro nomine, in fundo non eſſe: quia nihilominus animo poſſeſſionem retinemus, *d. l. clam 6. §. vlt. D. hic & d. §. poſſidere. Inſtit. de interdict.* Poſſeſſio enim non amitti poteſt, niſi quis animo & corpore ab ea receſſerit, *l. quemadmodum 8. d. tit.*

539 Si autem poſſeſſio per nos ſolo animo retinetur, etſi nemo in fundo noſtro nomine ſit, vt iam dictum: ergo multo magis retinebitur, ſi eam alij noſtro nomine corpore ſuo cuſtodiunt.

540 Generaliter enim quiſquis noſtro nomine, nobis volentibus, in poſſeſſione eſt, veluti Procurator, hoſpes, amicus, colonus, nos poſſidere videmur, poſſeſſionemque retinemus, *l. Generaliter 9. D. hic.*

541 Et hoc fit multo magis per mercenarium noſtrum, ſi noſtro nomine in poſſeſſione eſt, *l. vſu 20. Quemad. ſeruit. amitt.* quia mercenarius ſerui loco eſt, *l. 1. §. familiæ § ſi filiusfam. D. de vi & vi arm. & l. 4. D. de vſu & habit.*

542 Quod ſi vero is, per quem poſſidemus, rem, quam noſtro nomine poſſidet, alij tradidit: refert an animo transferendæ poſſeſſionis, an non hoc animo tradiderit.

543 Priori ſpecie nõ retinetur poſſeſſio: ſed amittitur, *de quo infra. c. 17. theſi 649. cum ſeqq.*

544 At poſteriori ſpecie, ſi rem ita tradidit, vt adhuc rei poſſeſſionem detineat, nullam poſſeſſionem tradere intelligitur.

545 Ex quo ſi rem, quam tibi commodauimus, tu alij, exiſtimanti eam rem tuam eſſe commodaueris, nos nihilominus poſſidemus, *d. l. qui vniuerſas 30. §. ſi ego.*

546 Etſi enim non poſſideamus per eum, cui commodauimus: quia eo ipſo quod is alij rem commodauit, eius furtum facit, *l. ſi pignore 54. §. 1. D. de furt.* & ita nos poſſeſſione interuertit: tamen per ſecundum Commodatarium poſſidemus, ſi is rem commodantium fuiſſe putauerit, *d. l. qui vniuerſas 30. §. ſi ego.*

547 Idem eſt, ſi colonus noſter fundum alij locauerit: aut is, apud quem rem noſtram depoſuimus, eam ruſus apud alium depoſuerit: *d. l. qui vniuerſas §. ſi ego, verſ. & idem erit:* quod vtrumque licet, *l. ſi id quod 25. §. & per colonos verſ. & ſi moriantur D. de acq. poſſ. & l. ſi is apud 16. D. de poſ.*

548 Vtroque enim caſu retinemus poſſeſſionem: non quidem per eum, cui nos fundum locauimus, vel per eum, apud quem rem depoſuimus, quia vterque non amplius rem noſtro nomine detinet: ſed per ſecundum Commodatarium, vel depoſitarium: quia hi rem noſtram detinent, nobiſque poſſident.

549 Ex quo etiam Labeo affirmat, heredem Coloni, quamuis heres non ſit, nihilominus Domino poſſidere, *l. cum in plures 60. §. heredem D. Locat. cond.* quia vt Colonus rem Domini nomine poſſedit: ita eius heres idem facit.

550 Sic quoque ſi Colonus fundum conductum vendidit: & mox eum ab emptore conduxit: & tam emptori quam priori locatori penſionem ſoluit: prior locator per conductorem poſſeſſionem retinet, & per eum ſolus poſſidet, *l. quamuis 32. §. ſi conductor D. de acq. poſſ.* quia eo ipſo quod Colonus mercedem præſtare perſeuerauerit, prioris locatoris nomine rem poſſediſſe intelligitur.

551 Plane ſi colonus deſerendæ poſſeſſionis cauſa è fundo exiuit: Proculus exiſtimauit, nihilominus Dominum poſſeſſionem retinere. *l. cum quis 31. D. de dolo malo, cuius ſententiã probauit Paulus in l. 3. §. ſi quis nunciet verſ. quod ſi ſeruus D. de acq. poſſ.*

552 At Sabinus, Pomponius & Africanus contrarium opinati ſunt, nempe Dominum hoc caſu poſſeſſionem non retinere, *l. ſi colonus 31. & l. ſi de eo fundo 40. D. d. tit.*

553 Verum

553 Verum Proculi ſententiam confirmauit Imp. Iuſtin. *in l. vlt. C. de acq. poſſ.* ne, ſcilicet, ex aliena malignitate, alienum damnum emergat. Credidit enim Imp. Iuſtinianus iniquum eſſe, vt ſeruus, procurator, colonus, inquilinus, vel alij, per quos poſsidemus, & qui noſtram vtilitatem promouere debent, ſua deſidia, vel dolo, nos damno afficiant, *d. l. vlt.*

CAPVT XV.

De amittenda Poſſeſsione: & præcipue quomodo corporalis rei poſſeſsio ratione perſonæ amittatur, vbi nos ipſi poſsidemus.

554 Cæterum quia poſſeſſio tam diu retinetur, quam diu non amittitur: ſupereſt, vt poſtremo loco dicamus, quibus modis poſſeſſionis amiſſio contingat: in quo tertium poſſeſſionis principale caput conſiſtit.

555 Hoc autem in genere duobus fit modis: Primo, ſi corporalẽ rei poſſeſsionem retinere non poſſumus: & deinde, ſi animum poſſidendi deſpondemus.

556 Ad primum quod attinet, corporalis poſſeſsio vel amittitur ratione perſonę: vel ratione rei.

557 Perſona vel eſt ea quæ ante poſſedit: vel quæ non poſſedit: ſed quæ alteri poſſeſsionem aufert.

558 Priori ſpecie, poſſeſſio amittitur, ſi is, qui ante poſſedit, ſit inhabilis, vt mox conſtabit.

559 Hoc autem fit duobus modis: ſi poſſeſſor vel animum, vel animi qualitatem amittit.

560 Animus morte amittitur: Ergo ſimul quoque poſſeſsio amittitur.

561 Ratio conſequentiæ eſt: quia cum poſſeſsio ſit facti, vt ſupra explicatum cap. 2. non poteſt ſine facto durare: ſed oportet animum poſsidendi ſemper præſentem eſſe, *iuxt. Caſtr. in l. cum heredes 23. D. de acquir. poſſeſſ.*

562 Ex quo conſequenter apparet, heredem non ex ſucceſſione hereditatem acquirere: ſed noua apprehenſione opus eſſe, *l. cum heredes 23. D. hic l. 1. §. Scæuola D. ſi quis teſtam. lib. iuſſ.* quia in heredem ea quidem tranſeunt, quæ ſunt hereditati: at poſſeſſio non eſt in hereditate, *d. l. 1. §. Scæuola.* Morte enim defuncti euanuit, *d. l. cum heredes, vbi not. Alex. num. 4.*

563 Et hoc verum eſſe dicimus, ſiue defunctus per ſe animo & corpore ſuo poſſederit: ſiue poſſederit animo ſuo, & corpore alieno, vt per Colonum: ſiue quoque poſſederit animo & corpore alieno, vt per ſeruum, vel filium familias, in rebus peculiaribus.

564 Nec enim Angelo aſtipulamur dicenti, poſt mortem defuncti poſſeſsionem rerũ peculiarium penes ſeruum eſſe: quia *d. l. 1. §. Scæuola D. ſi quis teſtam. lib. eſſe iuſſ.* aperte dicitur, hereditatem poſſeſſionem non habere: Ergo etiam nõ habet rerum peculiarium, *vt quoque ſentit Cuiac. in l. Labeo 8. D. de vſurp. & vſucapion.*

565 Sicut autem in modo poſsidendi non diſtinguimus: ita quoq; non diſtinguimus in perſona ſucceſſoris. Siue enim extraneus, ſiue ſuus heres defuncti ſuccedat, ſemper apprehenſione noua opus eſſe dicimus.

566 De extraneo hoc eſt extra controuerſiam. At de filiofam. *gl. in l. In ſuis 11. D. de liber. & poſth.* contrarium ſtatuit, *quam ſequitur Alciat. in d. l. cum hered. 23. in pr.* Nam putant hunc ſimplici immiſtione bonorum paternorum, poſſeſſionem ſine noua apprehenſione acquirere: quia viuo patre quodammodo illorum bonorum dominus

553 Verum Proculi ſententiam confirmauit Imp. Iuſtin. *in l. vlt. C. de acq. poſſ.* ne, ſcilicet, ex aliena malignitate, alienum damnum emergat. Credidit enim Imp. Iuſtinianus iniquum eſſe, vt ſeruus, procurator, colonus, inquilinus, vel alij, per quos poſsidemus, & qui noſtram vtilitatem promouere debent, ſua deſidia, vel dolo, nos damno afficiant, *d. l. vlt.*

CAPVT XV.

De amittenda Poſſeſsione: & præcipue quomodo corporalis rei poſſeſsio ratione perſonæ amittatur, vbi nos ipſi poſsidemus.

554 Cæterum quia poſſeſſio tam diu retinetur, quam diu non amittitur: ſupereſt, vt poſtremo loco dicamus, quibus modis poſſeſſionis amiſſio contingat: in quo tertium poſſeſſionis principale caput conſiſtit.

555 Hoc autem in genere duobus fit modis: Primo, ſi corporalē rei poſſeſsionem retinere non poſſumus: & deinde, ſi animum poſſidendi deſpondemus.

556 Ad primum quod attinet, corporalis poſſeſsio vel amittitur ratione perſonę: vel ratione rei.

557 Perſona vel eſt ea quæ ante poſſedit: vel quæ non poſſedit: ſed quæ alteri poſſeſſionem aufert.

558 Priori ſpecie, poſſeſſio amittitur, ſi is, qui ante poſſedit, fit inhabilis, vt mox conſtabit.

559 Hoc autem fit duobus modis: ſi poſſeſſor vel animum, vel animi qualitatem amittit.

560 Animus morte amittitur: Ergo ſimul quoque poſſeſsio amittitur.

561 Ratio conſequentiæ eſt: quia cum poſſeſsio ſit facti, vt ſupra explicatum cap. 2. non poteſt ſine facto durare: ſed oportet animum poſsidendi ſemper præſentem eſſe, *iuxt. Caſtr. in l. cum heredes 23. D. de acquir. poſſeſſ.*

562 Ex quo conſequenter apparet, heredem non ex ſucceſſione hereditatem acquirere: ſed noua apprehenſione opus eſſe, *l. cum heredes 23. D. hic l. 1. §. Scæuola D. ſi quis teſtam. lib. iuſſ.* quia in heredem ea quidem tranſeunt, quæ ſunt hereditatis: at poſſeſſio non eſt in hereditate, *d. l. 1. §. Scæuola.* Morte enim defuncti euanuit, *d. l. cum heredes. vbi not. Alex. num. 4.*

563 Et hoc verum eſſe dicimus, ſiue defunctus per ſe animo & corpore ſuo poſſederit: ſiue poſſederit animo ſuo, & corpore alieno, vt per Colonum: ſiue quoque poſſederit animo & corpore alieno, vt per ſeruum, vel filium familias, in rebus peculiaribus.

564 Nec enim Angelo aſtipulamur dicenti post mortem defuncti poſſeſsionem rerū peculiarium penes ſeruum eſſe: quia *d. l. 1. §. Scæuola D. ſi quis teſtam. lib. eſſe iuſſ.* aperte dicitur, hereditatem poſſeſſionem non habere: Ergo etiam nō habet rerum peculiarium, *vt quoque ſentit Cuiac. in l. Labeo 8. D. de vſurp. & vſucapion.*

565 Sicut autem in modo poſsidendi non diſtinguimus: ita quoq; non diſtinguimus in perſona ſucceſſoris. Siue enim extraneus, ſiue ſuus heres defuncti ſuccedat, ſemper apprehenſione noua opus eſſe dicimus.

566 De extraneo hoc eſt extra controuerſiam. At de filiofam. *gl. in l. In ſuis 11. D. de liber. & poſth.* contrarium ſtatuit, *quam ſequitur Alciat. in d. l. cum hered. 23. in pr.* Nam putant hunc ſimplici immiſtione bonorum paternorum, poſſeſſionem ſine noua apprehenſione acquirere: quia viuo patre quodammodo illorum bonorum domi-

nus fuit: vt per immiſtionem non hereditatem, ſed tantum liberam adminiſtrationem conſequi videatur, *arg. d. l. in ſuis 11.*

567 Nos contrariam ſentẽtiam communius receptam, & à Viglio & Cuiacio approbatam ſequimur. Nam Iauolenus *in d. l. cum heredes 23. D. hic,* generaliter & indefinite ſtatuit, poſſeſſionem, niſi naturaliter apprehenſam, ad heredes non pertinere.

568 Idem etiam generaliter affirmat Vlpian. *in d. l. 1. §. Scæuola D. ſi quis teſtam. liber eſſe iuſſ.* his verbis: *Sed nec heredis eſt poſſeſſio, antequam poſſideat: quia hereditas in eum id tantum transfundit quod eſt hereditatis: Non autem fuit poſſeſſio hereditatis.*

569 Et propterea cum hæ leges indefinite de omni herede loquantur, non eſt quod eas ad ſolum extraneum heredẽ reſtringamus: præſertim cum nullibi in toto iure dicatur, filium viuo patre bonorum paternorum quodammodo poſſeſſorem eſſe.

570 Nam *d. l. in ſuis 11 D. de lib. & poſth.* tantũ de dominio loquitur, quod iuris eſt: non etiam de poſſeſſione, quæ eſt facti.

571 Facilius autem ea, quæ iuris ſunt, ad heredes trãſeunt, quam quæ ſunt facti: quia ius habere poſſumus, etſi rem non complectamur: at non factum, niſi noſtrum factum interueniat. Res enim iuris ea dicitur, quæ vt ſit, vel non ſit, non ex noſtro facto: ſed ex iuris auctoritate pendet.

572 Huius generis duæ præcipue ſunt ſpecies, obligatio, & poteſtas aliquid faciendi, vt dominium, actio, vſusfructus, &c.

573 At res facti ea dicitur, quæ vt ſit, vel non ſit, non ex iure, ſed ex facto pẽdet, vt ſupra *cap. 2.* explicauimus.

574 Itaque cum Iauoleno dicimus, Cum heredes inſtituti ſumus, adita hereditate, omnia quidẽ iura ad nos tranſeunt: poſſeſſio tamen, niſi naturaliter apprehenſa, ad nos non pertinet, *d. l. cum heredes 23. D. hic.*

575 Ex his autem facile intelligi poteſt, omnibus collegij alicuius collegis mortuis, poſſeſſionem amitti: quia animus retinendi amittitur.

576 Bartholus tamen inter collegium Eccleſiaſticum, & ſeculare diſtinguit: & hoc poſſeſſionem amittere, illud non amittere dicit.

577 Non male. In collegio enim Eccleſiaſtico omnibus collegis mortuis, poſſeſſionem adhuc Chriſtus habet, ſeu congregatio fidelium, hoc eſt, vniuerſalis Eccleſia, *iuxt. Innoc. in c. cum ſuper 4. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* Hæc de defuncto.

578 Mortuo proximus eſt furioſus, ad voluntatẽ quod attinet. Sicut enim ille omnẽ amiſit animum: ita hic animum ſopitum, & furore quaſi oppreſſum habet: vt in effectu nullum habere videatur, *l. furioſi 40. D. de R. I.*

579 Et propterea ſummo iure is qui furere cepit, poſſeſſionem amittit: quia inſtar mortui animo carere videtur.

580 At vtilitas ſummo & ſtricto iuri præualuit. Ob hanc enim furioſus poſſeſſionem non amittit: ſed quoque ceptam vſucapionem complet, *l. iuſto 44. §. eum qui D. de vſurp. & vſucap.*

581 Ratio huius eſt: Ne languor animi, bonis quoque detrimentum afferat, *ait Papinianus in d. l. iuſto. §. eum qui.* Graue enim eſſet, furioſum, ante ſatis afflictum, adhuc etiam bonorum poſſeſſione priuari.

582 Itaque iure ciuili hoc caſu aliud in mortuo, quam furioſo eſt conſtitutũ. In mortuo enim amiſſio poſſeſſionis non tam grauis eſt, ac in furioſo: quia defuncti heres poſſeſſionem redintegrare iure ciuili nequit, vt ſupra *cap. 5.* expoſuimus. Et propterea merito vtrobique diuerſum ius ſeruatur. Hæc de poſſeſſore qui animum amittit.

583 Dein-

583 Deinde poſſeſſor fit inhabilis, ſi animo retento, qualitatem animi, ſeu deſtinationem ſibi habendi amittit: veluti ſi quis alterius poteſtati ſit ſubiectus. Hic enim deſinit poſſidere, *l. qui vniuerſas 30. §. 1. D. hic* quia deſtinationem ſibi habendi amittit. Nam quia ab alio poſſidetur: iccirco ſibi poſſidere amplius nihil poteſt, *d. l. cum heredes 23. §. 1. & l. rem quæ nobis 15. D. hoc tit. l. homo liber. 54. circ. ſi. D. de acq. rer. dom.* quia quicquid acquirit, id alteri, in cuius poteſtate eſt, acquirit, *l. acquiruntur 10. §. nõ ſolum D. de acq. rer. dom.*

584 Itaque paſſim in iure dicitur captiuitate vſucapionem ceptam interrumpi, *l. ait prætor 23. cum l. ſeq. D. Ex quib. cauſ. maior. l. in bello 12. §. facta D. de captiu. & poſtlim. reuerſ.* quia ſcilicet captiuitate poſſeſſio amittitur, *dictis LL.*

585 At quid ſi captus ab hoſtibus reuertitur? Ibi omnia iura rerum ſuarum intelligitur retinere, vt dominium, vſumfructum, vſum, ſeruitutes prædiorum, & actiones, *d. l. cum heredes 23. §. 1. D. hic* quia poſtliminio omnia iura priſtina recipit, ac ſi nunquam captus eſſet, *§. ſi ab hoſtibus Inſtit. Quib. mod. ius patr. poteſt. ſolu.*

586 An etiam recipit poſſeſſionem amiſſam? Minime. Hanc enim niſi iterum noua apprehenſione conſequatur, non recuperat: quia lex poſtliminij tantum de iuribus recuperandis lata eſt, *d. l. cum heredes §. 1.* At poſſeſſio eſt facti, non iuris, *l. denique 19. D. Ex quib. cauſ. maior.* Itaque lex poſtliminij ad poſſeſſionem non pertinet.

587 Ratio, cur non idem vtrobique ſit conſtitutum, eſt; quia ius intelligi poteſt, etſi non ſit perſona, quæ ius illud habeat: vt puta nobis mortuis iura noſtra durant, etſi nemo heres extiterit. Retinentur enim per hereditatem, *l. hereditas 61. D. de acq. rer. dom.*

588 At res facti, qualis eſt poſſeſſio, quia perſonæ factum deſiderat, non poteſt eſſe, niſi ſit perſona, quæ poſſideat. *arg. d. l. hereditas.*

589 Ex quo fit, vt captus ab hoſtibus poſſeſſionem amittat: quia poſſidere non poteſt, qui ab alio poſſidetur, *d. l. cum heredes §. 1.* Et conſequenter, vt reuerſus poſſeſſionem non recipiat: quia recipi non poteſt, quod non eſt.

590 Ex quibus omnibus apparet, amiſſo animo, vel deſtinatione ſibi habendi depoſita, amitti quoque corpolem rei poſſeſſionem: quia hæc natura, & iure repugnante retineri nequit.

CAPVT XVI.

De amiſsione Poſſeßionis, vbi perſona aliqua poſſeßionem alicui aufert.

591 Explicata eſt præcedenti capite prior ſpecies de amiſsione poſſeſsionis, quando nimirũ is qui poſſedit, factus eſt inhabilis. Iã hoc capite poſterior ſpecies eſt explicanda, de amiſsione ſcilicet poſſeſsionis, quando quis alteri poſſeſsionem aufert.

592 Hoc autem caſu in primis videndum, an publica perſona ſit, an vero priuata, quæ alicui poſſeſsionem aufert.

593 Publica perſona, vt magiſtratus, ſi cui rem eripit, mox eius corporalis poſſeſsio amittitur: quia in alterum transfertur, *d. l. qui vniuerſas 30. §. item cum Prætor D. de acq. poſſ. & l. Prætor ait 7. D. de damn. infect.*

594 Qui enim (*ait Donellus, de iure ciuil. lib. 5. cap. 11. §. rerum immobilium*) dominium auferre potuit: multo magis potuit poſſeſsionem.

595 Huius generis eſt, cum Prætor iccirco in poſſeſsionem ire iuſsit, quod damni infecti non caueretur. Hoc enim caſu Dominus etiam inuitus rei poſſeſsionem ami-

 ſit: quia

Digitized by Google

ſit: quia ei mandato Prætoris ablata, & in alterum tranſlata eſt, *d. l. qui vniuerſas §. item cum Prætor.*

596 At ſi priuata perſona alteri poſſeſſionem adimit, vel interuertit, tum id fit vel nobis ipſis, vel alijs noſtro nomine poſſidentibus.

597 Quod ſi nos ipſi poſſidemus, differentia eſt inter res mobiles, & immobiles. Nã immobilium poſſeſſio amittitur, ſi quis vi de poſſeſsione ſit deiectus, *l. naturaliter 5. D. de vſurp. & vſucap.* quia hoc ipſo corporalis rei poſſeſſio eſt ablata.

598 Hæc deiectio duobus fit modis: partim ſi è fundo aut ædibus, in quibus eramus, vi pellimur, *l. 1. §. 1. cum §. ſeq. D. Vnde vi,* & partim ſi abſentibus nobis alius ingreſſus poſſeſsionem, poſtea nos redeuntes non admittit, *l. 1. §. interdictum autem D. d. tit.* quia vtroque modo alter incipit vi poſsidere, *d. l. 1. §. 1. D. vnde vi l. clam poſſidere 6. §. vlt. & l. ſi id quod 25. §. vlt. D. de acq. poſſ.* & conſequenter nos poſſeſsionem amittimus. Non enim duo eandem rem in ſolidum poſsidere poſſunt, diximus ſupra *theſi 326. cum ſeqq.*

599 At ſi alter poſſeſsionem occupatam ignorat, nondum poſſeſsionem amiſit: quia animo adhuc eam retinet, *l. quamuis 46. D. de acq poſſ.* & quia adhuc incertum eſt, an priore poſſeſſore reuerſo, ſecundus poſſeſsione ſit ceſſurus, *d. l. clam poſſidere §. vlt.*

600 Forſan enim noſtra pręſentia, vel precibus, vel metu iudicij, vel ex alia cauſa moueri poteſt, vt rem occupatam iterum relinquat.

601 Quod ſi vero poſt occupationem cognitam, metu territus nolit accedere, poſſeſſionem amiſit, *l. 3. §. ſi quis nunciet l. etſi nolit 7. & d. l. ſi id quod D. de acq. poſſ.* quia animum ſibi habendi depoſuit: & quia eo res peruenit, ne corporalem rei poſſeſſionem ex animi ſententia habere, & retinere queat.

602 Nec prodeſt imaginaria poſſeſſionis retentio: quia rei veritas reclamat: quia, inquam, res ipſa contrarium loquitur.

603 Sicut enim is qui ſibi aureos montes imaginatur, non ideo tales habet: ita qui poſſeſſione deiectus eſt, non iccirco poſſidebit, quod ſe poſſidere fingat: quia natura, ius, & propria ſcientia refragantur: Et hæc de rebus immobilibus.

604 Diuerſa eſt rerum mobilium cauſa: quia rerum immobilium poſſeſſio non amittitur, etſi alius eam inuaſerit: quamdiu id eum feciſſe ignoramus, *d. l. quamuis 46. D. de acq. poſſ.* at rerum mobilium poſſeſſio etiam nobis ignorantibus amittitur, *l. ſi rem mobilem 47. D. d. tit.*

605 Hæ autem res mobiles, vel ab alio ſunt occupatæ: vel non ſunt occupatæ.

606 Priori caſu res mobilis vel rapina, vel furto occupata eſt.

607 Rapina occupata eſt, ſi vi nobis erepta eſt, *l. rem quæ 15. in pr. D. de acq. poſſ.*

608 Vnde ita ereptæ rei mobilis poſſeſſio amittitur, *d. l. rem quæ, in pr.* quia corporalis eius poſſeſſio iam amiſſa eſt. Non enim detinere eam poſſumus, quando volumus.

609 Ad recuperandam tamen poſſeſſionem, is cui vi res erepta eſt, interdictum vnde vi habet.

610 At furto res mobilis occupata eſt, quæ nobis ſurrepta eſt, *d. l. rem quæ, in pr.*

611 Vi eripitur tam res mobilis, quam immobilis: at ſurripitur res tantum mobilis.

612 Surreptæ autem rei poſſeſſio amittitur, etſi ignoremus, furem eam interuertiſſe, *l. ſi rem mobilem 47. in pr. D. de acq. poſſ.* quia corporalis rei poſſeſsio iam amiſſa eſt, vt eam quando volumus, detinere non poſſimus.

Digitized by Google

613 Ex quò placuit, ſi quis à nobis commodatam rem, aut apud ſe depoſitam contrectet furti faciendi cauſa, confeſtim amittere nos poſſeſsionem, vel ignorantes, *l. 3 §. ſi rem, & d. l. ſi rem mobilem.*

614 Et licet Papinian. in *d. l. ſi rem mobilem*, dicat, hoc caſu ignorantes amittere poſſeſsionem, ſimulatque is qui commodatum, aut depoſitum accepit, conſtituerit ſibi poſsidere, neque reddere:

615 Tamen hoc non de nuda voluntate, ſed cum effectu accipiendum eſt, nempe quod iam furti faciendi cauſa rem contrectarit, & ita rem ſibi poſsidere, neque reddere conſtituerit: quia re ab alio non tradita, non aliter quis poſsidere incipit, quam ſi eam loco mouit, ſeu contrectauit, *d. l. 3. §. Neratius D. de acquir. poſſeſs.*

616 Hoc autem caſu, quo res nobis ſurrepta eſt, nullum interdictum competit: ſed dantur actio furti, actio in rem, actio ad exhibendum, & condictio furtiua, vt Cuiacius ex ſententia Accurſij in *d. l. rem quæ nobis*, affirmat.

617 Excipimus vnum caſum, quo rei nobis ſurreptæ poſſeſsio non confeſtim nobis ignorantibus amittitur, ſi nimirum ſeruus, vel filiusfamil. rem nobis ſurripit, *d. l. rem quæ nobis. & l. non ſolum 33. §. Vlt. D. de Vſurpat. & Vſucap.*

618 Licet enim hoc ipſo corporalis rei poſſeſsio amittatur: non tamen amiſſa intelligitur: quia eiusmodi eſt conditio harum perſonarum, vt per eas tantum abſit, vt poſſeſsio nobis auferatur, vt acquiratur potius & conſeruetur, *l. acquiruntur 10. §. non ſolum D. de acq. rer. dom.* & omnino vt per eas melior, non deterior conditio noſtra fiat, *ait Cuiac. in d. l. rem quæ nobis.*

619 Qua ratione fit, vt ſeruum, qui eſt in fuga, non deſinamus poſsidere: quia vt aliarum rerum poſſeſsionem interuertere non poteſt: ita nec ſui poſſeſsione nos priuare poteſt, *d. l. rem quæ, & d. l. Pomponius.*

620 Si tamen fugiens ſeruus ab alio occupatur, eius poſſeſsio amittitur, *l. 1. §. per ſeruum qui in fuga D. de acq. poſſ.* non quidem furto ſerui: ſed aliena occupatione. Hac enim naturalis eius poſſeſsio nobis aufertur: Et hæc de rebus mobilibus quæ ab alio ſunt occupatæ.

621 Quod ſi vero res mobiles à nullo ſunt occupatæ, refert an ſint in cuſtodia noſtra, an ſint extra noſtram cuſtodiam.

622 Si ſunt in cuſtodia noſtra, eas poſsidemus: quia earum corporalem poſſeſsionē ſemper habere poſſumus, *d. l. 3. §. Nerua D. de acquir. poſſeſſ.*

623 Alio autem modo res mobiles animatæ, rationis expertes, alio res mobiles inanimatæ, in cuſtodia noſtra eſſe videntur.

624 Res mobiles animatæ rationis expertes, vel ſunt animalia manſueta, vel manſuefacta, vel fera.

625 Animalia manſueta, vt pecora, in cuſtodia noſtra eſſe videntur, ſi non aberrauerint, *d. l. 3. §. Nerua.* hoc eſt, ſi non ita cuſtodiam noſtram exceſſerint, vt ad conſueta loca non redeant, *not. Donell. de iure ciuil. lib. 5. cap. 12. §. etiam fortuita circ. fin.* quia tum ſemper naturalem illorum poſſeſsionem habere poſſumus.

626 Sic manſuefacta animalia in cuſtodia noſtra eſſe videtur, ſi redeundi conſuetudinem retinuerint, *d. l. 3. §. quidā recte D. de acq. poſſ.* quia redeundi conſuetudo facit, vt quando volumus, naturalem eorū poſſeſsionē nanciſci poſsimus, *d. l. 3. §. Nerua.*

627 Ex quo columbæ, quæ ab ædificijs noſtris volant: item apes, quæ ex alueis noſtris euolant, & ſecundum conſuetudinem redeunt, à nobis poſsidentur, *d. l. 3. §. quidam recte 16.*

628 At fera animalia in noſtra cuſtodia eſſe videntur, ſi incluſa ſint: veluti ſi aues caueis, vel piſces piſcinis, vel feræ beſtiæ viuarijs incluſæ tenentur, *d. l. 3. §. item feras:* quia ita incluſas, quando volumus, capere licet.

629 Vnde qui caueam, vel piſcinam, vel viuarium emit, etiam aues, piſces, aut feras emiſſe intelligitur, *not. Cuiac. in d. l. 3. §. Nerua.* Hæc de rebus mobilibus animatis.

630 Res autē mobiles inanimatæ in cuſtodia noſtra eſſe videntur, ſi recordemur loci in quo ſint, *l. peregre 44. D. de acq. poſſ.* etſi non difficulter a nobis reperiri poſſint, *d. l. 3. §. Nerua.*

631 Huius generis ſunt res quæ ſeptis ædium noſtrarum, vel aliorum locorum continentur.

632 Ex quo ſi quid domi repoſitum ſit, & non recordemur vbi ſit, aut ſi caſu annulus ſub lectum ceciderit, aut ſi quid alio nobis ignorantibus tranſlatum ſit, adhuc à nobis poſſidetur: quia adhibita diligentia id facile inueniri poteſt: vt propter hanc tenendi facultatem, non immerito in cuſtodia noſtra eſſe videatur, *d. l. 3. §. Nerua.* Et hæc de rebus mobilibus, quæ ſunt in cuſtodia noſtra.

633 Extra cuſtodiam noſtram res mobiles eſſe vidētur, quæ iam dictis modis nō amplius ſunt ſub cuſtodia noſtra.

634 Ex quo ſimulatq; pecus aberrauerit, protinus eius poſſeſſionem amittimus, licet à nullo poſſideatur. *d. l. 3. §. Nerua, verſ. nam pecus:* quia non amplius eſt ſub cuſtodia noſtra: & quia vix eſt, vt habeamus animum poſſidendæ eius rei, quam ignoramus vbi ſit, *l. ſi id quod 25. in pr. D. de acq. poſſ.*

635 Ex quo etiam, ſi columbæ, vel apes, redeundi conſuetudinē abiecerunt, non amplius à nobis poſſidentur: quia non amplius ſunt ſub cuſtodia noſtra. Non enim eas, quando volumus, poſſidere poſſumus, *d. l. 3. §. Nerua.*

636 Ex quo præterea piſces qui ſunt in ſtagno, aut feræ quæ in ſyluis circumſeptis vagantur, à nobis non poſsidentur, quia in naturali libertate relictæ ſunt, *d. l. 3. §. item feras beſtias.* Hæc enim naturalis libertas cum laxitate locorum efficit, vt ſe facile ſubducere poſsint, ne capiantur, quando volumus.

637 Vnde ſylua, vel ſtagno vendito, non iccirco feræ, & piſces ab emptore poſsidentur, *d. l. 3. §. item feras.*

638 Ex quo denique ſi vas, aut quid aliud ita nobis extra ſepta rerum noſtrarum exciderit, vt non inueniatur, veluti ſi deciderit in flumen, vt mergeretur, aut deciderit nobis in via, & ignoremus vbi ſit, ſtatim eius poſſeſsionem amittimus, *d. l. 3. §. Nerua & l. Pomponius 13. in pr. D. de acq. poſſ.* quia eius corporalis poſſeſsio, quando placet, haberi nequit.

639 Quod ſi tamen iam explicatis modis res extra cuſtodiam noſtram eſſe ceperūt, refert an eas perſequamur: vel non perſequamur.

640 Si perſequimur, & res in eo ſtatu ſint, vt inueniri poſsint, earum poſſeſsio nondū intelligitur amiſſa: quia diligens perſecutio atq; inquiſitio facile efficere poteſt, vt earum corporalem poſſeſsionem nanciſci poſsimus, *d. l. 3. §. Nerua, in fin.*

641 Si non perſequimur, iterum refert, an ſint res anima, vel ratione carentes, an vero anima, vel ratione præditæ.

642 Priori caſu confeſtim earum poſſeſsionem, etiam ignorantes, amittimus, *d. l. ſi rem mobilem 47. D. de acq. poſſ.* quia depoſito perſequēdi animo, etiam harum rerum poſſeſsionem depoſuiſſe videmur.

643 Rerum enim mobilium neglecta atq; omiſſa cuſtodia, quamuis eas nemo alius inua-

Digitized by Google

inuaſerit, veteris poſſeſsionis damnum afferre conſueuit, vt Papinianus ex Neruæ filij ſententia affirmat, *in d. l. ſi rem mobilem 47. Verſ. cuius rei.*

644 Non autem Papinianus his verbis ſignificat, vilem & abiectam eſſe rerum mobilium poſſeſsionem, vt vult Accurſius & Accurſiani: quia non de poſſeſsione rerum mobilium, ſed de poſſeſsionis neglectu, & eius cuſtodiæ omiſsione loquitur: & quia rerum mobilium poſſeſsio ſæpe immobilium poſſeſsionem ſuperat, vt videre licet in precioſis gemmis, annulis, veſtibus; in pictura magnæ artis, in vaſe aureo, & ſimilibus.

645 Sed Papinianus hoc vult, rerum mobilium neglectam atque omiſſam cuſtodiã ſolam efficere, vt earum poſſeſsio amittatur: etſi eas nemo occupauerit: Multo ergo magis harum poſſeſsionem amitti, ſi vi vel clam occupatæ ſint, *d. l. ſi rem mobilem, & not. Donell. d. lib. 5. de iur. ciuil. cap. 12. §. hinc receptum.*

646 Poſteriori vero caſu, ſi res mobiles anima & ratione ſint præditæ, vt ſunt ſerui, non ſtatim illorum poſſeſsionem, licet non ſint ſub cuſtodia noſtra, & licet eos non perſequamur, amittimus; *d. l. ſi rem mobilem Verſ. idem ſcribit.*

647 Poteſt enim ſeruus, propoſito redeundi, Domino ſuo poſſeſsionem conſeruare: cuius corpore etiam cæteras res poſsidemus, *d. l. ſi rem mobilem 47. Verſ. Videlicet.*

648 Sed etſi ſeruus propoſitum reuertendi non habuerit, veluti ſi eſt fugitiuus, nihilominus neque ſui, neque cuiusque rei dominicæ poſſeſsionem interuertere poteſt, diximus ſupra *theſi 620. cum ſeqq.*

649 Aliud eſt ſi pro libero ſe gerat, ita quidem, vt diu in libertate moretur, & liberale iudicium ſubire paratus ſit, *l. 3. §. ſi ſeruus D. de acq. poſſ. & l. ſi is qui pro emptore 15. §. ſi ſeruum, Vbi not. Cuiac. D. de Vſurp. & Vſucap.* quia hunc Dominus non amplius poſsidet.

650 Non enim eum poſsidere videtur, qui ſe aduerſarium præparat, *d. l. 3. §. ſi ſeruum,* hoc eſt, qui cum Domino de libertate ſua, iure iudiciove contendere paratus eſt. Et hæc ſi nos ipſi poſsidemus.

CAPVT XVII.

De amiſsione poſſeſsionis, ſi per alios poſsidemus.

651 Cæterum quibus modis poſſeſsio amittitur, vbi nos poſsidemus: ijsdem quoque *plerunque* amittitur, vbi poſsidemus per alios: quia noſtram vicem & perſonam ſuſtinent.

652 Nam primo vt nobis deiectis poſſeſsio amittitur, vt ſupra *theſi 580. cum ſeqq.* explicauimus: ita quoque amittitur deiectis ijs, per quos poſsidemus.

653 Sicut enim quod ſeruus, vel procurator, vel colonus tenent, Dominus poſsidere videtur: ita ſi hi de poſſeſsione deijciuntur, Dominus, etſi ignoret, deijci intelligitur: quia Dominus per hos poſsidet, *l. 1. §. quod ſeruus 12. D. de Vi & Vi arm.*

654 Ex quo Domino contra deijcientem interdictum de vi, & vi arm. competit, *d. l. 1. §. quod ſeruus in fin.*

655 Deinde ſicut poſſeſsio amittitur, vbi nos alij rem tradidimus: ita quoque amittitur, vbi coloni, vel alij, per quos poſsidemus, rem noſtram alij, transferendæ poſſeſsionis animo, tradiderint, *l. 3. § ſed ſi alij tradiderint. D. de acq. poſſ.* quia poſſeſsionem, quam noſtro nomine tenent, in alios transferunt, vt eam per colonos retinere amplius non poſſumus.

656 Ex quo placet lectio Accurſij, Haloandri, & Cuiacij, contra Florentinũ exemplar, vt

plar, vt

plar, vt nimirum *in d. l. 3. §. ſed ſi*, legimus, *ſed ſi alij tradiderint, amitto poſſeſſionem:* quia inſtitutæ quæſtioni, quæ eſt de facto ſerui & coloni, magis conuenit: quam ſi legamus, *Et ſi alij tradiderim, amitto poſſeſſionem.*

657 Non autem idem eſt, poſſeſſionem alij tradere, & alij prodere: quia tradit, qui apertè in alium transfert, vt omittat, *d. l. 3. § ſi alij tradiderint*: at prodit, qui nihil tradit, ſed rem deſerit, vt ab alio occupari poſſit, *l. Vlt. C. de acq. poſſ.*

658 Tertio ſicut nobis mortuis poſſeſsio amittitur, nec heredi prodeſt, ſi ea medio tempore ab alio ſit occupata, *l. poſſeſſio 20. D. de Vſurp. & Vſucap. & l. qui cum pro herede 6. Vlt. D. pro empto.* ita quoque poſſeſsio amittitur, ſi ijs, per quos poſſedimus, mortuis, eam occupare neglexeimus, *l. ſi de eo 40. §. 1. D. de acq. poſſ.* quia his mortuis indubitate conſtat eos noſtro nomine amplius non poſsidere, vt merito qui eam occupat, rem vacuam occupare videatur.

659 Iccirco autem ſupra diximus, quibus modis poſſeſsio amittitur, vbi nos poſsidemus, ijſdem quoque PLERVMQVE modis amitti, vbi poſsidemus per alios: quia hoc non ſemper verum eſt. In vno enim magna diſsimilitudo apparet.

660 Nam ſi nos poſsidemus, etiam ſolo animo interdum poſſeſsionem amittimus, *d. l. 3. §. in amittenda D. de acq. poſſ.* at ſi poſsidemus per alios, non ideo poſſeſsionem amittimus, ſi illi deſerendæ poſſeſsionis animo diſceſſerunt, & ita corporalem rei poſſeſsionem deſeruerunt: quia nihilominus etiam ignorantes poſſeſsionem retinemus, *d. l. 3. §. ſi quis nunciet.*

661 Nam ſerui, Coloni, inquilini, vel aliorum, per quos poſsidemus, deſidia, vel malitia, nobis nō nocere, nec poſſeſsionem auferre poteſt: quam animo retinemus: dum exiſtimamus illos rei noſtræ inſiſtere: quia alias ex aliena malignitate, alienū damnum emergeret, *d. l. Vlt. C. de acq. poſſ.*

662 Referre tamen videtur an alius poſſeſsionem occuparit, vel non occuparit.

663 Si nemo poſſeſsionem occupauit, tum non amittitur, etſi ſeruus, colonus, inquilinus, vel alius poſſeſsionem dereliquit, vel alteri prodidit: quia non eſt æquum, vt culpa, vel dolo harum perſonarum, per quas poſsidemus, nobis damnum inferatur, *d. l. Vlt.*

664 Et hoc caſu optime Iuſtin. Domino contra alterius malignitatem proſpexit: cū de ſolo Domini iure citra alterius iniuriam tuendo agatur, *not. Anton. Faber de error. pragmat. decad. 4. err. 3.*

665 At ſi quis poſſeſsionem, quam noſtri deſeruerunt, occupauit, ea nobis amittitur.

666 Hoc enim caſu Iuſtiniani conſtitutioni *in d. l. Vlt.* non videtur eſſe locus: quia iam non tantum malignitas eius per quem poſsidemus interuenit: ſed etiam accedit factum eius, qui rem noſtram vacuam cum animo ſibi habēdi occupat: quod in acquirenda poſſeſsione ſufficit, de quo ſupra *cap. 6. theſi 228.*

667 Dum autem occupator poſſeſsionem acquirit, eo ipſo alter eam amittit: quia duo eandem rem in ſolidum poſsidere nequeunt, *l. 3. §. Ex contrario D. de acquir. poſſeſs.*

668 Et propterea quia hoc caſu dominus amiſſa poſſeſsione iacturam ſentit: merito Iuſtinianus conſtituit, vt hæc ab eo reſtituatur, cuius negligentia, vel dolo iacturā Dominus perpeſſus eſt: veluti ſi eius agri non ſunt proſciſsi, vel fructus non mature collecti, *d. l. Vlt. C. de acq. poſſ. & not. Cuiac. in l. cum quis 31. D. de dolo malo.*

CA-

Digitized by Google

CAPVT XVIII.

Quomodo poſſeſſio ratione rei amittatur.

669 Satis de amiſſione poſſeſſionis, quæ fit ratione perſonæ: iam pauca quædam de ea amiſſione dicenda ſunt, quæ fit ratione rei.

670 Et quidem ratione rei amittitur corporalis rei poſſeſſio, ſi res vel cepit eſſe extra commercium, vel ſi mutata ſit.

671 Extra commercium incipit eſſe vel natura, vel iure: *de quo ſupra theſi 90. 91. & 93.*

672 *Natura*, vt ſi fundus inundetur: *Iure*, ſi res ſacra vel religioſa fiat, *d. theſi 91. & 92.*

673 Vtrobique autem amittitur poſſeſſio: quia neutro caſu corporalis poſſeſſio retineri poteſt: illic quia natura, hic quia ius reſiſtit: & quia vtrobique animus ſibi habendi amittitur. Hæc ſi res cepit eſſe extra commercium,

674 Mutatur res ſi in alienam ſpeciem conuertitur, vt ſi ex lana veſtimentum, ex lapidibus ædificium fiat. Lanæ enim & lapidum poſſeſſio amittitur, *d. l. qui vniuerſas 30. §. 1. in fin. D. hic, not. Connan. lib. 3. commentar. iur. ciuil. cap 9. nu. 9.* quia iam non amplius lanam, aut lapides: ſed veſtimentũ, aut ædificium poſſidere volumus: & quia non magis lanæ aut lapidum, quam veſtimenti aut ædificij corporalem poſſeſſionem habere poſſumus. Lanæ enim & lapidum poſſeſſio mutatione perijt.

675 Non autem poſſeſſio amittitur, ſi res non ſit in aliam ſpeciem redacta, vt ſi gẽmam annulo incluſeris, ſigillum candelabro applumbaris, vel emblemata phialis aut lancibus iunxeris, non, inquam, amittitur in his alterius ſpeciei poſſeſſio: ſed vtriuſque retinetur: quia vtraque ſpecies adhuc in ſua perſiſtit eſſentia, vt etiam vtriusque ſpeciei corporalis poſſeſſio haberi adhuc poſſit, *l. rerum mixtura 30. §. Labeo D. de vſurpat. & vſucap.* Hæc de primo generali amittendæ poſſeſſionis modo,

CAPVT XIX.

De amiſsione poſſeſsionis, quæ fit ſolo animo.

676 Alter generalis amittendæ poſſeſſionis modus eſt, ſi animum poſſidendi abijcimus. Nam quamprimum quis conſtituit, ſe nolle rem poſſidere, eo ipſo rei poſſeſsionem amiſit: veluti ſi in fundo ſit, & tamen nolit eum poſsidere, protinus amittet poſſeſsionem, *ait Paul. in d. l. 3. §. in amittenda D. de acq. poſſ.*

678 Nihilominus etiam verum eſt quod idem Paulus, Quemadmodum, ait, nulla poſſeſsio acquiri, niſi animo & corpore poteſt: ita nulla amittitur, niſi in qua vtrumque in contrarium actum eſt, *in l. quemadmodum 8. D. d. tit.*

679 Quæ duæ ſententiæ vt dextre intelligantur, dicimus: Poſſeſsionem non niſi corpore & animo amitti: ſiue à corpore eius amittendæ initium fiat, ſiue ab animo.

980 Si a corpore ſit initium, veluti ſi quis eſt in fundo, & inde egreditur, & ita corpore, non etiam animo à fundi poſſeſsione diſcedit, non amittit fundi poſſeſsionem: quia vt quis ſolo corpore, ſine animo, ſeu ſine tenendi affectu, nihil poſsidere poteſt, *l. 1. §. 1. D. de acq. poſſ.* ita quoque ſolo corpore poſſeſsionem amittere nequit. Animus enim repugnat: qui poſſeſsionem non amittere, ſed retinere cupit.

681 At ſi hic etiam poſsidendi affectum depouit, iam indubitate poſſeſsionem amiſit, quia corpore & animo à fundi poſſeſsione deceſsit.

682 Et tum in hac poſſeſsionis amiſsione vtrumque in contrarium agitur: quia vt in acquirenda poſſeſsione corpus & animus hoc egit, vt res à nobis poſsideatur: ita iã in amiſsione vtrumque cõtrarium agit, vt nimirum res in noſtra poſſeſsione eſſe deſinat.

683 Quod ſi vero ab animo amittendæ poſſeſsionis ſit initium, ſi quis, inquam, hunc animum habet, quod amplius rem poſsidere nolit, protinus eius poſſeſsionem amittit: etſi corpore adhuc rem occupet, *d. l. 3. §. in amittenda:* quia poſſidere eſt animo ſibi habendi rem tenere: quo animo depoſito: merito rei poſſeſſio amittitur.

684 Nam animus eſt, qui poſsidet: & non corpus: quia animus, in retentione poſſeſsionis, eſt loco Domini: at corpus loco miniſtri. Animus enim quod poſsidere cupit, in eo corporis miniſterio vtitur.

685 Poteſt animus ſine corpore poſsidere: at corpus ſine animo nihil poſsidere poteſt: quia poſsidere non eſt ſolo corpore rem contingere: ſed rem cum ſibi habendi affectu tenere, *l. 1. §. 1. D. de acq. poſſ.*

686 Hoc tamen caſu etiam vtrumque tam animus, quam corpus, in contrarium agitur: quia animus principaliter hoc agit, vt res amittatur: & quia in conſequentiam dum animus poſſeſsionem vult amittere, eo ipſo quoque corpori poſſeſsionem adimit.

687 Hic autem amittendæ poſſeſſionis animus vel verbis, vel factis declaratur.

688 *Verbis declaratur,* ſi quis expreſſe dicat, ſe nolle amplius ſibi poſſidere, *d. l. 3. §. amittenda:* vel ſi dicat, ſe velle alteri poſſidere, *l. quod meo 18. in pr. D. de acq. poſſ.*

689 *Factis declaratur,* vt ſi quis alteri rem tradat, vt poſſideat: quia eo ipſo quod in alterum poſſeſſionem transfert, ipſe poſſidere deſinit, *d. l. quod meo 18. §. 1.* quia duo eandem rem in ſolidum poſſidere nequeunt, *l. 3. §. Ex contrario D. de acq. poſſ.*

690 Et hoc quoque eo caſu verum eſt; ſi quis ea mente alicui poſſeſſionem tradit, vt ſibi poſtea reſtituatur. Nihilominus deſinit poſſidere, *l. ſi quis 17. §. 1. Verſ. ſi quis igitur D. d. tit.* quia vtique tantiſper voluit non poſſidere.

691 Sic etiam non refert, an alter, in quem vult transferre poſſeſſionem, habilis ſit, nec ne: Veluti ſi quis rem furioſo, quem ſuæ mentis eſſe exiſtimat, eo quod forte in conſpectu inumbratæ quietis fuit conſtitutus, tradidit *d. l. quod meo §. 1.*

692 Licet enim furioſus poſſeſſionem non ſit adeptus, *d. §. 1.* quia non habuit acquirendæ poſſeſſionis animum, *l. 1. §. 1. D. de acqui. poſſ.* Ipſe tamen poſſidere deſinit, *d. l. quod meo §. 1.* quia poſſeſſionem in alterum transferre, & ita amittere voluit.

693 Quod ſi quis negat, Tradentem poſſeſsionem amittere: quia furioſus in quem poſſeſsionem transferre voluit, eam non adeptus eſt: & quia ſub conditione tradidiſſe videtur, *Si ſcilicet alter adipiſceretur:*

694 Hic audiat Celſum: qui ſufficere affirmat, vt quis poſſeſsionem dimittat, etſi non transferat. Ridiculum enim eſſe dicere, quod non aliter quis vult dimittere, quã ſi transferat. Imo vult dimittere: quia exiſtimat ſe transferre, *ait Celſ. in d. l. quod meo 18. §. 1 Verſ. ſufficit.*

695 Et ita negat Celſus, traditionem hoc caſu ſub conditione factam: quia pure rẽ tradidit. Putauit enim alterum eſſe ſanæ mentis, cui rem tradidit.

696 Quod ſi vero ſub conditione quis de poſſeſsione decedit; non ſtatim poſſeſsionem amittit, veluti ſub hac coditione; Si poſſeſsio emptori acquireretur: Si traditio effectũ haberet, *l. ſi me in vacuã 34. D. de acq. poſſ. & l. cũ fundũ 18. D. de vi & vi armata.*

697 Sicut

697 Sicut enim res, quæ ſub conditione traduntur, exiſtente demum conditione accipientium fiunt: ita poſſeſſio ſub conditione tradita, non aliter accipientis fit, quam ſi conditio extiterit, teſte Iuliano *in l. qui abſenti 38. §. 1. verſ. hoc amplius D. de acquir. poſſeß.*

DISPVTATIO XXVI.

DE VSVCAPIONVM MATERIA VTILI ET QVOTIDIANA.

Reſpondente Eraſmo Moritz Magdeburgenſi, Saxon. &c.

THESIS I.

Modi acquirendi dominij vel ſunt naturales: vel ciuiles: quia vel naturali, vel ciuili iure dominium acquiritur, *l. 1. D. acq. rer. dom.*

2 Naturales ἐν πλάτει ſunt quatuor, occupatio, acceſſio, traditio & ſeruitutis conſtitutio, de quibus ſuperioribus annis diſputauimus.

3 Iure autem ciuili dominia vel ſingularum, vel vniuerſarum rerum acquiruntur.

4 Singularum rerum inter cæteros modos acquiritur dominium vſucapione, de qua in his theſibus agemus.

5 Et quidem *vſucapio* dicta eſt ab *vſu & capio*: quia vſu rem capimus.

6 Vſus hic poſseſsionem ſignificat: quia in vſucapione non vſus, ſeu facultatis alicuius vtendi, ſed poſſeſsionis ratio habetur, *l. 3. & l. fine 25. D. de vſucap.*

7 At *capio* eſt *acquiſitio*: quia capere eſt in ſuum dominium capere, *l. aliud 71. l. cepiſſe 140. D. de V. S. l. prætoris 5. D. de dam. infect.*

8 Vnde *vſucapere eſt per poſſeſsionē rem acquirere*, quod & poſſeſsione capere dicitur, *in l. emptor fundi 4. l. qui fundum 7. §. 1. D. pro empto.*

9 Non autem vſuscapio, vt pignoris capio appellatur, vt voluit Cato *apud Gell. lib. 7. noct. Attic. c. 10.*

10 Quia pignus à pugno deriuatur: & pignoris capio vocatur, cum manu pignus capitur.

11 At in vſucapione nullus vſus capitur: quia non eſt capio vſus: ſed eſt capio rei per vſum.

12 Non enim capimus vſum: ſed rem capimus vſu & poſſeſsione temporis à lege definiti, *d. l. 3. D. h. tit.*

13 Ex quo Paulus *in l. 2. in pr. D. pro empt.* Rem vſucapere, & rem nō capere vſu dixit: cui conſentit Papin. *in l. iuſto 44. §. etſi poſſeſsionis D. h. tit.*

14 Hoc *vſucapionis* vocabulum Accurſ. & communis interpp. ſchola largam & ſtrictam ſignificationem habere aſſerunt.

15 Nempe in larga ſignificatione ſub ſe complecti vſucapionem rerum mobilium & immobilium.

16 At in ſignificatione ſtricta tantum ſub ſe comprehendere vſucapionem rerū mobilium.

Digitized by Google

17 Male hoc affirmatur. Vſucapio enim vnam habet ſignificationẽ, & ea tam res mobiles, quam immobiles continet.

18 Nam hæ omnes indiſtincte, tam ante, quam poſt Imper. Iuſtiniani ætatem in iure vſucapi dicuntur, *l. non ſolum 33. §. ſi dominus §. ſi mihi l. furtum 37. cum 2. ll. ſeq. D. h. t. l. qui fundum 7. §. ſeruus & §. qui bona D. pro empto §. 1. Inſt. de vſucap. & l. vn. C. de vſuc. transfer.*

19 Et propterea etiam ſuſpecta eſt altera communis opinio, qua prætenditur vſucapionem proprie eſſe rerum mobilium: at præſcriptionem rerum immobilium.

20 Quia vſucapio proprie tam ad res immobiles, quam mobiles refertur, *dictis ll.*

21 Et quia præſcriptio etiam ad res mobiles pertinet.

22 Quia deniq; præſcriptio iuris auctoribus plerunq; exceptionem, & rariſſime acquiſitionem ſignificat, vt dicemus in tractatu *de præſcriptionibus.*

23 Definiri vſucapio poteſt adiectio, vel adeptio dominij, per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti, *l. 3. D. h. Vlp. in frag. tit. 19. & Iſid. lib. 5. orig.*

24 Dicitur *adiectio*: quia in vſucapione non ſtatim rei dominium, ſed prius poſſeſſionem adipiſcimur, & per hanc dominium, *not. Cont. lib. 1. diſp. iur. ciu. c. 10.*

25 Dicitur *vel adeptio* reſpectu effectus.

26 Adeptio enim ſeu acquiſitio dominij eſt effectus vſucapionis: id quod ipſum vocabulum ſatis demonſtrat, de quo ſupra *theſi 7. & 8.*

27 Dicitur *per continuationem* poſſeſſionis: quia poſſeſſio debet eſſe continua & nũquam interrupta, dicemus infra *theſi 260. cum ſeqq.*

28 Dicitur denique *Temporis lege definiti*: quia non ſufficit vnius vel alterius diei poſſeſſio: ſed ea quæ præſcripto tempore ſit continuata, de quo infra *theſi 261. cum ſeqq.*

29 Et hæc verba non Modeſtini ſed Triboniani eſſe putamus: ſicut & *in l. 1. D. h.* illa verba *Statuti temporis ſpacium*: quia iccirco adiecta ſunt, vt *d. l. 1. & 3. D. h. cum noua Iuſtin. conſtit. C. de vſuc. transf.* conuenirent, hæc de definitione.

30 Diuidi vſucapio ab obiecto poteſt, in vſucapionem rerum mobilium, & immobilium.

31 Tam enim immobilium, quam mobilium rerum proprie eſt vſucapio, *d. ſupra theſi 18.*

32 Vel diuidi ratione formæ ex Imp. Iuſtiniani conſtitutione poteſt, in vſucapionẽ triennij, & vſucapionem decennij vel vicennij, *d. l. vn. C. de vſuc. trãsf.* de quo *theſi 205 cum ſeqq.*

33 His quaſi principijs cognitis deinceps ad cauſarum inueſtigationem progredimur, quarum explicatio vberiorem huius materiæ cognitionem ſuppeditabit.

34 Et quidem cauſa efficiens vſucapionis duplex eſt, propinqua & remota.

35 Propinqua ſunt illi qui vſucapiendi conditionem tribuunt, & qui res ſibi traditas vſucapiunt: quia hi coniuncti principẽ in conſtituenda vſucapione locũ habent.

36 Vſucapiendi conditionẽ tribuunt omnes qui alijs rem alienam quacunque fide tradunt, *l. clauſibus 70. D. de contrah. emp. d. l. prætoris 5. cum gl. D. de dam. infect.*

37 Nam etſi malæ fidei poſſeſſor per ſe vſucapere non poſſit, de quo infra *theſi 226.* nihilominus vſucapiendi conditionem tribuere poteſt.

38 Quia vſucapiendi ius non ex perſona tradentis transfertur: ſed in titulo & bona fide accipientis fundatur, & in eius perſona inchoatur, vt no. *in d. l. clauſibus.*

39 Nec enim mala fides tradentis bonæ fidei accipientis nocere debet, *l. ſed etſi res 7. § prætor ait D. de Publ. in rem act.*

40 Vſuca-

40 Vſucapere autem res traditas poſſunt omnes, qui dominium acquirere, & poſſidere poſſunt:

41 Quia vſucapere eſt rei dominium per vſum & poſſeſſionem acquirere, *d. l. 3. D. h. tit.*

42 At dominium acquirere & poſſidere poſſunt alij ſuo, alij alieno nomine.

43 Suo nomine poſſunt patresfamilias, hoc eſt, homines ſui iuris, & filijfamilias, hoc eſt, homines patriæ poteſtati ſubiecti, *l. 4. §. 1. D. h. tit.*

44 Illi omnes res acquirere, at hi, pleraſque poſſunt, vt explicatur *in pr. tit. Inſtit. Per quas perſ. cuique acq.*

45 Sic alieno nomine acquirere poſſunt filijfamilias, ſerui, procuratores & ſimiles, *d. tit. Inſt. Per quas perſon. cuique acquir.*

46 Et propterea quicunque rei dominium ſibi vel alteri naturaliter acquirere poteſt: etiam vſucapere poteſt.

47 Et econtra qui naturaliter acquirere nequit: nec vſucapere poteſt, *l. 4. §. 1. D. h.*

48 At naturaliter acquirere is demum poteſt, qui & poſſidere poteſt: quia dominia à naturali poſſeſſione ceperunt, *l. 1. §. 1. D. de acq. poſſ.*

49 Itaque qui poſſidere poteſt, etiam vſucapere poteſt: & è diuerſo qui poſſidere nequit, nec vſucapere poteſt.

50 Vbi enim eſt poſſeſſio, ibi & vſucapio locum habet: hac vero deficiente & vſucapio deficit, *d. l. fine 25. D. h.*

51 Imo qui ſuo nomine nihil poſſidere poteſt, nec per ſeruum quidem poſſidere & vſucapere poteſt, vt ex Padij ſententia affirmatur *in l. Labeo 8. in fi. D. h. tit.*

52 An ſemper? Minime. Hanc enim Padij ſententiam eo caſu veram eſſe putamus, quo quis iure prohibente ſuo nomine nihil poſſidere poteſt, non vbi natura infirmitate impeditur, vt recte ſentit *gl. & Barth. in d. l. Labeo.*

53 Ratio differentiæ eſt, quia vbi quid iure prohibetur, ibi cauſa prohibitionis tam in dominio acquirente, quam in alio locum habet.

54 At vbi naturæ infirmitas, vt furor vel ætas, prohibitioni cauſam tribuit, hæc cauſa in ſolo eſt domino, non etiam in alio qui mente & iudicio præditus eſt. Hæc de cauſa propinqua.

55 Remota efficiens vſucapionis cauſa eſt Lex 12. tabularum, ſi veteres & eorum interpretes ſequimur.

56 Nam Cic. *pro Cæcin. & in Top.* Vſucapionem à lege 12. tabular. profectam dicit.

57 Illius verba recitat Vlp. *in frag. tit. 19. Annus*, ait, *rei mobilis, biennium immobilis, auum rei furtiuæ auctoritas eſto.*

58 Ex quo interpretes omnes vno ore vſucapionem legi 12. tabular. adſcribũt, illiusque inuentum eſſe putant, *not. Fr. Balb. in tract. de præſc. p. 1. q. 4.*

59 At ex probatis auctoribus conſtat, vſucapionem ante 12. tab. etiam Græcis fuiſſe notam.

60 Plato enim *lib. 12. de ll.* & Iſoc. *in Archidamo* aperte teſtantur vſucapionis apud Græcos non exiguum vſum fuiſſe.

61 Et propterea dicimus vſucapionem non ſimpliciter iuris ciuilis inuentum eſſe, ſed illius originem Græcis eſſe accepto ferendam: at renouationem & incrementum eſſe attribuendum Romanis.

Digitized by Google

62 Hi enim vſucapionum iura renouarunt, in multis plenius explicarunt & emẽdarunt, vt apparet ex *tot. tit. D. de vſurp. & vſucap. cum titulis ſeqq.* item ex *tot. tit. Inſtitut. eod. & C. de vſu transf.* hæc de cauſa efficiente.

63 Materia circa quam vſucapio verſatur ſunt res quæ vſucapi ſunt, *l. vſucapionem 9. D. de vſucap.*

64 At rerum alia ratio eſt iure veteri: alia iure nouo.

65 Iure veteri omnes res fuerunt aut mancipi, aut nec mancipi.

66 Mancipi fuerunt prædia vrbana & ruſtica, & iura prędiorum ruſticorum, item ſerui & quadrupedes, quæ dorſo colloue domantur, vt boues, equi, muli, aſini: aſſerit Vlp. *in frag. tit. 19.* item vniones iuxt. Plin. *lib. 9. c. 35.* & omnes aliæ præcioſæ res quæ auro væneunt, not. Cuiac. *in parat. C. de vſucap. transf.*

67 Sic appellatæ: quia ex iure Quiritium abalienari, & in alterius dominium nexus vel ceſsionis in iure ſolennitate transferri potuerunt, vt Boet. *in Top. Cic. teſtatur.*

68 Nec mancipi res fuerunt cæteræ res, vt prædia, prouincialia, feræ beſtiæ, licet domitæ ſint, & oues, capræ, ſues, omneſque res auro infra Vlp. *d. tit. 19.* & Cuiac. *d. tit. C. de vſuc. transf.*

69 Sic dictæ, quia ſuperioribus modis abalienari non potuerunt.

70 Iam rerum mancipi propria alienatio fuit per æs & libram, *Vlp. d. tit. 19.*

91 Etſi facta fuit à domino, verum ſeu Quiritarium dominium in alterum trãſtulit: at ſi à non domino, vſucapionis cauſam præſtitit.

72 Rerum nec mancipi propria alienatio fuit traditio, quæ non dominium Quiritarium: ſed tantum bonitarium tranſtulit, *not. Cuiac. in d. tit. C. de vſuc. transf.* dixi, *lib. 2. diſtrib. iur ciu. c. 8.*

73 At vſucapio communis fuit alienatio tam rerum mancipi, quam nec mancipi, ait Vlp. *d. tit. 19.*

74 Non tamen fuit omnium rerum ſimpliciter: quia tantum locum habuit in rebus mobilibus & ſe mouentibus: non etiam in rebus ſoli.

75 Nam ea tantum prædia vſucapi potuerunt, quæ mancipi fuerunt, vt res ſoli Italici, non etiam res ſoli prouincialis.

76 At res mobiles & ſe mouentes vſucapi potuerunt, tam mancipi quam nec mancipi, & tam in Italia, quam in prouincijs, *d. l. vnic. C. de vſuc. transf. vbi not. Cuiac.*

77 Et in ſolo prouinciali ideo non fuit vſucapioni locus: quia nec in dominio quidem cuiuſquam eſſe poſſe videbantur ea loca, cum eſſent omnia aut tributaria, aut ſtipendiaria.

78 Illa quidem in dominio principis, hæc vero in dominio populi Romani perpetuo manentia, & poſſeſſione tenus ad prouinciales pertinentia, ait Cont. *lib. 1. diſp. c. 12.*

79 At iure nouo, ſublato diſcrimine rerum mancipi & nec mancipi, item ſoli Italici & prouincialis, omnes res tam in prouincijs, quam in Italia vſucapi poſſunt, niſi quæ certis rationibus prohibentur.

80 Et ita nouo iure ruſſus aliæ res vſucapi poſſunt: aliæ non poſſunt.

81 Vſucapi regulariter omnes res poſſunt: quæ in poſſeſſione & dominio noſtro eſſe poſſunt, quia vt vſucapio bono publico eſt introducta: ſic huius fauore in omnibus merito rebus locum habere debet: niſi in quibus certæ rationes repugnant.

82 At rerum ſeu corporum tria ſunt genera. Vnum quod continetur vna ſpecie, vel quantitate cõtinua, & vt Pomponius ait, vno ſpiritu, Græce *ἡνωμένα*, Latine continuata ſeu vnita appellantur, *l. rerum mixtura 30. D. h. tit.*

83 Nam

83 Nam, vt Gribaldus ait, Partes ipſæ ſimul cum toto gignuntur: neq; per ſe vnquam, vel ſeorſim conſiderantur.

84 Veluti ſunt homo, tignum, lapis, fundus, columna ex gypſo, vel cera, vel ære tota facta, vel alia res continuo opere ducta, aut conflata, *d. l. rerum mixtura. Vbi Gribaldo. Connan. lib. 3. comment. iur. ciu. c. 14.*

85 Et de hoc genere dicimus, omnia membra, omneſq; partes corporis vniti ſeu cõgeniti, cum ſuo toto poſſideri & vſucapi: quia ſemper cum ſuo toto conſiderantur, *l. in rem 23. §. item quæcunque D. de Rei Vindicat.*

86 Nam corpora ſimplicia & congenita naturæ & iuris diſpoſitione ſunt indiuidua, *d. l. rerum mixtura & l. eum qui ædes 23. in fin. D. h. tit.*

87 Et propterea qui hominem, tignum, lapidem vel ſtatuam poſſidet, & vſucapit: omnes eius partes & omnia membra eodem iure poſſidet & vſucapit. Hæc de primo rerum genere.

88 Alterum genus eſt earum rerum quæ ex pluribus cohærentibus & fere diuerſis ſpeciebus componuntur, græce corpora *συνημμένα*, Latine coniuncta ſeu connexa dicuntur.

89 Veluti ſunt domus, nauis, armarium, prædium & ſimilia.

90 Et hæc non vno, ſed diuerſo continentur ſpiritu: continentur, inquam, diuerſis formis æque principalibus.

91 Nam exempli cauſa, domus ex tignis, cœmentis, columnis, clauis, & ſimilibus alijs conſtat: & tamen tignum, columna & alia ſimilia corpora ſeparata ſunt, & æque principalia per ſe, & ſine alterius mixtura, propriam formam, propriumque vſum habentia.

92 De hoc rerum genere aſſerimus, vſucapto toto, nõ ſtatim ſingulas res, quæ ei cohærent vſucaptas intelligi, *d. l. rerum mixtura & d. l. eum qui ædes D. h. tit.*

93 Nam qui corpus coniunctum ſeu connexum poſſidet, vnam tantum rem animo poſſidet, vt domum vel nauem poſſidet in concreto: non etiam ſingulas ipſius partes in abſtracto.

94 Quia qui domum poſſidet, non ſimul tigna, columnas, cœmenta, ex quibus illa componitur, vult poſſidere.

95 Alioqui vnam & eãdem rem diuerſimode poſſideret & vſucaperet: ſemel in compoſito vt partem & rem immobilem, & rurſus per ſe vt totum & rem mobilem: quod eſt abſurdum, *d. l. eum qui ædes.*

96 Hoc tamen non procedit eo caſu quo res mobilis pene vſucapta, & poſtea in ædificium coniecta eſt.

97 Nam ſi is cui ad tegulorum vel columnarum vſucapionem decem dies ſuperſunt, in ædificium eas coniecit, nihilominus vſucapiet, ſi ædificium poſſedit, teſte Iauoleno *in libris epiſtolar.* quem allegat Pompon. *in d. l. rerum mixtura §. 1.* vbi hæc ſententia male Labeoni adſcribitur, vt ibi Cuiacius animaduertit.

98 Et ita facilius abſoluitur, quam inchoatur vſucapio ait Cuiac. *in d. l. rerum mixtura.* hæc de altero genere.

99 Tertium genus eſt earum rerum quæ ex diſcretis ſeu diſtantibus corporibus conſtant, & nomine potius, quam re colliguntur & componuntur:

100 Veluti ſunt chorus, familia, populus, legio, exercitus, grex, armentum & ſimilia: quæ corpora ſeu tota collectiua dicuntur.

101 In

101 In hoc enim genere corpora plura non ſoluta, ſed vni nomini ſubiecta ſunt, ait Pomp. *in d. l. rerum mixtura § 1.*

102 De hoc genere affirmamus, totum collectiuum in concreto non poſſideri, nec vſucapi: ſed ſingula indiuidua per ſe conſiderari, poſſideri, & vſucapi, *d. l. rerum mixtura §. de tertio D. h. & d. l. in rem §. item D. de rei vindic.*

103 Etſi enim plura indiuidua in vna appellatione concurrunt: Vere tamen per ſe ſubſiſtunt & ſingula propriam ſuam ſpeciem & naturam retinent, *d. l. in rem §. item & fac. l. ſi chorus 79. D. l. in legat. 3.*

104 Et propterea ſi quæ oues emtæ gregi immixtæ ſunt eius augendi cauſa: Non iccirco prioris poſſeſſionis cauſa mutatur: Sed ſingulæ ſuam cauſam habent, ait Pom. *in d. l. rerum mixtura §. de tertio.*

105 Propterea quoque ſi quæ oues ſunt furtiuæ, ex grege quidem ſunt: at non vſucapiuntur, *d. l. rerum mixturæ in fin.* Hæc de reb. quæ vſucapi communiter poſſunt.

106 Aliarum rerum quæ vſucapi prohibentur tria quoque ſunt genera.

107 Primum eſt earum rerum quæ poſſideri non poſſunt.

108 Nam vſucapio ſine poſſeſſione non poteſt contingere, *d. l. fine D. h. tit.*

109 Itaque res quæ poſſideri nequeunt, etiam vſucapi nequeunt.

110 At poſſideri nequeunt partim res incorporales, & partim corporales.

111 Res incorporales vt ſeruitutes poſſideri non poſſunt: quia nec tradi, nec apprehendi poſſunt, *l. 3. D. de acq. poſſ.*

112 Et conſequenter nec vſucapi poſſunt, quia ſine poſſeſſione non procedit vſucapio, *d. l. fine.*

113 Vtilitatis tamen cauſa receptum eſt, vt longo tempore & diuturno vſu ſeruitutes acquirantur, *l. ſi quis diuturno 10. D. ſi ſeru. vind. l. 1. & 2. C. de ſeruit. & aqua.*

114 Quia vſus harum eſt loco poſſeſſionis, *l. quoties 20. D. de ſeruitut.*

115 Et quia has ſemel acquiſitas, etſi non corpore, animo tamen ſemper poſſidemus:

116 Quia, inquam, etſi has vere non poſſideamus: quaſi tamen poſsidemus, *d. l. ſi quis diuturno. & l. ait Prætor 23. §. item et qui D. ex quib. cauſ. maior.*

117 Et propterea harum acquiſitio proprie quidem non eſt vſucapio: quia vere res per continuatam poſſeſsionem non acquiritur *d. l. 3. D. de acq. poſs.*

118 Habetur tamen pro vſucapione, & quaſi vſucapio quædam eſt, pro qua vtilis actio competit, *d. l. 1. in fi. D. de aq. & aq. pl. arc.*

119 Quia per vſum poſsideri finguntur, *d. l. quoties.* de quibus pluribus egi *lib. 1. diſtrib. vniu. iur. c. 22.* hæc de rebus incorporalibus.

120 At res corporales natura, vel iuris diſpoſitione poſsideri nequeunt.

121 Natura, veluti ſi agri à mari, vel flumine occupantur.

122 Iuris diſpoſitione, veluti ſi res commercijs hominum exemptæ ſunt, vt liberi homines, res ſacræ, religioſæ, ſanctæ & publicæ, *l. qui vniuerſas 30. §. 1. D. de acq. poſs.*

123 Et proinde hæ omnes vſucapi non poſſunt, *l. vſucapionem D. h.* hæc de primo genere.

124 Secundum genus eſt earum rerum, quæ lege alienari prohibentur.

125 Nam quia vſucapio alienationis ſpecies eſt, *l. alienationis 28. D. de V. S.*

126 Iccirco quæcunque lex rem aliquam alienari vetat: ea quoque ad vſucapionem pertinet.

127 Exem-

127 Exemplo eſt fundus dotalis. Hunc enim Lex Iulia alienari prohibet: & conſequenter etiam prohibet vſucapi:

128 Quia lege Iulia alienationis verbum vſucapionem comprehendit, aſſerit Triphonius *in l. ſi fundum 16. D. de fun. dot.*

129 Imo fundus alienus in dotem datus, neque à marito, neque ab alio vſucapi poteſt, vt probat Cuiac. *lib. obſ. 14. c. 9.*

130 Huius generis etiam ſunt res immobiles pupilli. Non enim ſine decreto alienari poſſunt, *tot. tit. D. de reb. eor. qua ſub. tut.*

131 Et iccirco quoque nec vſucapi poſſunt, *l. bona fidei 48. in pr. vers. Veluti ſi pupilli ſi D. de acq. re. do.* hæc de ſecundo genere.

132 Tertium genus eſt earum rerum quæ nominatim lege vel conſtitutione vſucapi prohibentur, etſi poſſideri & alienari poſſint.

133 Huius generis ſunt res furtiua, res vi poſſeſſa, res præſidi contra Legem Iuliam repetundarũ donata, res fiſci, res principis, & res Eccleſię, de quibus ſingulis breuiter agemus.

134 Et quidem res furtiua vſucapi nequit: quia Lex 12. tabul. & Lex Attinia nominatim illius vſucapionem inhibent, *l. non ſolum 33. in pr. D. h. & § furtiua Inſt. eod.*

135 Lex 12. tabul. ita forte de hac reſcripta fuit: *Rei furtiua æuum auctoritas eſto.*

136 Quam Lex Attinia his verbis repetijt & renouauit: *Quod ſurreptum erit, eius rei æterna auctoritas eſto.* teſte Gellio, *lib. noct. Att. 17. c. 8. in prin.*

137 Auctorem veteres dixerunt, qui ius augendi pretij vel non augendi habuit, hoc eſt, dominium.

138 Nam ſolus dominus ius vendendi habet.

139 Ex quo auctoritas dicta eſt, ius habendæ tenendæue rei: Ius, inquam, ſtatuendi de re, hoc eſt, dominium.

140 Vnde vtriuſque legis hic eſt ſenſus: Rei furtiuæ habendæ & perſequendę ius domino perpetuo eſto.

141 Ratio inhibitionis ex eo colligitur: quia ſi prior rei dominus ſemper eius dominus manet: Certe alius eiuſdem rei dominus per vſum effici nequit: quia duo eiuſdem rei domini in ſolidum eſſe non poſſunt, *l. ſi vt certo 5. §. vlt. D. commod.*

142 Non ſolum autem res furtiua: Sed quoque rei furtiuæ fructus & partus regulariter vſucapi non poſſunt, vt pluribus in noſtris ſcholis eſt demonſtratum.

143 Exceptionem lex Attinia introduxit: *Niſi res in poteſtatem eius ſurrepta eſt reuertatur, d. l. 4. §. quod autem. d. h.*

144 In hac exceptione tria ſunt cognoſcenda. 1. quis intelligatur is cui res ſurrepta eſt 2. Quid vocabulũ poteſtatis ſignificet, & 3. quãdo videatur res in poteſtatẽ redijſſe.

145 De primo dicimus, illa verba *Eius cui res ſurrepta eſt*: Non quemlibet cui res ſurrepta eſt, ſed tantum dominum ſignificare, *d. l. 4. §. quod autem.*

146 Exempli cauſa commodato dediſti Titio codicem Iuſtiniani. Is Titio furto ſurreptus eſt.

147 Hic certum eſt codicem Titio ſurreptum eſſe, eique actionem furti competere, *§. furti & §. quæ de fullone Inſt. de oblig. quæ ex delict. naſc.*

148 At nihil ad rem pertinet redijſſe rem in poteſtatem commodatarij, niſi in meam redieris, vt expreſſe Paul. affirmat, *in d. l. 4. §. Quod autem.* hæc de primo.

149 De altero aſſerimus *Poteſtatis* Verbum in lege Attinia poſſeſſionem ſignificare, vt explicat Paul. *in d. l. 4. §. tunc in poteſtate.*

150 Ex quo inferimus: Eam rem in domini poteſtatem redijſſe, quæ in eius poſſeſſionem redijt.

 151 Et econ-

Digitized by Google

151 Et econtra non rediiſſe in poteſtatem quæ in poſſeſſionem non rediit. Hæc de ſecundo.

152 De tertio videndum: Vtrum res me ignorante, an vero ſciente ſurrepta ſit.

153 Priori caſu tum in meam poſſeſſionem rediiſſe videtur, ſi in talem poſſeſſionem rediit, qualem cum ſurriperetur, habui:

154 Quia alias rem in meam poteſtatem rediiſſe nihil mihi proderit, *d. l. 4. §. Labeo in pr. & §. ideoque habet.*

155 Exempli cauſa rem meam Titio commodaui. Illi res ſurrepta eſt, at ille eam alteri vendidit & tradidit, videbitur res in meam poteſtatem rediiſſe, ſi eam ex pœnitentia redemerit: dummodo non aliter eam habeat quam prius, nempe tanquam à me commodatam, *d. l. 4. §. item Labeo D. h.*

156 At poſteriori caſu vt res in meam poteſtatem & poſſeſſionem rediiſſe videatur, quatuor neceſſaria ſunt.

157 Primum eſt, vt ſciam rem in meam poteſtatẽ reuerſam eſſe, *d. l. 4. §. Ideoq; in fin.*

158 Non enim res in meam poteſtatẽ rediiſſe videtur, niſi eo modo redierit vt volo.

159 Alterum eſt, vt ſi res alij, per quẽ poſſideo, reſtituta ſit, id factũ eſſe ſciã & probẽ.

160 Mea enim res me inuito alteri non recte reſtituitur: ſicut nec inuito creditore alij recte ſoluitur, *l. Vero 12. D. de ſolut.*

161 Tertium eſt, vt ita poſſeſſionem nanciſcar, nec auelli poſſit, vt nominatim dicitur *in d. l. 4. §. tunc in poteſtate.*

162 Nemo enim videtur adeptus id quod retinere non poteſt, *l. non videtur 22. D. de acquir. poſſ.*

163 Quartum eſt, vt rem furtiuam recipiam tanquam meam, *d. l. 4. §. tũc in poteſtate.*

164 Exempli cauſa, ſi rem furtiuam emi, vel ſi ea mihi à quodam, tanquam eius rei domino, donata eſt, certe ea non videtur in meam poteſtatem rediiſſe, etſi eius poſſeſſionem receperim.

165 Non enim res in poteſtatem reuerſa dici poteſt, niſi in eam poteſtatem reuerſa ſit, qualem antea habui, de quo *ſupra theſi 153. cum ſeqq.*

166 At prius ego rei poteſtatem habui tanquam meæ: iam vero eius poſſeſſionem recipio tanquam alienæ.

167 Itaq; hoc modo in priſtinam poteſtatem redire non videtur. Hæc de re furtiua.

168 Res vi poſſeſſa vſucapi nequit: quia illius vſucapionem lex Iulia & Plautia inhibet, *d. §. furtiua Inſtitut. h. tit.*

169 Eum autem vi poſſidere cum Vlpiano dicimus, qui expulſo vetere poſſeſſore acquiſitam per vim poſſeſſionem obtinet, *l. 1. §. vi poſſidere D. de vi & vi arm.*

170 His verbis Vlpianus duo exigit: Primum vt quis deiecerit veterem poſſeſſorem: deinde vt is qui veterem poſſeſſorẽ deiecit, ipſe poſſeſſionẽ occupet, *d. l. 1. §. vi poſſidere.*

171 Primum iccirco requiritur, quia alias vi poſsidere dici nequit, *d. l. 1. §. vi poſſidere.*

172 Et iccirco ſi vetus poſſeſſor ab eo deiectus ſit qui poſſeſsionem non occupauit, non videtur vis facta: & conſequenter vſucapio locum habet: quia non adeſt res vi poſſeſſa, *d. l. 4. §. ſi tu me vi expuleris.*

173 Sic etiam ſi vetus poſſeſſor ſponte de poſſeſsione ſua ceſsit, ita vt fundi poſſeſsio vacet, certe ſi quis eam poſſeſsionem occupat: non vi poſsidet: & *conſequenter* vſucapere poteſt *d. l. 4. §. ſi tu me vi expuleris.*

174 Imo qui ita poſſeſsionem occupauit, etſi poſtea dominum reuertentem ingredi prohibuerit: non tamen vi poſsidere videtur, teſte Paul. *in d. l. 4. §. Item ſi occupaueris.*

175 Ra-

175 Ratio horum eſt, quia qui vacuam poſſeſsionem occupat neminem de poſſeſſione deijcit, nec vlli vim facit.

176 Non enim deijcitur qui non poſsidet, *d. l. 1. §. deijcitur & §. eum qui neque animo D. de vi & vi armat.*

177 Et propterea merito res occupata, tanquam ſine vi poſſeſsio. vſucapi poteſt. hęc de primo.

178 Alterum quod Vlpianus in ſuperioribus verbis exigit, eſt, vt is qui veterem poſſeſſorem deiecit ipſe poſſeſſionem occupet, *d. l. 1. §. vi poſſidere.*

179 Et propterea ſi non occupauit, non erit res vi poſſeſſa, & conſequenter vſucapi poteſt, *d. l. 4. §. ſi tu me vi expuleris.*

180 Sicut autem ſi ex his duobus alterũ deeſt, tum res nõ eſt vi poſſeſſa: Ita ſi vtrũque concurrit, res eſt vi poſſeſſa, nec vſucapi poteſt, etſi deiectus mala fide rẽ poſſedit.

181 Quia vtique verum eſt rem vi poſſeſſam licet à non domino, *d. l. 4. §. caterum.*

182 Vi enim poſſidet qui non dominum deijcit, *d. l. 1. §. quia à me D. de vi & vi arm. & l. 2. D. vti poſsid.*

183 Imo quamuis dominus ſit qui prædonem de poſſeſſione fundi deiecit, nihilominus res vſucapi nequit, quia res hac ratione non videtur in domini poteſtatem rediiſſe, *d. l. 4. §. ſi dominus.*

184 Non enim rediiſſe videtur cuius poſſeſſio interdicto vnde vi auelli poteſt, *d. l. 4. §. ſi dominus fundi poſſeſſorem D. h. tit.*

185 Et propterea neceſſe eſt vt res iuſte ad dominum redierit, & ijs modis, vt iure ab eo auelli nequeat, hæc de re vi poſſeſſa.

186 Res præſidi vel proconſuli, contra legem repetundarum donata vſucapi nequit, *l. bonæ fidei 48. in pr. vers. Nec intereſt. D. de acquir. rer. dom. l. Quod contra 8. D. ad l. Iul. repetund.*

187 Quia illius vſucapionem lex Iulia inhibet, *d. l. L. Quod contra D. ad leg. Iul. repetund.*

188 Iudicis enim & manus & oculos innocentes eſſe oportet.

189 Nam auaritia, teſte Imper. Iuſtin. omnium malorum mater exiſtit, & maxime cum animis non priuatorum, ſed magiſtratuum innaſcitur.

190 Quis enim abſque metu periculi non furetur, qui non ſecure latrocinetur conuerſis ad magiſtratum oculis, videnſque illum omnia auro venalia habere?

191 Cõfidens forte vt nihil tam turpe admittat, quod non data pecunia poſſit redimere, *nou. §. 8. in pr. §. cogit. vers. Et quoque hoc.*

192 Et propterea eadem lex Iulia venditiones & locationes eius rei cauſa, pluris minorisue factas irritas facit, teſte Paul. *in d. l. quod contra §. 1.* hæc de re præſidi vel proconſuli data.

193 Res fiſci vel fiſcales dicuntur, quæ non tam in principis, quam principatus ſunt Patrimonio, eique ad ſuam dignitatem tuendam, quaſi vſusfructus nomine attribuuntur.

194 Qua de cauſa res fiſci, Patrimonium fiſci nominantur, *l. 2. §. hoc interdictum D. Ne quid in loc. pub. l. pacta conuenta 72. §. 1. D. de pact.*

195 Hæ autem res vel iam fiſco ſunt acquiſitæ, vel non ſunt acquiſitæ.

196 Priori caſu vſucapi nequeunt, quia harum vſucapionem leges nominatim fauore principatus (cui debentur) inhibent, *§. res fiſci. Inſt. de vſuc. leg. quamuis 18. leg. vbi 24. in fin. l. præſcriptio 45. D. h. & l. 4. C. de præſcr. 30. vel 40. annor.*

197 At poſteriori caſu poſſunt vſucapi, *d. §. res fiſci*: quia ſuperior ratio ceſſat.

198 Nondum enim ſunt fiſci: quia ei nondum ſunt acquiſitæ, nec nunciatæ.

199 Exempli cauſa ceperunt bona alicuius eſſe vacantia, hoc eſt, ceperunt nullum heredem habere, *l. 1. in pr. & l. Vlt. D. de ſucceſ. edict. l. 1. C. de don. int. Vi. & Vx. l. pen. C. de bon. Vaca. lib. 10.*

200 Ex quo hæc bona delata ſunt fiſco, ſed non prius ipſius facta ſunt: priuſquam fiſco ſunt denunciata: quia ante fiſcus de ijs nihil ſciuit.

201 Poſtea hæc bona aliquis bona fide emit ab eo, quem putauit eſſe dominum: is vſucapere ea omnino poterit, vt Papin. D. Pius DD. Seuerus & Antonius ſtatuunt, *in d. §. Res fiſci. & d. l. quamuis*: hæc de reb. fiſci.

202 Res principis proprie dicuntur, quæ in principis cuiusque priuato ſunt patrimonio, non quatenus eſt princeps: ſed quatenus eſt Arcadius, aut Honorius, aut Antoninus, *l. cum ſeruus 39. §. Vlt. D. de leg. 1. l. 3. C. de Quad. præſcrip*

203 Itaque res priuatæ, & principis priuata ſubſtantia, & res dominicæ, itemque patrimoniales appellantur, *l. pen. & Vlt. C. de Fund. patrim.*

204 Et hæ quoque res vſucapi non poſſunt, quia fauore principis earum vſucapio legibus inhibetur, *tot. tit. C. ne rei dom. Vel tem. Vind. tem.* hæc de rebus principis.

205 Tandem & res Eccleſiæ vſucapi nequeunt: quia etiam harum vſucapio Eccleſiæ fauore legibus eſt inhibita, *l. antep. C. de Sacro S. Eccl. Vbi not.* hæc de materia.

206 Forma vſucapionis in eo conſiſtit, vt iuſta ſeu ciuilis rei poſſeſsio legitimo tempore continuetur, *l. 1. & 3. & l. fine 25. D. h. tit.*

207 Et ita in vſucapione generaliter duo requiruntur: Iuſta ſeu ciuilis poſſeſsio, & tempus legibus definitum.

208 Poſſeſsio autem vt iuſta ſeu ciuilis dicatur, Sex neceſſaria ſunt: Corpus, animus, res vacua, titulus, bona fides & Traditio domini ſeu poſſeſſoris voluntate facta, de quo actum eſt *lib. 2. diſ. Inr. cap. 6.*

209 Priora tria etiam naturalem poſſeſsionem conſtituunt: quia in ea nihil amplius requiritur, quam apprehenſio rei vacuæ cum animo ſibi habendi, vt oſtendimus *d. c. 6. & lib. 3. c. 1.*

210 Item vtriusque poſſeſsionis hoc commune eſt, vt interueniente apprehenſione rei vacantis res acquiratur.

211 Nam in ſumma poſſeſsio iuſta, ab iniuſta nihil differt, *l. 3. §. genera D de acquir. poſſ.* de quo plura *in d. c. 6. & c. 1.*

212 At vt poſſeſsio iuſta ſeu ciuilis ſit, vltra ſuperiora tria, adhuc titulus bona fides & traditio interuenire debent.

213 Titulus in hac materia cauſam poſsidendi, ſeu colorem poſſeſsionis denotat, *l. 1. D. Pro ſol. l. 3. §. Vlt. D. de acquir. poſſ. l. nec Vllam 13. 1. D. de hered. cog. poſſeſſorem 11 l. pen. §. D. eod.*

214 Nam interrogatus cur aliquid & quomodo poſsideas, titulum ſeu cauſam poſſeſsionis profers, quia eam emiſti: quia Titius eam tibi donauit: quia Titius eam tibi pignori dedit, vel precario conceſsit.

215 Hic titulus vt iuſtam poſſeſsionem faciat, duo continere debet, vt ſcilicet ſit iuſtus, & vt ad transferendum dominium idoneus.

216 Nam ſi quis vi, vel alio improbato titulo, rem ab alio conſecutus eſt, is nullam iuſtam cauſam, nullumque iuſtum titulum habet.

217 Quia ius ciuile hanc cauſam & titulum improbat, *l. nullo 23. C. de rei Vindic.*

Digitized by Google

218 Et conſequenter hæc cauſa, vel titulus iuſtam poſſeſsionem non conſtituet, nec ad vſucapionem proderit:

219 Quia nullo iuſto titulo præcedente, poſsidentes ratio Iuris quærere dominium prohibet, vt impp. Dioclet. & Maximi. *in d. l. nullo* reſcripſerunt.

220 Sic etiam ſi quis iuſtum quidem titulum habet: non autem ad transferendum dominium idoneum, illius poſſeſsio ad vſucapionem nihil conducit:

221 Quia in hac titulus ad dominij tranſlationem accommodatus eſſe debet, quales ſunt qui enumerantur *in l. 3. §. genera D. de acq. poſſ. l. clauibus 74. D. de contr. emp. & à tit. D. de vſucap. vſque ad finem lib. 41. D.*

222 Et propterea etſi pignoratitia & precaria poſſeſsio iuſta dicatur, *in leg. quæcunque 13. §. 1 D. de Publ. in rem act.* quia ſine vicio volente Domino eſt apprehenſa, *d. l. quacunque §. 1.*

223 Tamen quo ad rem præſentem non eſt idonea: quia ad tranſlationem dominij eſt inutilis.

224 Neque enim creditor vel præcarius poſſeſſor eo animo rem ſibi traditam poſſident, vt eius dominos ſe eſſe credant:

225 Quia vterque ſcit rem ad alium pertinere, & ſe eam alieno tantum nomine poſſidere, *l. 2. C. de præſc. 30. an l. cum heres 11. D. de diu. & temp. præſc.* hæc de titulo.

226 Ad iuſtam poſſeſsionem adhuc bona fides neceſſaria eſt: quia nemo reclamante conſcientia rem alienam inuadere & auferre debet.

227 Bonæ fidei autẽ poſſeſſorem eũ eſſe dicimus, qui ab eo quo alienãdæ rei poteſtatẽ habere veriſimili ratione ductus credidit, legitime & ſine fraude rẽ eſt cõſecutus.

228 Alienandi rei poteſtatem habent duo hominum genera: vnum eſt eorum qui reuera domini exiſtunt, vt ſunt patresfam. & filiif. quibus non eſt alienandi poteſtas adempta.

229 Alterum eorum eſt, qui etſi reuera domini non ſint: tamen in alienarum rerum adminiſtratione pro dominis habentur, vt ſunt tutores & procuratores.

230 E contra duo quoque ſunt hominum genera, qui alienandi ius non habent.

231 Vnum eſt eorum qui nec domini ſunt, nec pro dominis habentur.

232 Alterum eſt eorum qui etſi domini ſint, ipſis tamen alienandi poteſtas eſt adempta, vt ſunt pupilli, minores 25. annis, furioſi, prodigi &c.

233 Et ita non ſolum is bona fide rem poſsidet, qui à Domino ſe rem conſecutum putat: ſed & is qui ab eo rem comparauit, quem nouit dominum non eſſe: exiſtimat tamen alienandi rei poteſtatem habere.

234 Nam mala fides non eſt ſimpliciter ſcientia rei alienæ: ſed eſt ſcientia iniuſtæ poſſeſsionis, ait Cuiac. *ad l. generaliter 28. D. de nox. act. in 6. tract. Attric.*

235 Debet autem bonæ fidei poſſeſſor non ſolum legitime rem quærere, hoc eſt, ſecundum iuris ordinem: quia qui contra mercatur vel contrahit, præſumitur & dicitur eſſe in mala fide, *c. qui contra d. R. I. in 6.*

236 Sed etiam ſine fraude, hæc enim maxime ad eſſentiam bonę fidei pertinet: quia mala fides, ſiue fraus, & bona fides opponuntur.

237 Et propterea ſi fraus interuenit, non dici poteſt iuſta poſſeſsio, & conſequenter nec vſucapio locum habet, *l. ſi fraude 6. C. de præſ. longi temp.* hæc de bona fide.

238 Tandem ad iuſtam poſſeſsionem traditio requiritur, hoc eſt, nõ ſimplex tantũ

Digitized by Google

apprehenſio: ſed talis quæ prioris poſſeſſoris voluntate, & occaſione præcedentis tituli facta ſit.

239 Et ita in traditione hoc caſu duo exigimus: voluntatem prioris poſſeſſoris, & occaſionem præcedentis tituli.

240 Voluntate prioris poſſeſſoris res tradi dicitur, ſi vere vel ficte traditur, vel ſi quod voluntatis ſignum interuenit.

241 Vere traditur, ſi prior poſſeſſor rem mobilem de manu in manum tradat, vel alterum in rei immobilis poſſeſſionem inducat, dixi *lib. 2. diſtr. iur. c. 19*

242 Ficte traditur, ſi ex turri fundum venditum prior poſſeſſor oſtendat: ſi vino vendito claues cellæ tradet, *d. c. 6.*

243 Signum voluntatis interueniſſe dicitur, ſi in inueſtitura interuenit traditio birreti, annuli, ſcipionis, baculi.

244 Hoc enim ſignum eam vim habet, vt à priore poſſeſſore intelligatur alteri data licentia apprehendendi rem propria auctoritate, vt not. Cyn. & Bald. *in l. 1. C. de donation:* quia hoc ſignum priorem poſſeſſorem id velle ſignificat.

245 Et hac ratione ſi in inſtrumento dicitur, *Dedit tradidit*, ijs verbis videtur emptori licentia conceſſa propria auctoritate apprehendendi poſſeſſionē, vt not. DD. *in d. l. 1.*

246 Hæc autem poſſeſſio vel eſt penes eum qui titulū conceſſit, vel eſt penes tertiū.

247 Priori caſu ſolus titulus non facit vt quis rem propria auctoritate apprehendere poſſit.

248 Si enim ex emptione Stichum tibi debeam, & non tradam eum, tu vero eius poſſeſſionem ſine mea voluntate nactus fueris, non poſſides Stichum iuſte: ſed es prædo, *l. ſi ex ſtipulatione 5. D. de acq. poſſeſſ.*

249 At poſteriori caſu videtur ei qui titulum habet data licentia, vt à tertio poſſeſſionem recuperare, ſibique poſſidere queat. *l. hac ſi res 47. Vbi gl. in Verb. Voluntate D. de Rei Vind.*

250 Et hoc etiam locum habere putamus, ſi vacua eſt poſſeſſio, quia nemini ſuum eripit, ſed titulo præcedente rem nullius apprehendit.

251 Nec diſtinguimus inter titulos quibus dominium ſine traditione transfertur, & quibus non transfertur.

252 Sed exiſtimamus ſemper poſſe eum qui titulum habet propria auctoritate rem apprehendere: quia eam rem apprehendit, quæ nullius eſt, & cuius ipſe titulum habet, dixi *lib. 3. diſtr. iur. c. 1.*

253 Et ſi quis poſt adeptum titulum rem forte poſſidet, is videtur prius poſſeſſoris voluntate inductus, & conſequenter iuſte poſſidere, *l. 2. C. de acq. poſſ.*

254 Generaliter enim patientia illius qui ad faciendum aliquid obligatus eſt pro conſenſu habetur, *not. gl. & Salic. in d. l. 2.*

255 Conſenſus autem obligati pro traditione eſt: & traditio vnico momento fieri poteſt, *l. ſi nulla 6. cum l. ſeq. C. de acq. poſſ.* hæc de primo.

256 Alterum, quod ſupra *theſi 239.* requiri diximus, eſt, vt traditio occaſione tituli præcedentis fiat.

257 Nam ſi præceſſit titulus emptionis, etiam traditio ex eodem titulo non ex alio fieri debet, vt affirmat Vlp. *in l. ſed etſi res 7. § Vlt. D. de publ. in rem act.*

258 Quia alias & iuſta poſſeſſio, & vſucapio ceſſat, *d. l. 7. § Vlt.*

Digitized by Google

259 Et huc vſque de primo vſucapionis requiſito, de iuſta nimirum poſſeſſione egimus: iam dicendum eſt de altero.

260 Non enim in vſucapione iuſta ſufficit poſſeſſio: ſed etiam per tempus legibus definitum continuata eſſe debet:

261 Quia interruptione tam naturali, quam ciuili interueniente, vſucapio inchoata rumpitur, & à tempore interruptionis rurſus inchoari debet, *l. naturaliter 5. D. h. tit.*

262 Si enim vel vna dies deeſt, nihil omnino præcedentis temporis poſſeſſio conducit, *l. ſed & ſi per Prætorem 26. §. quoties D. Ex quib. cauſ. maior.*

263 Adeo multa ſæpe maxima rerum momenta puncto temporis vertuntur, vt Liuius ait.

264 At tempus aliud iure veteri, aliud iure nouo fuit definitum.

265 Iure veteri lege 12. tabb. in vſucapione rei mobilis anni ſpacium, at rei immobilis biennium in ſolo Italico fuit præſcriptum, *§. 1. Inſt. h. tit.*

266 Nam vt Varro ait, boni patrisf. eſt rerum mobilium quotannis inire rationem, & ſecundo anno quod deſideratur quærere: at rerum immobilium ſingulis ſemeſtribus.

267 At iure nouo, auctis paſſim diuitijs, ne domini maturius rebus ſuis fraudarentur, in vſucapione rei mobilis triennium, at rei immobilis decennium inter præſentes, & vicennium inter abſentes, tam in ſolo Italico, quam prouinciali fuit conſtitutum ab Imp. Iuſtin. *l. vn. C. de vſucap. transf. & §. 1. Inſt. h. tit.*

268 Præſentes & abſentes ius ciuile ex eadem prouincia, non ex eadem ciuitate æſtimat, *d. l. vn. C. de vſuc. transf.*

269 At hodie, turbatis prouinciarum limitibus, qui præſentes & abſentes appellandi ſint, vehementer inter DD. controuertitur.

270 Nos omiſſis varijs opinionibus præſentes eos dicimus, qui ſub eadem ſunt præfectura, vel qui eundem habent iudicem, vt ſentit gl. & DD. *in l. vl. C. de præſc. longi temp. not. Budæus in l. ſi in aliam 7. D. de offic. proconſ.*

271 Et hac ratione fieri poteſt, vt pro abſentibus habeantur qui domicilijs non multum ſeparati ſunt, vt qui in confinio duarum prouinciarum degunt.

272 Et econtra pro præſentibus intelligantur qui remota domicilia habent.

273 Huius autem temporis iure definiti ratio initur, vt non à momento ad momentum: ſed totus poſtremus dies computetur, ait Vlp. *in l. in vſucapionibus 6. D. h. tit.*

274 In hac lege, ſicut & in toto iure ciuili momentum horam ſignificat: quia alias nemo omnium momentorum rationem ſubducere poſſet, vt not. Cuiac. *in d. l. in vſucapionibus.*

275 Et propterea in vſucapione tempora non ab hora ad horam, ſed totum diem computamus: & totum diem extremum pro momento temporis accipimus, vt qui illum attigerit, is vſucepiſſe dicatur, *d. l. in vſucapionibus vbi not. Cuiac.* & nos vberius in ſcholis noſtris explicauimus.

276 Tandem hoc tempus iure definitum continuari dicitur non ſolum ſi ſemper & continuo penes vnum manet poſſeſſio: ſed etiam ſi ab vno ad alterum legitime transfertur, *§. diutina in verb. inter venditorem, Inſt. de vſucap.*

277 Cum enim in vſucapione complenda quæritur quot annos poſſederit is, qui vult vſucapere, non tantum ea poſſeſſio computatur, qua ipſe poſſedit.

278 Sed etiam accedit ei poſſeſſio auctoris, vel eius cui ſucceſſit:

279 Adeo

Digitized by Google

279 Adeo vt tam ei ad complendam vſucapionem proſit, ac ſi ipſe poſſidet, *d.§. diutina Inſt. h. & D. de acceſſionibus 14. D. de diuerſ. & temp. præſcript.*

180 Diciturq; tum acceſſione ſiue adminiculo ex perſona auctoris vti, *l. Pomponius 13. §. 1. cum §§. ſeqq. D. de acq. poſſ. & d. l. de acceſſionibus*, de quo plura in ſcholis noſtris.

181 Et ita in vſucapione continua poſſeſſio requiritur. Continua autem de iure præſumitur: donec contrarium doceatur.

182 Nam olim poſſeſſor, hodie quoque poſſeſſor præſumitur, vt not. *gl. Barth. & communiter DD. in l. ſiue poſſidetis 16. C. de probat.*

183 Quia poſſeſſio ſolo animo retinetur, *l. 4. C. de acq. poſſ.*

184 Animi autem mutatio non præſumitur, *l. ſancimus* 27. *C. de teſtam. c. maiores §. vlt. de baptiſmo.*

185 Et hanc ſententiam veram eſſe putamus eo caſu, quo à poſſeſſore præſens poſſeſſio allegata fuit, vt not. Couaruuius *in c. poſſeſſor malæ fidei de R. I. in 6.*

186 Quia præſumptio quę ex proprio alicuius facto prouenit, omnino allegari debet, *l. ſi adulterium 38. §. idem Pollioni D. Ad L. Iul. de adul.*

187 Quod ſi vero præſens poſſeſſio non fuit allegata: tum neceſſe eſt, vt poſſeſſor & præſentis, & antiqui temporis poſſeſſionem probet: vt inquam probet poſſeſſionem temporum extremorum, initij ſcilicet & finis.

188 Hac enim probata, ſimul continua poſſeſſio probata intelligitur.

289 Quia medio tempore continua præſumitur, vt not. gl. *in c. Volumus 16. q. 4. & in c. cum Eccleſia, extr. de cauſ. prop. & poſ.*

290 Ex quo pragmatici dicere ſolēt: Probatis extremis, media p̄ſumi. Hæc de forma.

291 Finis vſucapionis eſt, vt publicæ vtilitatis cauſa certitudo dominorum conſtituatur, & incertitudo tollatur.

292 Vſucapio enim bono publico introducta eſt, ne quarundam rerum diu, & fere ſemper dominia eſſent incerta, ait Caius *in l. 1. D. h. tit.*

293 Atque ita vſucapio certa facit rerum dominia: & in hac dominiorum certitudine publica verſatur vtilitas.

294 Certa facit rerum dominia: quia certos præſcribit temporum limites, quos ſi quis attigit, certo ſe rei poſſeſſæ dominum dicere poteſt.

295 In hac dominiorum certitudine publica verſatur vtilitas: quia ex ea publica & priuata oritur tranquillitas: commerciorum vſus augetur, & diligentia in rebus colendis excitatur, quibus ad felicem Reipub. ſtatum conſtituendum & conſeruandum nihil eſt opportunius, nihilque melius.

296 Econtra incertitudo dominiorum materiam turbarum, ſolicitudinem & periculum litium præbet: humanorum commerciorum vſum tollit, & neglectum culturæ, ac deſidiam parit, de quibus plura in noſtris ſcholis.

297 Hæc omnia & ſingula tanta ſunt mala, quibus bene conſtitutæ Reſpublicæ funditus euertuntur.

298 Et ꝓpterea recte Caius dixit, vſucapionē bono publico introductā eſſe, *d. l. 1. D. h.*

299 Recte quoque Neratius eam iccirco conſtitutam aſſeruit, vt eſſet finis aliquis litium, *l. vlt. in pr. D. pro ſuo.*

300 Recte denique Cicero eam finem ſolicitudinis & periculi litium *in orat. pro Cæcin.* vocauit.

301 Nam lite carere, pars vitæ beatæ mortalis non minima eſt, ſi Martiali *lib. Epigram. 10. epigr. 47.* credimus. Hæc de fine.

302 Eſſe-

302 Effectus vſucapionis ſunt varij. Primus & præcipuus eſt, vt ea dominium acquiratur.

303 Vſucapio enim eſt dominij adeptio, *d. l. 3. D. h.*

304 Ex quo grauis inter DD. orta eſt controuerſia: *Directum ne an vtile vſucapione acquiratur Dominium.*

305 Et quidem Accurſ. (quem communiter alij ſequuntur) ex vſucapione triennali dominium directum, at ex decennali & vicennali vtile acquiri dicit.

306 Alij vero, vt Martinus, Petrus à Bella Pertica, Iacob Butrigar. Faber, Portius, Alciat. Baro, Coraſius & alij, contendunt etiam decennali & vicennali vſucapione directum dominium acquiri.

307 Nos his opinionibus omiſsis dicimus vſucapione nec directum nec vtile dominium iure ciuili acquiri.

308 Quia nec directum, nec vtile dominium hoc iure reperitur.

309 Sed acquiri plenum & perfectum dominium: acquiri dominium iuris ciuilis: acquiri dominium Quiritarium & ciuile, vt oſtendi *lib. 2. diſtrib. iur. c. 8.*

310 Et ita ſtatuimus non ſolum in triennali vſucapione: ſed & in decennali & vicennali plenum dominium poſſeſſore acquiri.

311 Quia Imp. Iuſtin. *in §. 1. Inſt. de vſucap.* ſimpliciter tam rerum mobilium, quã immobilium dominium vſucapione acquiri ſtatuit.

312 Et quia Modeſtinus, *in d. l. 3. D. h.* ſimpliciter vſucapionem dominij adiectionem eſſe dicit.

313 Cum tamen ibi vſucapio in genere definiatur: quæ tam rerum immobilium eſt, quam mobilium, *d. ſupra theſi 18.*

314 Et propterea reijcimus Dyni opinionem putantis, *in d. l. 3.* aperte Modeſtinum ſtatuere, in vſucapione tantum triennali, non etiam decennali, vel vicennali dominium (vt ipſe vocat) directum acquiri.

315 Item reijcimus quod communiter exiſtimant, in vſucapione rei immobilis (quã præſcriptionem appellant) in vſucapientem tantum tranſire dominium vtile: directũ vero manere penes eum, contra quem vſucapio completa eſt. trad. Ias. *in l. traditionibus C. de pact.*

316 Nam in vſucapientem plenum tranſit dominium, nec penes priorem dominum quicquam iuris remanet.

317 Reijcimus quoque communiter approbatam diſtinctionem, qua dicitur per triennalem vſucapionem à priore domino in vſucapientem transferri:

318 At per longi temporis præſcriptionem dominiũ directum prioris domini extingui, & nouũ in præſcribentis perſona renaſci: idque vtile tantum, non directum eſſe.

319 Nam inter vſucapionem rerum mobilium, & immobilium, quo ad dominij acquiſitionem, nulla eſt differentia.

320 Quia vtrobique vnum & idem dominiũ, plenum nimirum & ciuile acquiritur.

321 Et quia prius dominium in vſucapientem transfertur.

322 In vſucapione enim præſumptione legis prioris domini conſenſus interuenire creditur.

323 Quia vix eſt, vt non videatur conſentire, qui tanto tempore rem ſuam patitur vſucapi, *l. alienationis 26. D. de V. S.*

324 Itaque prioris domini præſumpta voluntate, id ipſum ius quod habuit, in poſſeſſorem tranſlatum videtur.

325 Ex

Digitized by Google

325 Ex quo amplius improbamus quod Dyn. Petrus, Balb. Alciat. & alij affirmarunt, veterem rei vſucaptæ dominum ratione dominij directi penes ipſum remanentis, recte aduerſus eum agere, qui non vſucepit, nec ab vſucapiente ius habet: adeo vt contra veterem dominum poſtremus rei vſucaptæ poſſeſſor de iure vſucapionis excipere nequeat.

326 Item explodimus quod Petrus à Bella Pertica aſſeruit: Si quis rem ab alio vſucaptam rurſus de nouo vſuceperit, & res illa ad tertium quendam poſſeſſorem, non habentẽ ab vltimo vſucaptore cauſam, peruenerit, & poſtea aduerſus tertiũ poſſeſſorẽ antiquus rei dominus, & is qui eã vſucepit, rei vindicationẽ inſtituãt, adhuc antiquũ dominum propter directum dominium, quod retinuit, præferri.

327 Tandem repudiamus quod Baldus & Decius ſtatuerunt, Dominium vſucapione vel præſcriptione quæſitum, ſine cauſa à principe tolli poſſe: eo quod ſit vtile, non directum, hæc de primo effectu.

328 Alter vſucapionis effectus eſt, quod is qui rem alienam ſecundum humanæ & ciuilis legis præſcriptum vſuceperit, poſsit eam iuſtiſsime & bona conſcientia poſsidere: nec teneatur eam veteri domino reſtituere: etſi poſt completam vſucapionem reſciuerit eam alienam fuiſſe, vt ſentiunt gl. Panorm. & alij, *in c. Vigilanti, de præſcrip.*

329 Nam lex iuſta etiam in foro conſcientiæ ſeu iudicio animæ, vt loquuntur, vim obtinet & ſeruari debet, vt no. gl. communi interpp. conſenſu probata in c. quæ in Eccleſiarum, de conſtitut.

330 Quia monitore D. Paulo *ad Rom. 13.* obtemperandum eſt magiſtratui eiusque legibus, non tantum propter iram: ſed etiam propter conſcientiam, uo. ex Auguſtino *in c. non fruſtra 22. q. 5.*

331 Nec immerito: quia lex, auctore Chryſippo, tam diuinarum, quam humanarũ rerum regina, & certa quædam omnium earum rerum, quæ vel honeſte, ac iuſte, vel turpiter & iniuſte fiunt, regula exiſtit, *l. 2. D. de L L.*

332 Et quia lex humanæ ſocietatis vinculum eſt, quo ſoluto nulla Reip. tranquillitas retineri, nihil ſaluum & incolume eſſe poteſt.

333 Iuſta autem lex eſt, imo iuſtiſsima quæ vſucapionẽ, & per hanc dominij translationem introduxit. de quo ſupra *theſi 291. cum ſeqq.*

334 Et propterea hæc dominij translatio etiam in foro conſcientiæ rata eſſe debet:

335 Quia ſi iuſte poſsidet, qui auctore prætore poſsidet, *l. iuſte 11. D. de acq. poſſ.*

336 Multo maiore iuſtitia nititur qui auctoritate legis poſsidet.

337 Hæc enim rerum noſtrarum domina eſt, & eas cui & quando vult recte aufert & attribuit.

338 Imo rerum noſtrarum magis domina eſt quam nos ipſi: & legum imperia potẽtiora ſunt quam hominum, vt Liuius ait.

339 Ex quo reijcimus contrariam Bartholi, Ioannis Andreæ, & Alciati opinionem, exiſtimantium, non poſſe iuſte & in foro conſcientiæ retinere rem legitime vſucaptã, ſi poſtea conſtiterit eam alienam fuiſſe.

340 Item Ioannis Andreæ opinionem falſam eſſe dicimus, putantis eum qui rem aliquam legitime vſucepit, non poſſe bona conſcientia eam aduerſus priorem dominum defendere.

341 Improbamus quoque eorũ opinionem, qui magnã in conſcientia vim eſſe volũt, vt ſi putes bona fide rem à te vſucaptam, fas tibi ſit eam ſemper retinere.

342 Sin

Digitized by Google

342 Sin vero mentis ratio aliud tibi ſuadeat, ei eſſe obtemperandum, & eius præſcripto quod male, vt tu opinaris, vſucepiſti reſtituendum.

343 Nam, vt recte Conanus monet, ſemper id quod iuſtum & verum eſt inquiri debet, non quid quisque iuſtum, & verum eſſe opinetur, vel credat.

344 Iuſtitia enim ſemper & vera, & certa, & immutabilis exiſtit, nec opinionibus hominum, pro cuiusque conſcientiæ modo aut aſtringitur, aut laxatur.

345 Nihilominus tamen ſi quis omnino conſcientiæ rationem ſibi habendam exiſtimet, ei cum Conano conſulimus, vt titulum, vel cauſam rei diligenter perpendat.

346 Nam ſi rem ex lucratiua cauſa accepit, & poſtea completa vſucapione rem alienam eſſe reſciuerit, poterit eam priori domino reſtituere: & potius lucro ſuo cedere, quam id cum damno alterius retinere.

347 Nullum enim in hoc patitur detrimentum, exemplo *l. quod autem 6. §. ſimili modo D. Quæ in fraud. cred.*

348 Si vero oneroſo titulo rem conſecutus eſt, & ante vſucapionem perfectam cuius ſit cognouit, poterit de eo dominum certiorem facere: ne ſua deſidia eam perire patiatur.

349 Nam hac ratione & domino, & poſſeſſori rei eſt conſultum: quia ille rem ſuam recuperat: hic autem aduerſus auctorem ſuum actionem inſtituere poteſt.

350 At ſi vſucapio legitime eſt completa, nec vſucaptori vlla amplius aduerſus auctorem ſuum competit actio: optime etiam contra antiquum dominum vſucapionis iure vtetur.

351 Nam quia res eo peruenit, vt vel vſucaptori, vel antiquo domino damnum aliquod ſuſtinendum ſit: æquius eſt, vt dominus propter ſuam negligentiam iuris ſui iacturam faciat: quam vt alter, qui in nulla eſt culpa, detrimentum accipiat, not. Conan. *lib. 3. comm. iur. ciu. c. 13. n. 9. circa fin.* hæc de altero effectu.

352 Tertius vſucapionis effectus eſt, vt vſucaptor actionem & exceptionem habeat.

353 Actionem habet non tam completa quam nondum completa vſucapione.

354 Priori ſpecie ſi poſſeſſionem amiſit, ad illius recuperationem contra quemcunque rei vindicationem inſtituere poteſt:

355 Quia vſucapione factus eſt rei dominus, *l. 3. D. h.* dixi ſupra *theſi 302. cum ſeqq.*

356 At domino contra quemcunque rei detentorem datur rei vindicatio, *l. officium 9. D. de Rei Vind.*

357 Poſteriori vero ſpecie habet actionem Publicianam: quia cum ex iuſto titulo rem traditam acceperit, & ante vſucapionem perfectam caſu amiſerit, poterit eam actione Publiciana recuperare, *§. ſed iſta quidem, Inſtit. de action.*

358 Hac enim is qui poſſeſſionem amiſit, dicit ſe eam rem vſucepiſſe, quam non vſucepit, ait Imp. Iuſtin. *in d. §. ſed iſta.*

359 Hoc eſt, actor qui reſpectu iuris ciuilis non vſucepit, & ita nullam in rem actionem inſtituere poteſt: quia non poteſt dicere rem ſuam eſſe ex iure gentium, vel ex iure ciuili, *l. in rem 13. D. de Rei Vind.*

360 Nihilominus iure Prætorio dicere poteſt ſe vſucepiſſe: poteſt, inquam, effectu ſic concludere, & iure eius qui vſucepit vti, ac ſi vſucepiſſet.

361 Vt ſcilicet hac ratione poſſeſſionem quam ſuam aſſerit, ab eo recuperet, qui minori iure nititur.

362 Exceptionem vero vſucaptor habet, ſi alter aduerſus ipſum actionem inſtituit, *l. 4. C. pro empt. l. 1. C. pro donat.*

Digitized by Google

363 Cui enim datur actio: illi multo magis competit exceptio, *l. 1. §. si autem D. de ſuperfic.*
364 Et hæc exceptio eſt litis finitæ: quia vſucapio iccirco introducta eſt, vt ſit litium finis, *l. Vlt. D. pro ſuo.*
365 Quia inquam completa vſucapione nulli litem mouendi vlterius facultas patet, *l. 3. in. fi. C. de præſc. 30 ann.* hæc de effectis.
366 Cognitis cauſis & effectis vſucapionis, reſtat vt affinia & contraria perſequamur.
367 Affinis autem vſucapionis olim fuit longi temporis poſſeſsio: quia vt illa dominium: ita hæc genus quoddam firmæ & pleniſsimæ poſſeſsionis acquirebatur: quā poſſeſſor in alium transferre, & in heredem tranſmittere poterat, not. Cont. *lib. 1. diſp. iur. ciu. c. 12.*
368 Sic etiam affines vſucapioni ſunt donatio, legatum & alij ciuiles modi: quia & illis dominium legis auctoritate acquiritur, de quibus ſuo loco agetur.
369 At contraria vſucapionis ſunt triplicia. Nam alia eius natiuitatem & ortum impediunt: alia iam natæ progreſſum & incrementum ſiſtunt: alia denique eam plane reſoluunt.
370 Natiuitatem vſucapionis impedit ætas pupillaris, & formæ omiſsio.
371 Ætas pupillaris: quia hæc facit ne vſucapio incipere poſsit, *l. bonæfidei 48. D. de acq. rer. dom. l. ſi communem 10. l. D. Quemad. ſeru. amit.*
372 Formæ omiſsio: quia forma dat eſſe rei.
373 Forma autem vſucapionis in iuſto & legitimo tēpore continuata poſſeſsione cōſiſtit, *d. ſupra theſi 206. cum ſeqq.*
374 Et propterea hac deficiente nec vſucapio oriri poteſt.
375 Iam natę vſucapionis progreſſum & incremētum ſiſtunt bellum & peſtis, *l. ab hoſtibus 6. C. Quib. non obijc. longi temp. præſ. not. Barth. in l. naturaliter 5. num. 22. D. h. tit.*
376 Quia impediunt ne quis rebus ſuis proſpicere, & earum curam habere poſsit.
377 Ex quo eiuſmodi impedimentis durantibus, vſucapio non quidem omnino tollitur: ſed vi quadam impedita interquieſcit, ſeu dormit, vt Panorm. *in c. illud. ext. de præſcrip.* loquitur.
378 Tandem vſucapionem natam plane reſoluunt in integrum reſtitutio, & interruptio.
379 In integrum reſtitutio, quia hac imperata vſucapio plane è medio tollitur, ac ſi non adfuiſſet, *tot. tit. C. ſi aduerſ. Vſuc. Vbi not.*
380 Interruptio vſucapionis eſt, qua cepta vſucapio retrahitur, & quaſi in nihilum redigitur.
381 Prior enim vſucapio nihil conducit: ſed noua inchoari debet, vt not. Panorm. Innoc. Felin. Imol. *in c. tranſmiſſa, tot. tit. de præſcr.*
382 Hæc interruptio vel eſt naturalis, vel eſt ciuilis.
383 Naturalis eſt, quæ facto rem ipſam, eiuſq; poſſeſsionē interpellat & interuertit, ait Charond. *lib. 3. πιθανῶν c. 6.*
384 Hoc fit vel natura, vel hominis facto.
385 Naturæ facto fit, ſi res quæ poſsidetur à flumine vel mari fuerit occupata, *l. qui vniuerſas 30. § item quod mari D. de acq. poſſeſ.*
386 Hac enim ratione poſſeſsio amittitur, *d. lib. 2. diſtr. iur. c. 7.*

387 Et conſequenter vſucapio interrumpitur: quia ſine poſſeſſione non procedit, *l. ſine 25. D. h.*

388 Factum hominis vel eſt vſucaptoris, vel eſt alterius.

389 Vſucaptoris facto poſſeſſio interrumpitur, ſi in locū quem vſucapere cepit, mortuum intulit.

390 Quia locum religioſum poſſidere nequit, etſi religionem contemnat, ait Paul. *in d. l. qui vniuerſas §. 1.*

391 Et conſequenter vſucapio interrumpitur: quia ſine poſſeſſione non perſiſtit, *d. l. ſine.*

392 Alterius facto vel ſine vi, vel cum vi aliqua interuertitur.

393 Sine vi duob⁹ modis. Primo ſi quis prætore auctore in poſſeſſionē rei eſt miſſus.

394 Amittit enim poſſeſſionem etiam inuitus, *d. l. qui vniuerſas §. item cum prætor.* & conſequenter vſucapio interpellatur, *d. l. ſine.*

395 Deinde ſine vi interrumpitur cum res poſſeſſa quodammodo facto alterius extinguitur: quia miſcetur, & alteri rei accedit.

396 Huius modi ſunt tres ſecundi generis, de quibus ſupra *theſi 88. cum ſeqq.*

397 In hoc tamen genere diſtinguimus. Aut enim corpori immobili res mobilis, aut corpori mobili etiam res mobilis adiungitur.

398 Priori ſpecie interrumpitur vſucapio: veluti ſi tegulas contuliſti in ædificium: tegulas deſinis vſucapere: quia deſinis poſſidere, *d. l. rerum mixtura.*

399 At poſteriori ſpecie vſucapio non interrumpitur: veluti ſi gēmam à te poſſeſſam annulo incluſiſti.

400 Vtriuſq; enim procedit vſucapio: qui vtrumque poſſides, *d. l. rerum mixtura.*

401 Nec enim mixtura confuſum aut quodammodo extinctum eſt: ſed vtrumq; integrum permanet.

402 At violenter rurſus duob. modis poſſeſſio interrumpitur, directe & indirecte.

403 Directe, vt cum quis vi poſſeſſione rei immobilis deijcitur, vel alicui res mobilis vi eripitur, *l. naturaliter 5. in pr. D. h. tit.*

404 Et hoc caſu nō aduerſus eum tantum qui eripit poſſeſſio interrumpitur, ſed aduerſus omnes, ait Caius *in d. l. naturaliter.*

405 Hoc eſt, ſic interrumpitur vt omnibus quandoq; vindicantibus proſit ea interruptio: quia omiſſa poſſeſſione interrumpitur vſucapio: & conſequenter res in priſtinum redit ſtatum, ac ſi nunquam vſucapta eſſet.

406 Indirecte per vim poſſeſſio interuertitur, ſi poſſeſſor ab hoſtibus capitur, *l. ſi is qui pro emptore 15. D. h.*

407 Quia non eſt amplius qui poſſidere queat, *d. l. qui vniuerſas §. item quod mari D. d. acq. poſſ.*

408 Non enim poſſidere poteſt, qui ab alio poſſidetur, *l. cum heredes 23. §. 1. D. d. tit.*

409 Et ita non quidem directe ipſius rei poſſeſſio: ſed poſſeſſor tollitur: quo ſublato etiam poſſeſſio in conſequentiam interrumpitur, hæc de naturali interruptione.

410 Ciuilis interruptio eſt, quæ non naturæ, vel hominis facto: ſed ſubtilitate & auctoritate iuris, vt per litis conteſtationem poſſeſſionem interuertit, & conſequenter vſucapionem reſoluit.

411 Et hæc olim non habuit locum: quia ſola litis conteſtatio vſucapionem non interrupit, *l. 2. §. vlt. D. pro empt. l. ſi poſt acceptum 18. D. de Rei. Vind.*

412 Satis enim fuit bono titulo bonaq; fide vſucapionē ceptā eſſe: nec mala fides ſu-

Digitized by Google

perueniens vſucapionem interuertit, *l. bonæfidei 48. D. de acquir. poſſ. & l. 4. §. de illo D. h. tit.*

413 Quia cum poſſeſſionis continuatio vſucapionem perficiat, nõ poteſt ea interuerti, niſi factum aliquod interueniat, *not. Charond. d. lib. 3. c. 6.*

414 Et propterea etſi litis conteſtatio poſſeſſorem in mala fide conſtituit, *l. ſed et ſi 28. §. etiam D. de petit. hered.*

415 Tamen non ideo interrupit vſucapionem: quia mala fides ſuperueniens poſſeſſionis cauſam non mutauit.

416 Sicut enim nemo poteſt ſola animi cogitatione cauſam poſſeſſionis ſibi mutare:

417 Ita nec ex noua cauſa vſucapere: ſed neceſſe eſt, vt vere noua poſſeſſio accedat, *l. qui bona fide 19. D. de acq. poſſ.*

418 Et è contra bene & probe ceptam vſucapionem ſola voluntas non facit iniuſtã: Sed oportet nouam aliquam poſſidendi occaſionem ſuperuenire, *l. ſi de eo 40. § ſeruum D. d. tit.*

419 Et propterea is qui à non domino ignorãs emit: ſi deinde reſciuit eum non fuiſſe dominum: non iccirco cauſam poſſeſſionis ſibi mutat, quia id ſola animi cogitatione non poteſt.

420 Et conſequenter ex prima illa cauſa quæ iuſta & legitima eſt, cepta ſemel poſſeſſio vno & continuo quaſi impetu totius ſui temporis curriculum perficit, not. Conan. *d. lib. 3. c. 13. num. 9.*

421 At hodie iure ciuili nouo vſucapio non tantum litis conteſtatione, *l. nemo 10. C de acq. poſſ.*

422 Sed etiam in ius vocatione, vel alia extraiudiciali denunciatione, teſtato facta interrumpitur, vt conſtituit Imp. Iuſtin. *l. 2. C. de ann. except.*

423 Iure vero Pontificio quocunque tempore ſuperueniens mala fides vſucapionem interpellat.

424 Quia vſucaptor in nulla temporis parte conſcientiam rei alienæ habere debet, *c. Vlt. de præſcript.*

425 Omne enim quod non eſt ex fide, peccatum eſt, vt *in d. c. Vlt.* dicitur.

DISPVTATIO XXVII.

DE PRÆSCRIPTIONIBVS.

Reſpondente M. Melchiſedech Pontano, Auſtriaco.

THESIS I.

Anthac de vſucapionibus, iam de præſcriptionibus, materia affine, & non minus vtili & quotidiana, dante Domino, diſputabimus.

2 *Præſcribendi* autem vocabulum ὁμώνυμον eſt, & ambiguum.

3 Nam *præſcribere* interdum ſignificat *ante ſeu prius ſcribere*, vt Cic. *ad Serv. lib. 13. ep. 28. Sic enim præſcripſimus*, inquit, *iis, quibus ea negotia mandauimus.*

4. Inter-

4 Interdum vero *præſcribere* nihil aliud eſt quam *inſcribere*, vt Virg. *Eclog. 6.*

——— ——— Nec Phœbo gratior vlla:

Quam ſibi quæ Vari præſcripſit pagina nomen.

5 Et præſcriptio eſt inſcriptio, vt Cic. *lib. 1. off. Ex quo*, inquit, *fit, vt ager Arpinas Arpinatum dicatur: Tuſculanus Tuſculanorum, ſimiliſque priuatarum poſſeſſionum præſcriptio.*

6 Interdum denique & præcipue apud Iuriſconſultos *præſcribere* ſignificat *excipere*, *l. vlt. D. de ſuſp. tut. l. Titia 34. §. Caius Seius D. de leg. 2. & l. vlt. D. Ne. de ſta. def.*

7 Sic *in l. 3. D. de præuaricator.* Accuſatori præſcribere, eſt oppoſita exceptione accuſatorem ſummouere & repellere.

8 Inde præſcriptio nihil aliud eſt quam exceptio, *l. qui cum tutoribus 9. D. de tranſact. l. ſi fidei commiſſum 50. §. vlt. D. de iudic. & l. nihil intereſt 12. in pr. D. de in off. teſtam.*

9 Et ita appellata eſt ad ſimilitudinem Græci ſermonis, quo exceptio *παραγραφὴ* appellatur: vt *nou. 8.* Imp. Iuſtin. forti exceptionem, *φόρυ παραγραφὴν* nominat.

10 Definiri præſcriptio in genere poteſt exceptio, qua quis aduerſarij intentionem, generaliter alioqui veram, in eo caſu de quo agitur, nō procedere allegat, *not. Couuar. in c. poſſeſſor malæ fidei, de R. I. in pr. num. 1.*

11 Et hæc vel ex vſu temporis, vel ex alijs rebus oritur. De priori in hac diſputatione, fauente Domino, agemus.

12 Definiri ea poteſt exceptio, quæ ex poſſeſſione rerum, diuerſo tempore detentarū proficiſcitur, & quæ poſſidenti contra aduerſarium competit.

13 Dicitur *Exceptio:* quia hoc vocabulum generale eſt: & non ſolum temporis, ſed etiam aliarum rerum præſcriptiones complectitur.

14 Dicitur, *Quæ ex poſſ. rerum diu. temp. detent. proficiſcitur:* quia vt præſcriptio locū habeat, neceſſe eſt nos eas in poteſtate noſtra habere.

15 Si enim eas non poſſidemus: fruſtra earū poſſeſſionem exceptione tueri conamur: quia non entis nulla ſunt accidentia.

16 Dicitur deniq; *Quæ poſſ. cont. aduerſ. competit*: quia ſi quis eas à nobis poſſeſſas auocare nititur, eum præſcriptionis auxilio remouere poſſumus.

17 Ex quo primo apparet, male in iure Pontificio & à pragmaticis dici, rem aliquam præſcribi: quia præſcribere nihil aliud ſignificat quam excipere: & quia nō accuſatiuo, ſed datiuo caſui iungitur, *d. l. 3. de præuaricator. & l. intra quatuor annos 10. D. de diu. & temp. præſcript.*

18 Nec vel apud Iuriſconſultos, vel apud probatos latinæ linguæ auctores legitur, fundum, agrum, domum, aliamue rem præſcribi: ſed vſucapio, not. Alc. *in l. pr. C. fin. reg. Bar. in §. quod autem Inſt. de vſurpat. & vſucap. & Coraſ. l. 4. no. 9. D. de ſeruitut.*

19 Deinde apparet male interpretes præſcriptionis vocabulum tantum ad res immobiles referre: quia præſcriptio nihil aliud eſt quam exceptio, ex vſu temporis orta.

20 Hæc autem non tantum eſt rerum immobilium: ſed etiam mobilium, *l. 2. C. de longi temp. præſc. & l. 3. de diuerſ. temp. præſcript.*

21 Tertio apparet male quoq; interpretes vſucapionis & præſcriptionis ſignificationem confundere: quia inter ſe vere differunt.

22 Nam vſucapio proprie acquiſitionem, at præſcriptio exceptionem ſignificat.

23 Præſcriptio enim non eſt res acquirēs, vt vſucapio: ſed eſt res quæſita per poſſeſſionem:

nem: non quælibet, ſed ex rerum vſu & poſſeſſione nata, ait Donel. *in comment. de iure ciu. lib. 5. c. 4. num 30.* hæc de definitione.

24 Diſtingui ab obiecto præſcriptio poteſt in præſcriptionem rerum mobilium & immobilium: corporalium & incorporalium: quia ex harum poſſeſſione prouenit.

25 Vel etiam diſtingui poteſt in præſcriptionem trium, quatuor, decem, viginti, triginta, quadraginta, centum annorum, & temporis immemorialis.

26 Tot enim ſunt ratione præſentis tractatus præſcriptionis ſpecies: quæ nimirum ex poſſeſſione rerum oriuntur. Nam de alijs in tractatu de exceptionibus commodius agitur.

27 Et hæ omnes ſpecies ad duo membra ab interpretib. referuntur. Aliā enim præſcriptionem temporalem, aliam perpetuam eſſe dicunt.

28 Temporalem vocant, quæ certis temporum ſpacijs, & quidem breuiorib. eſt circumſcripta, vt eſt præſcriptio 3. 4. 10. & 20. annorum.

29 At perpetuam appellant, non quæ nullo temporis ſpacio concluditur: ſed cui tale tempus eſt præfixum, quod hominis quodammodo vitam egreditur, vt vix vnius hominis ſæculo abſoluatur, cuius generis eſt præſcriptio longiſſimi temporis, nempe 30. 50. & plurium annorum.

30 Cauſa efficiens præſcriptionis duplex eſt, propinqua & remota.

31 Propinqua ſunt illi qui res alijs tradunt, quique has ab illis accipiunt.

32 Hi enim efficiunt vt præſcriptio temporis oriatur.

33 At remota cauſa præcipue eſt ius ciuile. Hoc enim iure ſuperiores ſpecies ſunt introductæ: vt mox clarius conſtabit.

34 Materia præſcriptionis ſunt regulariter omnes res quæ à nobis vere, vel quaſi poſſideri poſſunt.

35 Has enim vt poſſidere ita quoque contra iniuſtum actorem præſcriptione tueri poſſumus, *l. emptor 9. C. de præſ. long. temp.*

36 Vere poſſidentur res corporales: at quaſi poſſidentur res incorporales.

37 Corporales vel ſunt mobiles: vel immobiles.

38 Incorporales ſunt ſeruitutes, libertates, iura & actiones.

39 Ex quo fit vt non competat præſcriptio, vbi nec vſucapio, nec longi, vel longiſſimi temporis poſſeſſio locum habet: quia ex his præſcriptio deſcendit.

40 Et propterea præſcriptioni longi temporis non eſt locus ſi locator aduerſus Colonum agit rei vendicatione, *l. 1. C. In quib. cauſ. ceſ. lon. temp. præſc.* quia Colonus fundum non poſſidet: ſed tantum detinet, *l. 1. C. com. de vſucapio.*

41 Nec enim conuenit eos poſſeſſores appellari, qui ita rem tenent, vt ob hoc ipſum ſolitam debeant præſtare mercedem, *l. 2. C. de præſc. 30. annor.*

42 E Contra vbicunque eſt vſucapio, vel longi, aut longiſſimi temporis poſſeſſio, vel quaſi: ibi quoque præſcriptioni locus eſt.

43 Et propterea quoque in præſcriptione actionum in perſonam dicimus adeſſe poſſeſsionem aliquam.

44 Adeſt enim aliquid quod loco poſſeſsionis habetur: quia debitor videtur poſsidere libertatem.

45 Et quamuis pecunia vere non fuit creditoris: quia permanſit in dominio debitoris:

46 Tamen quia debitori fuit debita: & quia bona debitoris non niſi alieno ære deducto computantur.

47 Ideo poſſeſſio eius rei ſufficere videtur, debito ipſo tacite veluti poſtea remiſſo, not: Peck *in reg. iuris in 6. reg. 3. num. 9.* hæc de materia.

48 Forma præſcriptionis in continuata ſtatuto tempore poſſeſſione conſiſtit.

49 Et ita tria requirimus: Poſſeſſionem: Statutum tempus, & ſtatuti temporis continuationem.

50 Poſſeſſio exigitur: quia ſine ea præſcriptio non procedit, *d. c. ſine de R. I. in 6.*

51 Siue enim 3. ſiue 4. ſiue 10. ſiue 20. ſiue 30. ſiue 40. ſiue plurium annorum præſcriptio objicitur: ſemper poſſeſſio præcedere debuit.

52 Sine hac enim ad præſcriptionem temporis perueniri nequit: quia præſcriptio nihil aliud eſt, quam exceptio, quæ ex poſſeſſione rei, certo tempore detentæ, prouenit, *tot. tit. C. de longi temp. præſ. & de præſ. 30. vel. 40. annorum.*

53 Et certe vt naturaliter absque poſſeſſione nihil acquiritur, *l. 1. in pr. D. de acq. poſſ. & l. naturaliter 5. D. de vſurp. & vſucap.*

54 Ita nec lex (quæ naturam imitatur, *§. minorem Inſt. de adoption.*) præſcriptionẽ ſine poſſeſſione introduxit.

55 Voluit enim certum habere argumentum voluntatis tam domini rem ſuam negligentis, quam alterius rem alienam occupantis.

56 At certius voluntatis argumentum vix ex vlla alia re, quam ex poſſeſſione colligi poteſt.

57 Nam qui poſſeſſionem rei alienæ accipit, is absque dubio eo animo id facit, vt eam velit ſibi acquirere.

58 E contra qui poſſeſſionem rei ſuæ apud alium eſſe permittit, is non videtur eam amplius appetere: ſed pro derelicto habere, *l. alienationis D. de V. S.*

59 Hæc autem poſſeſſio vel iuſta eſt, vel iniuſta.

60 Iuſta eſt in qua præter corpus animum & rem vacuam adhuc titulus bona fides & traditio interuenit, diximus *in diſtribut. iur. lib. 2. c. 3. & lib. 3. c. 3.*

61 Hæc poſſeſſio vel ad vſucapionem eſt idonea: vel non eſt idonea.

62 Priori ſpecie ſi parit vſucapionem: Ergo etiam vſucapionis exceptionem.

63 Exempli cauſa, Titius poſſedit rem mobilem triennio, vel rem immobilem per 10. annos inter præſentes, aut 20. inter abſentes.

64 Poſt completam vſucapionem vel verus Dominus, vel alius eam à Titio petit.

65 Certe tum recte Titius ei exceptionem vſucapionis objicit, & hac obiecta actionem inſtitutam elidit, diximus *lib. 3. diſtrib. Iur. c. 5.*

66 At poſteriori ſpecie poſſeſſio vel eſt longi, vel eſt longiſſimi temporis.

67 Iniuſta longi temporis poſſeſſione eæ res, quæ vſucapi non poſſunt, longi temporis poſſeſſione acquiri poſſunt, *l. 1. C. de ſeru. fugit.*

68 Huius generis olim fuerunt prædia prouincialia: quæ tamen hodie ex conſt. Imp. Iuſtin. vſucapi poſſunt, *l. vn. C. de vſucap. transf.*

69 Huius adhuc generis ſunt prædia ſuperficiaria & Emphyteuticaria.

70 Hæc enim qui a non Domino accepit, vt in iis ſuperficiei & Emphyteuſeos ius habeat, eius illud non vſucapere, ſed tantum longo tempore acquirere poteſt, *l. cum ſponſus 12. §. in Vectigal. D. de publ. in rem. act.*

71 Ex quo fit, vt is qui hæc prædia longo tempore poſſidit, ſe aduerſus quosuis præſcriptione longi temporis defendere poſſit, *l. 2. tot. tit. C. de præſc. longi temp.*

72 In iuſta autem longiſſimi temporis poſſeſſione dicimus, eas res quæ longo tempore acquiri poſſunt, multo magis longiſſimo poſſe acquiri.

 73 Et

73 Et propterea ſi quis non tantum longo, ſed longiſſimo tempore prædia ſuperficiaria, & Emphyteuticaria iuſte poſſidit, ius ſuperficiei & Emphyteuſeos ſibi omnino acquiſiuit, & conſequenter acquiſitum præſcriptione tueri poterit.

74 Ex quo Balb. ex ſententia Baldi & Dec. notat præſcriptionem longi & longiſſimi temporis inuicem concurrere & allegari poſſe, *in tract. præſcript. 1. quart. princip. num. 3.*

75 Iniuſta poſſeſſio dicitur vbi non omnia ea adſunt, quæ in iuſta poſſeſſione requiruntur, veluti ſi abeſt titulus vel bona fides, diximus *lib. 2. d ſt. iur. c. 3.*

76 Et quidem tum refert, an trib. an decem, an viginti, an triginta, vel quadraginta annis rem poſſideas, nec ne.

77 Quod ſi rem mobilem iniuſte 3. annis poſſides, eam præſcriptione defendere nequis: quia ne vſucapere quidem potuiſti, *d. c. 3.*

78 Idem dicimus in poſſeſſione quatuor, decem vel viginti annorum.

79 Vbi enim iuſta abeſt poſſeſſio: ibi quoq; vſucapio & lõgi temporis acquiſitio abeſt: & conſequẽter nec præſcriptioni locus eſſe poteſt: quia hæc illorum eſt effectus.

80 At ſi rem iniuſte per 30. vel 40. annos poſſides, tum iure ciuili non præſcriptione vſucapionis: ſed longiſſimi temporis defendere potes.

81 Hæc enim etiam malæ fidei poſſeſſori competit, *l. pen. C. de præſc. 30. vel 40. an.* quia ius ciuile ſatius & Reip. vtilius eſſe putauit etiam iniuſtum poſſeſſorem defendi: quam pati, vt poſt tantum tempus nouæ lites excitentur.

82 Ex quo Caſſiodorus præſcriptionem longiſſimi temporis humani generis patronam appellauit, ne ſcilicet tot annorum poſſeſſio moueretur.

83 At iure Canonico præſcriptio mala fide non procedit, *c. vlt. Ext. de præſ.* quia hoc ius non vtilitatem humanæ ſocietatis: ſed potius cuiusque poſſeſſoris conſcientiam reſpexit.

84 Nam omne ait, Innocentius, quod non eſt ex fide, peccatum eſt, *d. c. vlt.*

85 Ex quo duplex orta eſt dubitatio, *Prima an hoc caput ius ciuile quo ad actiones emendet?*

86 Bartholus, Marianus Socin. & Corneus diſtinguunt actiones in rem ab actionibus in perſonam: & in illis emendare exiſtimant, in his non item.

87 Contrarium ſentit Angelus, cuius ſententiam communem dicit Alex. & Abb. vt refert Ferret. *in l. 3. D. de vſurp. & vſuc. num. 87.*

88 Nos communem amplectimur. Nam quia *in d. c. vlt.* Pontifex affirmat nullam præſcriptionem pati malam fidem: certe ſequitur idem locum habere vbi præſcribitur actioni perſonali.

89 Vbi enim extat ratio generalis, ea merito omnia continet, quæ ſub lege comprehenduntur.

90 Et tum lex non extendi: ſed potius declarari dicitur: quia ratio complectitur omnes ſimiles caſus: vt genus ſuas ſpecies.

91 Nec Ferreto concedimus hic nullum peccatum eſſe: quia adeſt mala fides: Ergo etiam peccatum.

92 Non etiam eidem admittimus, aliud eſſe conſcientiam rei alienæ habere, & aliud ſcire rem eſſe alienam.

93 Nam vtrumque idem nobis videtur: quia qui ſcit rem eſſe alienam, ille etiam cõſcientiam habet rei alienæ: & viciſſim qui conſcientiam habet rei alienæ, is quoque ſcit rem eſſe alienam.

94 Alte-

94 Altera dubitatio eſt, an hoc caput etiam in præſcriptione temporis immemorialis locum habeat?

95 Et Salic. Dec. Boer. & alij id exiſtimant, referente Couuar. *in c. poſſeſſor malæ fidei, de R. I. in 6. §. 8. num. 4.*

96 At contraria ſententia magis nobis placet: quia *in d. c. vlt.* generaliter & expreſſe dicitur, eum qui præſcribit in nulla temporis parte rei alienæ ſcientiam habere debere: id quod communiter receptum teſtatur Couuar. *d. loco num. 4.* hæc de poſſeſſione.

97 Alterum quod in præſcriptionis forma requiritur eſt ſtatutum tempus.

98 Hoc tempus varium eſt. Vel enim eſt 3. vel 4. vel 10. vel 20. vel 30. vel 40. vel plurium annorum.

99 Trium annorum eſt in rebus mobilibus. Hæ enim nouo iure tribus annis vſucapiuntur, *l. vn. C. de vſuc. transf.*

100 Et conſequenter vſucaptæ præſcriptione defendi poſſunt, diximus *lib. 3. diſtr. iur. c. 5.*

101 Adijciunt Græci interpretes etiam ſeruitutem aquæ triennnio acquiri, ex *l. 2. C. de ſeru. & aqua*: ex eo moti quod in ea vocabulum *mobilium* legitur.

102 At forſan melius eſt, vt in ea lege vocab. *immobilium* ponatur: vt ſcilicet ſeruitutes non mobilibus, ſed immobilib. rebus comparentur: ſicut & panes ciuiles *nou. 7.*

103 Et hac lectione approbata, vt ſeruitutes triennio non acquiri: ita nec triennij præſcriptione defendi poſſunt, *not. Cuia. in tract. de præſcriptio.*

104 Quatuor annorum ſeu quadriennij præſcriptio locum habet in reb. fiſcalib. & dominicis: quia hæ tot annis vſucapi poſſunt, diximus *lib. diſtrib. iur. c. 2.*

105 Hæc autem præſcriptio vel datur fiſco contra alios: vel datur alijs contra fiſcum.

106 Priori caſu rurſus vel conuenitur fiſcus: vel conuenitur alius qui rem à fiſco accepit.

107 Si conuenitur fiſcus, eo quod poſt quadriennium rem forte alienam, vel communem, vel alij pignoratam, quaſi caducam alienauit, is exceptione quadriennij dominum vel creditorem in rem agentem optime repellere poteſt, *l. 2. & 3. C. de quadr. præſ.*

108 Quia vſucapione quadriennij iam rei poſſeſſæ factus eſt dominus: & conſequẽter vſucapionis præſcriptione ſe recte defendit.

109 Si vero conuenitur alius qui rem à fiſco, vel largitione principis accepit, is non opus habet præſcriptione quadriennij, *l. 2. C. de quad. præſcript.*

110 Bona enim fiſcalia quaſi propria & priuata ſunt Principis: & princeps de ſuo quantum vult largiri non immerito poteſt, diximus *lib. 3. diſtr. iur. c. 2.*

111 Domino tamen vel Creditori intra quadriennium datur actio in rem contra fiſcum: quaſi dolo poſſidere deſiiſſet, *d. l. 2.*

112 Quia dolo non carere videtur, qui rem alienam & ad ſe non pertinentem in alterum ſine cauſa transfert, *l. 2. §. & generaliter, vbi not. D. de doli mal. except.*

113 At poſteriore caſu rurſus vel fiſcus poſt quadriennium, vel intra quadriennium vindicat bona quaſi caduca & vacantia, quæ alius iuſta poſſeſſione tenere cepit: vel vindicat poſt quadriennium.

114 Si vindicat intra quadrienninm, tum id interdum fieri poteſt: interdum non poteſt.

Digitized by Google

115 Fieri poteſt aduerſus eum qui ſine voluntate fiſci rem poſsidet.

116 Contra hunc enim intra quadriennium recte actio Publiciana inſtituitur: quia ſine cauſa rem fiſci poſsidet.

117 At non fieri poteſt contra eum qui bona vacantia ex beneficio Principis promeruit.

118 Hic enim ſtatim Dominus, & aduerſus Fiſcũ fit ſecurus, vt conſtituit Imp. Zeno *l. 2. C. de quadr. præſcript.*

119 Idem quoque Imp. Iuſtinian. de alienationibus, factis ab Imperatore, vel Auguſta, ex domo ſua, vel priuata ſubſtantia, ſeu ex rebus dominicis conſtituit.

120 Procuratores enim harum alienationes ex mandato principis faciunt, non tenentur de euictione cauere: quia ſtatim ſecuti fiunt, *l. 3. C. de quadr. præſcript.*

121 Datur tamen ijs quorum intereſt intra quadriennium, aduerſus domos & procuratores principis actio, *d. l. 3.*

122 Non datur aduerſus principem: quia cum principe nulla eſt actio, ſec. Cuiac. *in d. tit. C. de quad. præſcript.*

123 Quod ſi Fiſcus poſt quadriennium bona vacantia à iuſto poſſeſſore vindicat: recte præſcriptione quadriennij repellitur, *l. 1. §. Diuus D. de iure Fiſc. & l. intra 10 D. de diu. temp. præſc.* hæc de quadriennij præſcriptione.

124 Præſcriptio decem vel viginti annorum partim ex vſucapione, & partim ex longi temporis, vel longa poſſeſsione proficiſcitur.

125 Ex vſucapione oritur, ſi res legitime fuit vſucapta. Tum enim vſucaptor non tantum actionem in rem: ſed etiam exceptionem conſequitur.

126 Illam habet, ſi rem quam vſucepit ab altero vindicat.

127 Hanc vero habet, ſi alter contra vſucaptorem actionem inſtituit, diximus *in diſtrib. iur. l. 3. c. 5.*

128 Ex longa poſſeſsione oritur, ſi quis rem, quam vſucapere non potuit, longa poſſeſsione acquiſiuit.

129 Quædam enim ſunt res, quæ etſi vſucapi non poſſunt, longi tamen temporis poſſeſsione acquiri poſſunt, ait Cuiac. *in paratit. C. de præſc. longi temp.*

130 Ex quo dicimus inter vſucapionem & longi temporis poſſeſsionem magnam fuiſſe & adhuc non leuem eſſe differentiam: quia inter ſe origine, tempore, materia, loco & effectu diſcrepant.

131 Nam primo origo vſucapionis apud Romanos eſt lex 12. tabularũ, quia hac lege, ad Romanos tantum ſi reſpicimus, fuit introducta.

132 At longa poſſeſsio introducta eſt partim iure Prætorio, & partim iure ciuili, diximus *in diſtrib. iur. lib. 3. c. 2.*

133 Deinde differunt tempore. Nam iure veteri res mobiles anno vbique locorum vno, & immobiles biennio in ſolo Italico acquiruntur, *l. cum ſponſus 12. §. pen. D. de Publ. in rem act. §. 1. Inſtit. de vſucap. & l. vn. C. de vſucapio. transf.*

134 Hodie vero iure nouo vſucapio triennij in rebus mobilibus: ac decennij inter præſentes, & vicennij inter abſentes reb. immobilib. recepta eſt, ex, *d. l. vn. C. de vſucap. transf.*

135 Præſentes & abſentes ius ciuile ex eadem prouincia, non ex eadem ciuitate æſtimat, *d. l. vnica.*

136 At hodie præſentes vocamus qui ſub eadem ſunt præfectura, vel iudice: & è

contra

Digitized by Google

contra abſentes, quia ſub alia præfectura vel iudice viuunt, vt explicauimus *d. lib. 3. cap 3.*
137 Quid ergo ſi quis in diuerſis præfecturis domicilium habeat? Ibi domicilium in omnibus pro præſentia habetur, quia præſentia æſtimatur ex domicilio, quod quis in præfectura aliqua collocauit, *fac. l. Vl. C. de præſc. long. temp. & no. L in. §. 1. Inſt. de Vſucap.*
138 Rurſus quid ſi quis nullum domicilium habeat, & ſolo animo rei alienæ poſſeſſionem retineat, vel ſuas res negligat? Cum Ioanne antiquo Gloſſographo dicimus, hunc vbique pro præſente haberi: quia certam & ſtabilem ſedem non habet, ſed quaſi totius mundi incola eſt.
139 Quid denique ſi quis aliquot annis præſens ſit, & quibusdam abſens? Exigimus vt quantum abfuit temporis, tantum completo decennio præſens poſsideat ad implẽdam vſucapionem, iuxta *nou. 119. c. 7. Vbi not. Cuiac.*
140 Tertio vſucapio & longa poſſeſsio materia differunt. Nam vſucapiuntur iure veteri ſolæ res corporales:
141 At longa poſſeſsione tam res incorporales, quam corporales acquiruntur, vt oſtendimus *in diſtrib. iur. lib. 2. c. 21.*
142 Et quamuis res incorporales vt ſeruitutes proprie vſucapi nequeant: vtilitatis tamen cauſa receptum eſt, vt longo tempore & diuturno vſu acquirantur, *l. ſi quis diuturno 10. D. ſi ſeru. Vindic. & l. 1. & 2. C. de ſeru. & acq.*
143 Nec diſtinguimus inter ſeruitutes continuas & diſcontinuas, quaſi illæ exemplo rerum immobilium decem annis inter præſentes, & vicennio inter abſentes, hæ vero non alio tempore acquiri poſsint, quam cuius initij non extat memoria contra communem opinionem.
144 Generaliter enim antedictam ſentẽtiam in omnibus ſeruitutibus, tam ijs, quarum vſus aliquando remittitur, vt itineris & viæ, quam alijs quibuscunque veriſsimã arbitramur, vt declarauimus *lib. 2. diſtrib. iur. c. 22.*
145 Quarto differunt loco: quia res mobiles & ſe mouentes vſucapi iure veteri poſſunt, ſiue mancipi, ſiue nec mancipi ſint, vbique locorum in Italia & in prouincijs, *d. l. Vnica.*
146 At res incorporales non omnes vſucapi poſſunt: ſed tantum quæ ſunt mancipi, hoc eſt, quæ in ſolo Italico continentur, *d. l. Vnica.*
147 Aliæ vero quæ ſunt nec mancipi, vt prædia prouincialia, non vſucapiuntur; ſed longa poſſeſſione acquiruntur.
148 Non vſucapiuntur: quia nec in dominio quidem cuiusquam eſſe poſſe videntur, cum ſint omnia aut tributaria, aut ſtipendiaria.
149 Illa quidem in dominio principis: at hæc in dominio populi Romani perpetuo manentia: & poſſeſſio tenus ad prouinciales pertinentia, ait Cont. *lib. 1. diſp. cap. 12.*
150 Nam ſummo iure erant in poteſtate & dominio populi Romani, eius facta belli iure.
151 Deinde relicta erant prouincialib. tanquam alijs nouis dominis: ſed ita relicta, vt populus Romanus ſummum illud ius penes ſe retineret, & in eius agnitionem prædijs tributa & ſtipendia imponeret, vt populo Romano vel principi ſolueretur, not. Donell. *in comment. de iur. ciu. lib. 5. c. 4.*
152 Hodie vero nouo iure ſublato diſcrimine rerum mancipi & nec mancipi, itẽ ſoli

Italici & prouincialis, regulariter omnes res tam in prouincijs, quam in Italia vſucapi poſſunt. Hoc enim expreſſe *in d. l. vnica* conſtituitur.

153 Et propterea non admittimus Ræuardi contrariam opinionem, putantis vſucapionem & longam poſſeſſionem iure veteri loco minime differre: quia aperte & è diametro *d. l. vn. C. de vſucap. transf.* repugnat.

154 Quinto diſcernuntur effectu. Vſucapio enim directam in rem actionem producit: at longa poſſeſſio vtilem, not. Cuiac. *in l. 4. in verbis libertatem D. de vſurp. & vſucap.*

155 Hodie tamen cum omnia iudicia ſint extraordinaria, *§. vlt. Inſt. de interd.* inter vtramq; actionem nullum eſt diſcrimen.

156 Non enim in forma ſolum ſed etiam in effectu conueniunt: quia vtraque eandẽ vim & poteſtatem habet, *l. actio 47. D. de negot. geſt.*

157 His ita cognitis amplius dicimus, præſcriptionem longi temporis ex vſucapione & longa poſſeſſione proficiſci.

158 Et propterea in quibus rebus locũ habet vſucapio, & longa poſſeſſio: ex ijs quoq; præſcriptio vſucapionis, vel longi temporis oriri poteſt.

159 Econtra vbi ceſſat vſucapio, vel longa poſſeſſio: nec præſcriptioni locus erit.

160 Hæc autem ceſſat vel ratione perſonarum: vel ratione rerum.

161 Ratione perſonarum primo ceſſat contra milites. Si enim horum res longo tempore ab alijs fuerunt poſſeſſæ, eo ſcilicet tempore quo ipſi in caſtris fuerunt, nulla aduerſus eos præſcriptio locum habet, *l. 1. C. Quib. non ob. longi temp. præſc.*

162 Hoc ius fauor militiæ extorſit: quia merito ijs fauetur qui pro ſalute aliorum vitam ſuam innumerabilib. periculis exponunt.

163 Deinde ceſſat contra minores 25 annis: quia tempus in minori ætate tranſmiſſum longi tẽporis præſcriptioni non imputatur, *l. 3. C. Quib. non obijc. long. tem. præſc.*

164 At ſi rei Dominus ad maiorem ætatem peruenit, ibi longi temporis præſcriptio currere incipit, *d. l. 3.*

165 Tertio ceſſat contra Medicos qui ſunt in comitatu principis.

166 Huius rei exemplum eſt, *in l. 2. C. Quib. non obijc. long. temp. præſc.* Eos .n. iuſtæ abſentiæ ratio & publicæ neceſſitatis obſequium non immerito defendunt.

167 Quarto ceſſat aduerſus eos qui ab hoſtib. capti & poſtliminio reuerſi ſunt, *l. ab hoſte 6. C. Quib. non obijc. long. temp.* quia aduerſus vſucapionẽ, vel longi temporis poſſeſſionem in integrum reſtituuntur. Et hæc de cauſis, in quibus ratione perſonarũ ceſſat longi temporis præſcriptio.

168 Ratione rerum ceſſat in actionibus perſonalibus & mixtis.

169 *In actionibus perſonalibus*: quia neque mutui, neq; commodati aut depoſiti, ſeu legati, vel fideicommiſſi, vel tutelæ, ſeu alij cuilibet actioni perſonali longi temporis præſc. obijci poteſt, *l. neque 5. C. Quib. non obijc. lon. temp.*

170 *In actionibus mixtis*, vt in actione familiæ herciſ. communi diuidundo & finium regundorum: quia etiam hæ actiones in perſonam ſunt ſec. Donell. *in §. quadam, Inſt. de action.*

171 Econtra vero hæc præſcriptio non ceſſat in actionibus in rem, *l. 4. vbi not. C. in quib. cauſ. ceſ. lon. temp. præſc.*

172 Ratio diuerſitatis videtur: quia rerum vſus eſſe poteſt: at non obligationis.

173 Nam qui actione in rem conueniri poteſt, eo tempore quo non conuenitur poteſt re, quam poſſidet, vti.

174 At ſi

174 At ille qui tenetur actione in perſonam, ſi intra longum tempus non cõuenitur, non vtitur obligatione, qua ipſe obſtringitur: quia huius vſus iam plane quieſcit.

175 Et propterea longum tempus non quidem actiones in rem: ſed vſum longi temporis perimit: vſum, inquam, rei diuturnum.

176 Non autem hunc perimit in actionibus in perſonam: quia nullus eſt obligationis vſus qui perimi poſſit, ait Cuiac. *in paratit. C. In quib. cauſ. ceſ. ion. temp. præſc.* Et hæc de præſcriptione longi temporis.

177 Præſcriptio 30. annorum dicitur præſcriptio longiſſimi temporis.

178 Hæc obijcitur vel actionibus in perſonam, vel in rem.

179 Actiones in perſonam vel minora tempora habent, quam 30. annos, vel non habent.

180 Priori caſu præſcriptio 30 annorum. Nam quia minori tempore tolluntur: maioris temporis præſcriptio non eſt neceſſaria.

181 At poſteriori caſu præſcriptio 30. annorum optime competit.

182 Et quidem olim actiones in perſonã ex cõtractu in Italia ſublatæ fuerant anno vtili: in prouincijs fuerunt perpetuæ, *l. 1. C. de annali except.*

183 Poſtea vero Imp. Theodoſius conſtituit, vt in prouincijs exemplo actionũ in rem etiam perſonales actiones tempore tollerentur: non tamen 10. vel 20. ſed tantum 30. annorum ſpacio, *l. 3. C. de præſ. 30. annor.*

184 Hac autem præſcriptione tolluntur eæ perſonales actiones, quæ olim perpetuæ, ſempiternæ & immortales erant.

185 Harum aliæ mere ſunt perſonales: aliæ non mere perſonales.

186 Mere perſonales vocamus, quæ tantum in perſonam dantur, nec vlla ratione in rem competere videntur.

187 Non mere perſonales actiones dicimus actionem famil. herciſcundæ, communi diuidundo & finium regundorum: quia etſi in perſonam reuera ſint: in rem tamen eſſe videntur.

188 Et propterea hæ tres actiones non 10. aut 20. ſed tantum 30. annorũ decurſu tolluntur, *l. vlt. C. fin. reg. d. l. 1. §. adhuc C. de annali excep.*

189 Actiones reales ſimiliter vel mere ſunt reales. vel non ſunt mere reales.

190 Mere reales appellamus, quæ tantum in rem dantur, & quæ nulla ratione in perſonam quoque competere videntur.

191 Huius generis eſt rei vindicatio, & actio Publiciana.

192 Et quidem olim actio in rem in Italia vſucapione anni, vel biennij fuit ſublata: at in prouincijs præſc. 10. vl. 20. annorum.

193 Hodie vero & in Italia & in prouincijs tolluntur vſucap. 10. aut 20. annorum aduerſus bonæ fidei poſſeſſorem: & præſcriptio 30. annorum aduerſus poſſeſſionẽ malę fidei, *l. ſi quis 8. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum & nou. 119. c. 8.*

194 Et eotidem annis tollitur aduerſus bonę fidei poſſeſſorem, qui à malę fidei poſſeſſore, ignorante Domino, emit, *d. nou. 119. c. 8.*

195 Nam ſi ſciente Domino emit, ſufficit longa poſſeſſio continua, *not. Cuiac. in d. cap 8.*

196 Huius etiam generis eſt actio hypothecaria, de qua mox diſtincte agemus. Hæc de actionibus mere realibus.

197 Actio non mere realis eſt petitio hereditatis: quia proprie eſt actio in rem. Nomẽ enim & naturam actionis in rem habet.

198 No-

198 *Nomen habet*: quia vocatur petitio, quo vocabulo actio in rem plerumque denotatur, *l. pecunia 178. Verſ. petitionis D. de V. S.* item nominatur actio in rem, *l. ſed etſi 25. §. petitio D. de petit. her.* & vindicatio *l. legitimam 8. D. d. tit.*

199 *Naturam habet*: quia datur contra poſſeſſorem, & eum, qui nullo ex contractu ad dandum vel faciendum obligatus eſt: ſed ratione eius quod poſſidet, ad reſtitutionem conuenitur, *l. nec Vllam 13. cum ll. ſeqq. D. d. tit.*

200 Nihilominus tamen hæc actio iccirco non mere realis dicitur: quia præſtationes aliquot perſonales habet, *d. l. ſed etſi §. petitio.*

201 Nam & poſſeſſor de precijs rerum hereditariarum, deque ijs quæ à debitoribus exegit, genere quodam perſonalis actionis tenetur, *d. l. ſed etſi §. petitio.*

202 Ex quo *in l. hereditatis 7. C. de petit. hered.* hæc actio dicitur habere mixtam perſonalem actionem.

203 Cur mixtam? quia hæc actio ſua natura eſt in rem, *d. l. ſed etſi §. petitio*: illi tamen actio in perſonam eo caſu admiſcetur, quo de præſtationibus perſonalibus agitur, *d. l. ſed etſi §. petitio & d. l. hereditatis.*

204 Et propterea cum petitioni hereditatis actio in perſonam admixta ſit: & illa ad hereditatis reſtitutionem, & hac ad præſtationum perſonalium ſolutionem agatur.

205 Iccirco benigne conſtitutum eſt, vt petitio non 10. aut 20. ſed tantum 30. annorũ ſpacio ſummoueretur, *d. l. hereditatis*: & ita actio realis propter perſonalem admixtam non coarctaretur: ſed produceretur potius.

206 Sic quoque ſi quis per 30. annos rem aliquam, vt Feudum poſſedit, & ſeruitium Domino præſtitit, quamuis de ea re non ſit inueſtitus, præſcriptione tamen 30. annorum ſe defendere poteſt, *c. Vn. §. ſi quis per 30. annos, ſi de feu. defun. conten. oriat.*

207 Hæc autem præſcriptio vt locum habeat tria requirũtur: primum eſt, quod Vaſallus fundum poſſederit per 30. annos.

208 Nec 10. vel 20. anni ſufficiunt: quia hic maius vertitur præiudicium, quam in rebus allodialibus.

209 Alterum eſt, quod Vaſallus fundum tanquam feudum poſſederit: quia ſi poſſedit iure pignoris, præſcriptio 30. annorum nihil prodeſſe poteſt. de quo infra Theſi.

210 Tertium eſt, vt Vaſallus Domino ſeruitium exhibuerit, *d. Vn. §. ſi quis per 30. annos.*

211 Seruitium dicit textus, & non ſeruitia.

212 Itaque ſufficit ſemel intra 30. annos Vaſallum Domino præſtitiſſe ſeruitium: nec opus eſt vt id ſingulis annis exhibuerit, vt not. Dd. communiter *in d. loco.*

213 An autem præſcriptio 30. annorum Domino vindicãti bona per Vaſallum alienata opponi poſſit, controuerſum eſt.

214 Andreas de Iſernia id non poſſe arbitratur, quem Dd. communiter ſequuntur, teſte Claro *in §. feudum q. 45. num. 2.*

215 Alij poſſe exiſtimant, vt Bald. Ioan. Andreæ. Barbat. & alij, quorum ſententiam magis communem dicit Wurms. *in obſeru. pract. tit. de feud. obſ. 15.*

216 Nos cum Cuiacio poſteriorem ſententiam approbamus: quia *in c. Vn. § porro. qual. olim pot. feud. alien.* expreſſe dicitur, præſcriptione 30. annorum Dominũ ſummoueri. Hæc de præſcriptione 30 annorum.

217 Præſcriptio 40. annorum, ab Imperatore Anaſtaſio introducta, ſimiliter longiſſimi temporis præſcriptio appellatur.

18 Sicut autem actiones quæ non tolluntur decennio, vel vicennio: tolluntur tricennio:

Digitized by Google

cennio: ita quæ non tolluntur 30. extinguuntur 40. annis, ſiue de iure priuato, ſiue de iure publico agatur, *l. 4. C. de præſc. 30. vel 40. annor.*
219 Huius generis primo eſt vindicatio in ſeruitutem. Si quis enim 40. annis mala fide in poſſeſſione libertatis fuit, ſi in ſeruitutem vindicatur, recte ſe præſc. 40. annorum defendit, *d. l. 4.*
220 Deinde huius generis eſt vindicatio fiſcalis; qua fiſcus ea quæ habuit & amiſit, vindicat.
221 Hæc enim præſcriptione 40. annorum repellitur, *l. vlt. C. de fundo patrimon.*
222 Sed etſi de reliquis, h. e. *Περὶ ὀπισθοτελῶν* perſonali actione experiatur, ſimiliter præſc. 40. annorum remouetur, vt Theodorus Hermopolites aſſerit.
223 Non tamen poſſeſſor hac præſcriptione conſequitur, vt in futurum nullum Canonem ſoluere teneatur, *d. l. vlt. C. de fun. patrim.*
224 At ſi quis ſine Canone agrum principis accepit, & 40. annis nullo ſoluto Canone poſſedit: nec de Canone, nec de agro conueniri amplius poteſt, vt probat Accurſ. *ex l. vlt. C. de fundis rei priu.*
225 Tertio huius generis ſunt actiones quæ 30. annis perire ſolent.
226 Hæ enim ſi interim conteſtantur, & poſtea amittuntur, propter conteſtationem ad 40. annos extenduntur, *l. vlt. C. de præſc. 30. vel 40. annor.*
227 Et ita hac lege abrogatur nouella Imp. Valentiniani, quæ actionem ex conteſtatione in alios duntaxat 30. annos produxit.
228 Niſi fuerit conteſtata poſt annos 25. quo caſu eam in annos decem, hoc eſt, in annos quinque ſupra triginta prorogat, not. Cuiac. *in tract. de diu temp. præſ. c. 31.*
229 Quarto huius generis eſt actio hypothecaria. De ea tamen diuerſi conſiderandi ſunt caſus.
230 Aut enim datur hæc actio aduerſus extraneum pignoris poſſeſſorem: aut datur aduerſus debitorem & heredem eius: aut denique datur aduerſus poſteriorem creditorem.
231 Primo caſu extraneus poſſeſſor aut eſt bonæ, aut malæ fidei.
232 Bonæ fidei poſſeſſor creditorem actione hypothecaria poſt longum tempus agentem præſcriptione longi temporis repellere poteſt, *l. ſi à creditore 7. l. vlt. C. de oblig. & action. l. 1. & 2. C. ſi adu. cred. & l. Creditor 12. D. de diu temp. præſcript.*
233 At ſi eſt malæ fidei poſſeſſor id tantum præſc. tricennali poteſt, *l. cum notiſſimi 7. C. de præſcript. 30. annor.*
234 Secundo caſu actio hypothecaria non niſi præſcriptione 40. annorum remouetur, *d. l cum notiſſimi §. 1.*
235 Et ita hoc caſu citius perit actio perſonalis, quam hypothecaria, *l. qui occidit 30. §. 1. D. ad L. Aquil. l. debitor 59. D. ad S. Trebell. & l. 2. C. de luit. pign.*
236 Ratio eſſe videtur, quia præſcriptione ciuilis quidem obligatio tollitur: at naturalis manet, qua pignoris vinculum ſuſtinetur, *d. l. debitor.*
237 Itaque exceptio, quæ perſonali actioni nocet, non officit hypothecariæ, *l. pen. D. de excep. rei iud. & not. Hotom. in d. l. 2. D. de luit. pign.*
238 Tertio caſu primus creditor contra ſecundum vel poſteriorem creditorem agit vel viuo debitore, vel eo mortuo.
239 Si agit viuo debitore, non poteſt ſecundus, vel poſterior creditor eum exceptione triginta, ſed tantum quadriginta annorum repellere:

240 Quia poſterior creditor rem priori pignoratam tenens, imaginem principalis debitoris obtinet, *d. l. cum notiſſimi 7. §. ſed cum illud.*

241 Debitoris enim poſſeſſio apud ſecundum creditorem conſtituta eſt, *d. §. ſed cum illud.*

242 At ſi agit mortuo debitore refert, an poſterior creditor tantum ex ſua perſona, an vero tam ex ſua, quam debitoris perſona præſcip. opponat.

243 Ex ſua perſona præſcriptionem opponere dicitur, ſi ipſe per ſe rem longiſſimo tempore poſſedit.

244 Et tum præſcriptio 30. annorum ſufficit, *d. l. cum notiſſimi §. ſed cum illud.*

245 At ex ſua & debitoris perſona præſcriptionem opponere dicitur, ſi vult ex perſona debitoris acceſſione vti.

246 Et tum 40. annorum præſcriptio requiritur, *d. §. ſed cum illud verſ. ſin autem.*

247 Idem iuris eſt ſi primo creditore pignus poſſidente creditor debitum offerre paratus eſt.

248 Hoc enim ius tanto ei tempore competit, quanto aduerſus eum ſi poſſideret finiretur actio hypothecaria, *d. l. cum notiſſimi §. eodem iure.*

249 Ex quo orta eſt grauiſſima quæſtio: Anne item iuris ſit in debitore: an vero debitor quandocunque creditori, vel eius heredi, vel ei ad quem interim res pignorata peruenit, debitum offerens, ad luitionem pignoris etiam poſt longiſſimum tempus admittendus ſit, & ob id actione pignoratitia experiri poſſit?

250 In hac quæſtione magnus eſt veterum & recentiorum interpretum iuris diſſenſus: alijs affirmatiuam, alijs negatiuam ſententiam defendentibus.

251 Azo, Odofred. Bulgarus & Accurſius exiſtimant, ius luendi pignoris, offerendique debiti perire debitori, ſi is triginta annos in exoluendo debito ceſſat.

252 Hos ſequuntur Angel. Felin. Iaſ. Tiraq. Cauuarruu. Scurph. & alij plures quos allegat Hinningus *conſil. 109.*

253 At contrarium ſtatuit Rogerius: ius nimirum offerendi debiti, luendique pignoris eſſe perpetuum, nec vllo tempore perimi, cuius ſententiæ aſtipulamur.

254 Nam hoc non tam ius eſt, quam facultas, poſita in arbitrio debitoris: vt quo minus ea quandocunque volet vtatur, nulla ratione prohiberi vel impediri debeat.

255 Etſi enim creditor non poſſit quocunque tempore debitoris fidem appellare: debitor tamen quocunque tempore fidem liberare, & conſcientiam exonerare poteſt.

256 Quia alias creditor plus ex pignore commodi ſentiret, quam ei deberur, eo quod pignus plerumque debiti quantitatem excedit.

257 Sic creditor debitori & non ſibi poſſidere cepit, *d. l. cum notiſſimi §. ſed cum illud. in pr.* Ego etiam ſibi ipſi mutare cauſam poſſeſſionis nequit, *l. 3. §. illud & l. 3. qui bona 19. §. 1. D. de acq. poſſeſſ.*

258 Et conſequenter nulla præſcript. temporis debitorem remouere poteſt, quo minus oblata pecunia debitum ſuum recipiat, *l. 2. &c. l. notiſſimi §. vlt.*

259 Si enim creditoris poſſeſſio debitori ad præſ. prodeſt, coniunctis poſſeſſionum temporibus: certe abſurdum eſt dicere, eidem præſcriptionem nocere, quo minus luat pignus, & aduerſus creditorem agat.

260 Ex quo hanc ſententiam non ſolum Rogerius, Cyn. Barth. Alberic. Fulgoſius: ſed omnes hodie eruditiores, & ſummum Imperij Romani tribunal approbarunt, teſte Geyl. *lib. obſ. 2. c. 18.*

261 Quinto huius generis ſunt actiones Eccleſiaſticæ. Etſi enim Imp. Iuſtin. has tan-

tum

eum centum annis tolli voluit, *l. Vt inter 23. C. de ſac. Eccleſ. & nou. 9.* quarum illa conſtitutio ad Eccleſias Orientales: at hæc ad Occidentales pertinuit.

262 Tamen idem poſtea hoc ius iterum abrogauit, & conſtituit vt hæ non minus, ac aliæ actiones, 40 annorum decurſu tollerentur, *nou. 131. & nou. 111.*

263 Ex quo diuerſæ interpretum ortæ ſunt opiniones. Omnes quidem fatentur *nouella 111. dictam l. Vt inter C. de SS. Eccleſ.* correctam, & ſublata centenaria præſcriptione quadragenariam introductam.

264 Recte: quia id ex *d. nouella 111.* verbis aperte conſtat.

265 At non omnes fatentur correctam nouellam nonam.

266 Male. Cur enim *nou. 111.* non tolleret 9. cum ſit poſterior? & cur plus Occidenti, quam Orienti eſſet tribuendum?

267 Et ita quoque ex noſtris interpretib. plures ſentiunt, & ex veterib. Iulianus anteceſſor Conſtantinopolitanus.

268 Itaque contraria Irnerij & iuris Pontificij conditorum opinio non immerito improbatur.

269 Sic etiam hæc quadragenaria præſcriptio ad legata pauperibus relicta pertinet, *d. nou. 131. c. 6.*

270 Nec contraria Antonij & Imolæ opinio eſt recipienda in c. nihil, de præſcriptionibus.

271 Etſi enim pauperes ad legata agere nequeunt: quia ſunt incerti:

272 Poteſt tamen ea petere Epiſcopus, qui pauperum curam gerit, *not. Couarru. in reg. poſſeſſor malæ fidei 2. par. relect. §. ſecundus num. 3. in fin.* hæc de præſcriptione 40. annorum.

273 Centum annorum præſcriptionem etiam in ijs, quæ in redemptionem captiuorum relicta ſunt, abrogatam eſſe affirmatur *C. 3. tit. 5. lib. βασιλικῶν*

274 At Theodorus in nou. 111. contrarium ſentit, quem ſequitur.

275 Hoc enim cum nominatim non ſit abrogatum? cur non adhuc ſubſiſteret?

276 Et hac ratione cum Cuiacio exiſtimamus etiam aduerſus ciuitates in ijs quæ eis legata, per fidei commiſſum relicta, donata, vendita ſunt, non poſſe opponi niſi c. annorum præſcriptionem ex *l. Vl. C. de SS. Eccleſ.* hanc ſententiam communem teſtatur Iaſon. *in auth. quas actiones num. 21. C. dicto tit.* hæc de præſcriptione centuria.

277 Præſcriptio temporis immemorialis à præſcriptione centenaria quomodo differat controuerſum eſt.

278 Cardinal. *in c. ſi diligenti, in fi.* & Felin. *in c. cum nobis col. 2. de præſc.* putant præſcriptionem immemorialem maiorem eſſe centenaria.

279 Contrarium ſentit Gloſ. *in d. c. cum nobis*, quam ſequitur Grauet. *in tract. de antiq. temp. 4. p. c. abſolutis in pr.*

280 Nos cum Couarruuio dicimus præſcriptionem immemorialem à centenaria omnino differre: & quandoque alteram maiorem cenſeri altera, quandoque minorem vt ipſe probat *in d. reg. poſſeſſor malæ fidei, ext. d. R. I. 2. p. relect. §. tertius num. 6.*

281 Et hæc præſcriptionis ſpecies in ijs locum habet, in quibus ſuperiores ſpecies deficiunt: eſtq; omnium efficaciſſima.

282 Poſt tantum enim tempus nullo probationis genere poteſt aliquis vel defendere, vel impugnare fidem poſſidentis.

283 Et propterea tum merito ceſſat omnis diſputatio de iure poſſeſſionis, vel alterius rei.

Digitized by Google

284 Tertium quod in præſcriptionis forma requiritur eſt ſtatuti temporis continuatio.

285 Non enim ſola poſſeſſio ſufficit: ſed etiam hæc per legitimum tempus continuata eſſe debet:

286 Quia interruptione interueniente præſcriptio cepta retrahitur, ne amplius progredi poſſit.

287 Et ſi vel vna dies deſideratur, nihil omnino pręcedentis temporis poſſeſſio conducit, *l. ſed etſi 26. §. quoties D. Ex quib. cauſ. maior.* Adeo multa ſæpe maxima rerum momenta puncto temporis vertuntur, vt Liuius ait.

288 Continuata autem poſſeſſio dicitur non tantum ſi ea penes vnum ſemper manet: ſed etiam ſi ab vno in alterum legitime transfertur,

289 Præſcribenti enim non tantum propria, ſed etiam alterius, cui ſucceſſit, poſſeſſio prodeſt: diciturque tum acceſſione, ſiue adminiculo auctoris vti, de qua re pluribus egimus *lib. 3. diſtrib. iur. c. 4.* hæc de forma præſcriptionis.

290 Finis pręſcriptionis eſt, vt ſint certę rerum poſſeſſiones, vt ſit aliquis litiũ finis.

291 Nam præſcriptio certas facit rerum poſſeſſiones, & finem litibus imponit.

292 Certas facit poſſeſſiones: quia certos præſcribit temporum limites, vltra quos nemo in poſſeſſione turbari, & nemini poſſeſſio auferri poteſt.

293 Ex quo finem litis imponit: quia poſſeſſor præſcriptionis remedio rem defendere & dominus eam nulla amplius actione conſequi poteſt.

294 Et certe præſcriptio partim fauore poſſeſſorum: & partim odio negligentium Dominorum eſt introducta:

295 Vt nimirum poſſeſſorib. decurſu temporis idonee cautum eſſet, & vt deſides ac ignaui Domini in, quibus peccarunt, plecterentur.

296 Nam alias veluti Canes ruſticorum, in fœno iacentes, id nec comedunt, nec alios accedere ſinunt: ita & ignaui, nec res ſuas colerent, nec alios diligentes colere, cum magno Reipub. detrimento permitterent: quo nihil iniquius.

297 Effectus præſcriptionis præcipuus eſt ſecuritas poſſeſſorum.

298 Ad hanc peruenitur vel remedio exceptionis, vel actionis.

289 *Exceptionis*: vt ſi quis poſſeſſorem in ſua poſſeſſione cupit turbare, poteſt ſe contra turbantem præſcriptione tueri.

300 *Actionis*, vt ſi forte rem amiſit, vel ea cecidit, poteſt eam actione in rem vtili recuperare.

301 In præſcriptione autem longiſſimi temporis tres caſus diligenter ſunt notandi.

302 Aut enim aliquis rem bona fide longiſſimo tempore poſſedit, aut poſſedit mala fide: aut denique ab initio bona, & poſtea mala fide poſſedit.

303 Si tanto tempore b. fide rem poſſedit, ei non ſolum contra quoſcunque poſſeſſores: ſed & aduerſus ipſum Dominum rei vindicatio & exceptio competit, *l. ſi quis emptionis 8. in pr. C. de præſc. 30. vel. 40. annor.*

304 Si tanto tempore mala fide rem poſſedit, contra quemcunque exceptionem acquirit, eaque actionem in rem aduerſus ſe inſtitutam elidit, *d. l. ſi quis emptionis §. 1.*

305 Nouo enim iure etiam hoc malæ fidei poſſeſſori indultum eſt, vt præſcriptione 30. vel 40. añorum poſſeſſionem ſuam tueri, & actionem aduerſus ſe propoſitas eneruare poſſit, *nou. 119. c. 7.* non quod ius dolum probet aut defendat: ſed vt ſit litium finis, *d. l. ſi quis emptionis §. 1.*

306 Quod

Digitized by Google

306 Quod ſi hac præſcriptione dominum vel creditorem ſemel excluſit, refert poſtea an poſſeſſio ad Dominum vel creditorem ſine violentia, vel cum violentia peruenerit: an vero peruenerit ad extraneum.

307 Si peruenit ſine violentia, in cauſa poſſeſſionis potior eſt dominus, vel creditor qui rem tenet, quam prior poſſeſſor qui eam mala fide tenuit, *d. l. ſi quis emptionis §. quod ſi quis cum §. ſeq.*

308 At ſi per vim Dominus vel Creditor malæfidei poſſeſſori poſſeſſionem eripuit, huic momenti beneficio poſſeſſio eſt redintegranda.

309 Nam etiam hoc caſu nondum acquiſita malæ fidei poſſeſſori præſcr. longiſſimi temporis, ſi medio tempore dominus vel creditor per vim rem occupauit, præſ. non interrumpitur: ſed nihilominus completur: quia tanto odio ius violentiam perſequitur, *d. l. cum notiſſimi §. imo & illud.*

310 Quod ſi vero poſſeſſio peruenit ad extraneum ſine iuſta cauſa, domino, vel creditori hypothecaria aduerſus hunc rei vindicatio competit.

311 Et quidem etiam tum, quando ſemel à priore poſſeſſore præſ. 30. vel. 40. annorum excluſus fuit, *d. l. ſi quis emptionis §. quod ſi quis.*

312 Excipimus duos caſus: Primus eſt, ſi extraneus à die acquiſitæ poſſeſſionis longiſſimo tempore poſſedit: & ita eandem præſcriptionem ſibi comparauit. *d. l. ſi quis emptionis §. quod ſi quis.*

313 Alter caſus eſt, ſi extraneus poſſeſſionem per vim priori poſſeſſori eripuit.

314 Tum enim priori potius poſſeſſori momenti beneficio reſtituenda eſt, quam domino vel creditori, *d. l. ſi quis emptionis §. ſed hæc ſuper illis.*

315 Porro ſi quis rem ab initio bona fide, & poſtea mala poſſedit, completo longiſſimo tempore, ſi rem amiſit, eam recte vindicare poteſt: modo tamen eam non vindicet a Domino, vel creditore, *d. l. ſi quis emptionis §. quod ſi quis.*

316 Contraria præſcriptioni eſt interruptio, quando nimirum cepta poſſeſſio retrahitur.

317 Et hæc fit 2. modis: naturaliter & ciuiliter.

318 *Naturaliter*, vt ſi res ipſa eiuſque poſſeſſio facto interpellatur ac interuertitur.

319 Et hoc fit vel naturæ, vel hominis facto, vt explicauimus *in diſtrib. iur. lib. 3. c. 4. in fi.*

320 Nonnulli exiſtimant præſcriptionem etiam naturaliter interrumpi, quando iuſtus titulus, vel continua poſſeſſio deficit: vel ſi res, vel conditio perſonæ eam impedit.

321 At verius eſt hæc magis efficere vt præſcriptio oriri nequeat: quam vt iam ortam tollant vel interuertant.

322 Ciuiliter interrumpitur, ſi non naturæ, vel hominis facto, ſed ſubtilitate aut auctoritate iuris poſſeſſio interuertitur, veluti per litis cõteſtationem, per iuris vocationẽ, libelli oblationem, vel etiam per extraiudicialem denunciationẽ, teſtato factam.

323 Interrupta autem poſſeſſio, tanquam deficiente cauſa, non continuatur, nec effectum vllum parit.

324 Imo totum præcedens tempus in irritum cadit: adeo quod opus ſit de nouo poſſeſſionem inchoare: & idem temporis curſus, qui ante, neceſſarius erit, vt not. Panorm. *in c. illud & c. cum liceat. de præſcription.*

Digitized by Google

DISPVTATIO XXVIII.

EXPLICATIO BREVIS ARDVÆ, MVLTIPLICIS, ET CONFRAGOSÆ QVÆSTIONIS DE PLVRIBVS CONCVRRENTIbus actionibus: Qua ſimul ius ciuile cum Interpretum opinionibus de Cumulatione Actionum confertur: & verus eius vſus oſtenditur.

Reſpondebit Stephanus Berchtoldus Ratisbonenſis.

PARS PRIMA.

De Concurſu & Cumulatione Actionum.

THESIS I.

ETſi in voluminibus Iuris nullus ſingularis ac concurſu Actionum tractatus reperitur: tamen ex pluribus locis ſatis colligi poteſt: hanc Iuris partem à Iuriſconſultis non neglectam: ſed diligenter excultam fuiſſe.

2 Nam Paulus ſingularem librum de concurrentibus Actionibus edidit: ex quo in libris noſtris duo ſaltem fragmenta extant: alterum *in L. qui ſeruum 34. D. de oblig. & actio*: alterum vero *in l. ſi quis egerit 88. D. de furt.*

3 Et hinc inde apparet hanc quæſtionem (quam Fr. Hotomannus arduam, multiplicem & confragoſam eſſe dicit) etiam ab Vlpiano, Hermogeniano, Modeſtino, aliſque Iuriſconſultis fuiſſe tractatam.

4 Sicut autem aliæ Iuris partes ab Interpretibus parum dextre explicatæ ſunt: ita quoque pro concurſu cumulationem actionum introduxerunt.

5 Nos diſputandi cauſa hanc quæſtionem breuiter proponemus: & primo quid veteres Iuriſconſulti de concurſu Actionum ſenſerint: deinde an cumulatio Actionum iure ciuili introducta ſit: & tandem quid hodie de recepta Actionum cumulatione ſtatuendum ſit inquiremus.

6 Et quidem ad primam partem quod attinet, Concurſus Actionum nihil aliud eſſe videtur, quam cum duæ pluresue Actiones eiusdem rei nomine, ex vna, vel pluribus ex cauſis, vel ex vno, ſeu pluribus ex factis deſcendunt: quæ vni aduerſus eundem competunt.

7 Dicimus *Eiusdem rei nomine*: Quia ſi vni aduerſus eundem diuerſarum rerum nomine plures Actiones competunt: non dubium eſt omnes ſubſiſtere.

8 Vt ſi quis Reo quē ex certa cauſa ad centū aureos condemnatū habet, rurſus quinquaginta mutuo det aureos: nō adijciens in cautione ſibi plus deberi: nihilominus vtramq, petitionē ſaluam habet, vt reſpondit Paul. *in l. Lucio 29. D. de Oblig. & Actio.*

9 Et hoc adeo verum eſt, vt quamuis cuiuſq; petitionis quantitas ſit intra Iuriſdictionē iudicātis: at vtriusq, coaceruatio excedat modū iurisdictionis ei⁹: adhuc tamē vtraq; inſtitui poſſit: at olim Sabino, Caſſio, & Proculo placuit: quorum ſententia reſcripto Antonini confirmata eſt, auctore Caio *in l. ſi idem 11. in pr. D. de iuriſdict.*

10 Itaque

10 Itaque concurſus Actionum tum præcipue conſideratur, cum plures Actiones vni aduerſus eundem eiuſdem rei nomine dantur: quia tum maxime dubium eſt: vtrum recte ſimul, vel ſeparatim intendantur omnes: vel an potius alteram altera conſumat.

11 *Rei* autem appellatione non factum: ſed corpus vel pecuniam ſignificamus: ſicut etiam infra *num. 26.*

12 Et quod *in L. Nunquam 130. D. de R. I. Res* vocatur: id *in l. pen. D. de Oblig. & Act.* nominatur pecunia, iuxta Proculum, qui pecuniæ appellatione rem contineri affirmauit, *l. 4. D. de V. S.*

13 Nec *in d. l. pen. D. de Oblig. & actio.* pro *pecunia* ſubſtitui debet *peccato:* quia altera lectio vetus eſt, & *in libris βασιλικῶν* repetita: & quia nihil abſurdi, nihilque iniqui continet teſte Cuiacio.

14 Diuidi pingui Minerua & docendi cauſa concurſus Actionum poteſt, in realem, perſonalem, & miſtum.

15 *Realem* appellamus, quando plures Actiones in rem concurrunt: vt ſi eiuſdem rei nomine ex duabus cauſis bis Rei vindicatio competere videtur, *l. & an eadem 14. §. 1. D. de Except. rei iud. l. ſi mihi & tibi 12. in pr. D. de leg. 1.*

16 *Perſonalem* dicimus, quando plures Actiones in perſonam concurrunt: vt ſi eiuſdem rei nomine duplex Actio Empti *l. non eſt nouum 10. D. de Act. empt.* vel actio ex teſtamento, & actio ex ſtipulatu concurrunt, *l. ſi is qui Stichum 18. D. de Oblig. & Actio.* plura exempla recenſentur infra *num. 40. cum ſeqq.*

17 *Miſtum* vocamus, quando Actio in rem & in perſonam, vt condictio & Rei vindicatio *l. 1. C. Com. de leg.* item Actio ad exhibendum & Rei vindicatio concurrunt, de quib. *infra num. 138. cum ſeqq.*

18 Perſonalis Actionum concurſus rurſus vel eſt rei perſecutorius, vel eſt pœnalis, vel eſt miſtus.

19 Rei perſecutorium dicimus, quando plures Actiones rei perſecutoriæ concurrunt, vt Actio Tributoria & Actio de peculio, *l. quod in herede 9. §. 1. D. de tribut. act.*

20 Pœnalem nominamus, quando plures Actiones pœnales concurrunt, vt Actio L. Aquiliæ, & Actio arborum furtim cæſarum, *l. 1. D. arb. furt. caſ.* Actio furti, & actio vi bonorum raptorum, *l. 1. D. Vi bon. rapt.*

21 Mixtum denique vocamus, quando & Actiones rei perſecutoriæ, & pœnales concurrunt: vt condictio furtiua, & Actio furti, *l. rei communis 45. D. Pro ſocio.*

22 Introductus eſt concurſus Actionum iure ciuili.

23 Ius autem ciuile late accipimus, vt omnes ſub ſe partes comprehendat, ex quibus Actiones ortæ ſunt.

24 Nam etiam ex Edictis Prætorum, ex Senatuſconſultis & ex plebiſcitis plures actiones ad eandem rem perſequendam ſunt conſtitutæ.

25 Conſiſtit Actionum concurſus, vt nomen oſtendit, ex ipſis Actionibus.

26 At ſicut omnium Actionum vna eſt materia, nempe res quæ petitur ſiue in perſonam agatur, ſiue in rem.

27 Ita etiam vbi variæ Actiones concurrunt, eadem illarum eſt materia.

28 Fit autem hic concurſus, vbi eiuſdem rei nomine contra eundem plures alicui actiones competunt.

29 Et hæc vel ex vno, vel plurib. ex cauſis, vel ex vno facto, vnoque delicto, vel ex vno facto & pluribus delictis, vel denique ex pluribus factis & pluribus delictis deſcendunt;

Digitized by Google

dunt: de quibus iudicijs agitur infra à *n.34. Vsque ad num.143.* vbi varia in his omnibus exempla recenſentur.

30 Finis concurſus Actionum eſt, vt laxior ſit agendi facultas, teſte Papiniano *in l. cum filius 76. §. pen. D. de legat. 2.*

31 Vis & Effectus in eo conſiſtit, vt quis vel omnibus Actionibus, vel vna tantum vti poſſit.

32 Sæpe enim omnibus & ſingulis actionibus vti quis poteſt: ſæpe quoque alteram conſumit.

33 Hoc vt intelligatur, diſcernendæ ſunt inter ſe Actiones: & videndum quæ actiones concurrant.

34 Quod ſi plures Actiones in rem eiuſdem rei nomine concurrunt, vnam tantum inſtituere licet: quia vt ſemel tantum res mea eſſe poteſt, *l. & an eadem 14. §.1. D. de Excep. rei iud.* ita etiam ſemel tantum ea & vnica actione exigi poteſt, de quo *infra num. 40.*

35 Deſiit enim bonum & æquum eſſe rurſus condemnari eum, qui id quod debuit iam præſtitit, *l. Qui ſeruum 34. in pr. D. de Oblig. & Act.* Hæc de concurſu Actionum realium.

36 Si vero plures actiones in perſonam concurrunt, tum alia aliam non conſumit: quia ſicut eadem res ſæpe mihi deberi poteſt, *d. l. & an eadem §. 1. & l. non vt ex pluribus 120. D. de R. I.* ita etiam ſæpe peti poteſt.

37 Nam cum eadem res ab eodem mihi debetur: ſingulas obligationes ſingulæ cauſæ ſequuntur: nec vlla earum alterius petitione vitiatur, ait Paul. *d. l. & an eadem §. 1.*

38 Hæ tamen Actiones in perſonam vel omnes ſunt Rei perſecutoriæ: vel omnes pœnales: vel partim rei, partim pœnæ perſecutoriæ.

39 In Actionibus Rei perſecutorijs refert, an omnes ex eadem cauſa, an vero ex duabus vel pluribus cauſis ad idem competant.

40 Si omnes ex eadem cauſa dantur, altera per alteram conſumitur. Non enim bona fides patitur, vt bis idem exigatur, *l. bona fides 57. D. de regul. iur.* quia bis idem petere quaſi prædari eſt.

41 Vt ſi ſeruus permittente domino negotiatur, & in peculiari merce contrahit: poteſt dominus à ſerui creditoribus vel actione Tributoria, vel de peculio conueniri, *l. quod in herede 9. §. 1. D. de Tributor. Act.*

42 At vna actione inſtituta non datur regreſſus ad alteram: *d. l. quod herede §. 1.* Quia vt Modeſtinus *lib. 3. Reg.* ſcripſit: ſi ex vna obligatione plures Actiones naſcuntur, vna tantummodo non omnibus vtendum eſt, *l. plura 53. in pr. D. de Oblig. & Act.*

43 Quod ſi tamen vna Actio plus in ſe continet quam altera: vna inſtituta non prohibetur quis ad pleniorem regredi: quia in eo quod plus in altera eſt, hæ Actiones inter ſe non miſcentur.

44 Vt ſi actum ſit communi diuidundo, non tollitur pro ſocio Actio: & contra, ſi hac prius actum ſit, illa etiam adhuc competit.

45 Actio enim communi diuidundo, rerum omnium adiudicationem habet: Actio pro ſocio non item.

46 Contra Actio pro ſocio nominum rationem admittit: non etiam Actio communi diuidundo.

47 Ideoque ſi quis vna illarum fuerit vſus, ad alteram reuerti poteſt: ita quidem, vt ſi prius ſiue Actione pro ſocio, ſiue Actione communi diuidundo expertus ſit, altera poſtea

Digitized by Google

poſtea inſtituta hoc minus conſequatur, quod ex priore actione iam accepit, *l. ſi a-ctum 43. D. pro ſocio fac. l. ſed ſi ex cauſa 47. d. tit.*

48 Idem eſt ſi ob idem factum ac delictum quod in re, de qua contractum, vel quaſi contractum eſt, admiſſum fuit, plures actiones rei perſecutoriæ competunt.

49 Nam ſi quid colonus ex fundo ſubtraxit: aut ſi commodatarius furtum fecit: illic actione locati, vel condictione furtiua: at hic actione commodati, vel condictione furtiua res ablata repeti poteſt.

50 At quia vtraque Actio rei perſecutionem continet: iccirco hæ Actiones inter ſe miſcentur: & eorum altera per alteram perimitur, vel ipſo iure, vel per exceptionem.

51 *Ipſo iure:* ſi prius actum fuerit actione ſtricta, vt condictione furtiua, & deinde Actio bonæ fidei inſtituatur: vt Actio locati, vel commodati.

52 *Per exceptionem*: ſi prius Actio bonæ fidei intentata ſit, *l. Qui ſeruum 34. §. ſi is cui rem & §. hinc de colono D. de oblig. & act.*

53 Et hoc etiam dicitur in occurſu actionis ex vendito, quę eſt bonæ fidei, & actionis ex ſtipulatu, quæ eſt ſtricta, *l. prædia 28. D. de actio. emp.*

54 Etſi autem exceptio ipſo iure bonæ fidei iudicio inſit: tutius tamen eſt, ſi ea opponatur, *d. l. qui ſeruum.*

55 Vnde ſic accipiendum eſt, quod Iauolenus in eadem Specie ait, Si furti actum ſit, commodati actionem extingui: ſi commodati, exceptionem Actioni furti obijci, *l. ſi is cui commodata 71. D. de furt.*

56 Nō enim dubium eſt (quod etiā animaduertit Accurſius) quin *in d. l. ſi is cui* furti Actionis nomine cōdictio Furtiua cōtineatur: ſicut & *in l. cum furt. 9. D. de in lit. iur.*

57 Plane quod Locati vel commodati actionem conſumi diximus, ſi iam ex cauſa furtiua condictum fuit, ita verum eſt, niſi pluris noſtra interſit, iuxta Vlpian. *in leg. ſed ſi ex cauſa 47. pro ſoc. fac. & l. prædia.*

58 Etſi enim Actiones rei perſecutoriæ regulariter inter ſe miſceantur: tamen ſi quid in altera plus continetur, in eo adhuc ſalua perſiſtit, *d. l. qui ſeruum 34. §. ſed & hac ſententia D. de obl. & Actio.* Et hæc de Actionibus rei perſecutorijs ex vna cauſa ſeu facto &c.

59 At ſi actiones rei perſecutoriæ ex duabus vel plurib. ex cauſis ad idem competunt: alia aliam non conſumit: quia cum idem ſæpius & ex varijs cauſis debeatur, non etiam iniquum eſt eandem rem ſæpius & pluribus ex cauſis peti, & præſtari.

60 Et cauſæ vel ſunt ſimiles: vel diſſimiles.

61 Similes: vt ſi Mæuius Titio vendidit ſeruum: & eundem rurſus poſtea vendidit Sempronio: vtrique tenetur ex vendito, *l. non eſt nouum 10. D. de Actio. Emp.*

62 Et licet Titio Sempronius heres aut ſucceſſor extitit: tamen adhuc Sempronius contra Mæuium bis actione venditi experiri poteſt: nempe ante hereditatem aditam, vt contra debitorem proprium: at poſt aditam hereditatem vt debitorem hereditarium, *d. l. non nouum.*

63 Quod ſi prius adierit hereditatem, vnam quidem actionem mouere poteſt: ſed ita vt per eam vtriuſque contractus ſentiat commodum, *d. l. non eſt nouum verſ. quod ſi prius.*

64 Ex contrario quoque ſi venditor venditori heres extiterit, palam eſt duas actiones eum præſtare debere, *d. l. non eſt nouum in fin.*

65 Diſſimiles cauſæ ſunt: vt ſi is qui Stichum dari ſtipulatus fuerat, heres extiterit ei cui ex Teſtamento idem Stichus debebatur. Si ex teſtamento Stichum petierit, non conſu-

dunt: de quibus iudicijs agitur infra à *n.34. vſque ad num.143.* vbi varia in his omnibus exempla recenſentur.

30 Finis concurſus Actionum eſt, vt laxior ſit agendi facultas, teſte Papiniano *in l. cum filius 76. §. pen. D. de legat. 2.*

31 Vis & Effectus in eo conſiſtit, vt quis vel omnibus Actionibus, vel vna tantum vti poſſit.

32 Sæpe enim omnibus & ſingulis actionibus vti quis poteſt: ſæpe quoque alteram conſumit.

33 Hoc vt intelligatur, diſcernendæ ſunt inter ſe Actiones: & videndum quæ actiones concurrant.

34 Quod ſi plures Actiones in rem eiuſdem rei nomine concurrunt, vnam tantum inſtituere licet: quia vt ſemel tantum res mea eſſe poteſt, *l. & an eadem 14. §.1. D. de Excep. rei iud.* ita etiam ſemel tantum ea & vnica actione exigi poteſt, de quo *infra num. 40.*

35 Deſiit enim bonum & æquum eſſe rurſus condemnari eum, qui id quod debuit iam præſtitit, *l. Qui ſeruum 34. in pr. D. de Oblig. & Act.* Hæc de concurſu Actionum realium.

36 Si vero plures actiones in perſonam concurrunt, tum alia aliam non conſumit: quia ſicut eadem res ſæpe mihi deberi poteſt, *d. l. & an eadem §. 1. & l. non vt ex pluribus 120. D. de R. I.* ita etiam ſæpe peti poteſt.

37 Nam cum eadem res ab eodem mihi debetur: ſingulas obligationes ſingulę cauſæ ſequuntur: nec vlla earum alterius petitione vitiatur, ait Paul. *d. l. & an eadem §. 1.*

38 Hæ tamen Actiones in perſonam vel omnes ſunt Rei perſecutoriæ: vel omnes pœnales: vel partim rei, partim pœnæ perſecutoriæ.

39 In Actionibus Rei perſecutorijs refert, an omnes ex eadem cauſa, an vero ex duabus vel pluribus cauſis ad idem competant.

40 Si omnes ex eadem cauſa dantur, altera per alteram conſumitur. Non enim bona fides patitur, vt bis idem exigatur, *l. bona fides 57. D. de regul. iur.* quia bis idem petere quaſi prædari eſt.

41 Vt ſi ſeruus permittente domino negotiatur, & in peculiari merce contrahit: poteſt dominus à ſerui creditoribus vel actione Tributoria, vel de peculio conueniri, *l. quod in herede 9. §. 1. D. de Tributor. Act.*

42 At vna actione inſtituta non datur regreſſus ad alteram: *d. l. quod herede §. 1.* Quia vt Modeſtinus *lib. 3. Reg.* ſcripſit: ſi ex vna obligatione plures Actiones naſcuntur, vna tantummodo non omnibus vtendum eſt, *l. pluræ 53. in pr. D. de Oblig. & Act.*

43 Quod ſi tamen vna Actio plus in ſe continet quam altera: vna inſtituta non prohibetur quis ad pleniorem regredi: quia in eo quod plus in altera eſt, hæ Actiones inter ſe non miſcentur.

44 Vt ſi actum ſit communi diuidundo, non tollitur pro ſocio Actio: & contra, ſi hac prius actum ſit, illa etiam adhuc competit.

45 Actio enim communi diuidundo, rerum omnium adiudicationem habet: Actio pro ſocio non item.

46 Contra Actio pro ſocio nominum rationem admittit: non etiam Actio communi diuidundo.

47 Ideoque ſi quis vna illarum fuerit vſus, ad alteram reuerti poteſt: ita quidem, vt ſi prius ſiue Actione pro ſocio, ſiue Actione communi diuidundo expertus ſit, altera

poſtea

Digitized by Google

poſtea inſtituta hoc minus conſequatur, quod ex priore actione iam accepit, *l. ſi actum 43. D. pro ſocio fac. l. ſed ſi ex cauſa 47. d. tit.*

48 Idem eſt ſi ob idem factum ac delictum quod in re, de qua contractum, vel quaſi contractum eſt, admiſſum fuit, plures actiones rei perſecutoriæ competunt.

49 Nam ſi quid colonus ex fundo ſubtraxit: aut ſi commodatarius furtum fecit: illic actione locati, vel condictione furtiua: at hic actione commodati, vel condictione furtiua res ablata repeti poteſt.

50 At quia vtraque Actio rei perſecutionem continet: iccirco hæ Actiones inter ſe miſcentur: & eorum altera per alteram perimitur, vel ipſo iure, vel per exceptionem.

51 *Ipſo iure:* ſi prius actum fuerit actione ſtricta, vt condictione furtiua, & deinde Actio bonæ fidei inſtituatur: vt Actio locati, vel commodati.

52 *Per exceptionem*: ſi prius Actio bonæ fidei intentata ſit, *l. Qui ſeruum 34. §. ſi is cui rem & §. hinc de colono D. de oblig. & act.*

53 Et hoc etiam dicitur in occurſu actionis ex vendito, quę eſt bonæ fidei, & actionis ex ſtipulatu, quæ eſt ſtricta, *l. prædia 28. D. de actic. emp.*

54 Etſi autem exceptio ipſo iure bonæ fidei iudicio inſit: tutius tamen eſt, ſi ea opponatur, *d. l. qui ſeruum.*

55 Vnde ſic accipiendum eſt, quod Iauolenus in eadem Specie ait, Si furti actum ſit, commodati actionem extingui: ſi commodati, exceptionem Actioni furti obijci, *l. ſi is cui commodata 71. D. de furt.*

56 Nō enim dubium eſt (quod etiā animaduertit Accurſius) quin *in d. l. ſi is cui.* furti Actionis nomine cōdictio Furtiua cōtineatur: ſicut & *in l. cum furt. 9. D. de in lit. Iur.*

57 Plane quod Locati vel commodati actionem conſumi diximus, ſi iam ex cauſa furtiua condictum fuit, ita verum eſt, niſi pluris noſtra interſit, iuxta Vlpian. *in leg. ſed ſi ex cauſa 47. pro ſoc. fac. d. l. prædia.*

58 Etſi enim Actiones rei perſecutoriæ regulariter inter ſe miſceantur: tamen ſi quid in altera plus continetur, in eo adhuc ſalua perſiſtit, *d. l. qui ſeruum 34. §. ſed & hac ſententia D. de obl. & Actio.* Et hæc de Actionibus rei perſecutorijs ex vna cauſa ſeu facto &c.

59 At ſi actiones rei perſecutoriæ ex duabus vel plurib. ex cauſis ad idem competunt: alia aliam non conſumit: quia cum idem ſæpius & ex varijs cauſis debeatur, non etiam iniquum eſt eandem rem ſæpius & pluribus ex cauſis peti, & præſtari.

60 Et cauſæ vel ſunt ſimiles: vel diſſimiles.

61 Similes: vt ſi Mæuius Titio vendidit ſeruum: & eundem rurſus poſtea vendidit Sempronio: vtrique tenetur ex vendito, *l. non eſt nouum 10. D. de Actio. Emp.*

62 Et licet Titio Sempronius heres aut ſucceſſor extitit: tamen adhuc Sempronius contra Mæuium bis actione venditi experiri poteſt: nempe ante hereditatem aditam, vt contra debitorem proprium: at poſt aditam hereditatem vt debitorem hereditarium, *d. l. non nouum.*

63 Quod ſi prius adierit hereditatem, vnam quidem actionem mouere poteſt: ſed ita vt per eam vtriuſque contractus ſentiat commodum, *d. l. non eſt nouum verſ. quod ſi prius.*

64 Ex contrario quoque ſi venditor venditori heres extiterit, palam eſt duas euictiones eum præſtare debere, *d. l. non eſt nouum in fin.*

65 Diſſimiles cauſæ ſunt: vt ſi is qui Stichum dari ſtipulatus fuerat, heres extiterit ei cui ex Teſtamento idem Stichus debebatur. Si ex teſtamento Stichum petierit, non

Hhhh conſu-

Digitized by Google

dunt: de quibus iudicijs agitur infra à *n.34. vsque ad num.143.* vbi varia in his omnibus exempla recenſentur.

30 Finis concurſus Actionum eſt, vt laxior ſit agendi facultas, teſte Papiniano *in l. cum filius 76. §. pen. D. de legat. 2.*

31 Vis & Effectus in eo conſiſtit, vt quis vel omnibus Actionibus, vel vna tantum vti poſſit.

32 Sæpe enim omnibus & ſingulis actionibus vti quis poteſt: ſæpe quoque alteram conſumit.

33 Hoc vt intelligatur, diſcernendæ ſunt inter ſe Actiones: & videndum quæ actiones concurrant.

34 Quod ſi plures Actiones in rem eiuſdem rei nomine concurrunt, vnam tantum inſtituere licet: quia vt ſemel tantum res mea eſſe poteſt, *l. & an eadem 14. §.1. D. de Excep. rei iud.* ita etiam ſemel tantum ea & vnica actione exigi poteſt, de quo *infra num. 40.*

35 Deſiit enim bonum & æquum eſſe rurſus condemnari eum, qui id quod debuit iam præſtitit, *l. Qui ſeruum 34. in pr. D. de Oblig. & Act.* Hæc de concurſu Actionum realium.

36 Si vero plures actiones in perſonam concurrunt, tum alia aliam non conſumit: quia ſicut eadem res ſæpe mihi deberi poteſt, *d. l. & an eadem §. 1. & l. non vt ex pluribus 120. D. de R. I.* ita etiam ſæpe peti poteſt.

37 Nam cum eadem res ab eodem mihi debetur: ſingulas obligationes ſingulæ cauſæ ſequuntur: nec vlla earum alterius petitione vitiatur, ait Paul. *d. l. & an eadem §. 1.*

38 Hæ tamen Actiones in perſonam vel omnes ſunt Rei perſecutoriæ: vel omnes pœnales: vel partim rei, partim pœnæ perſecutoriæ.

39 In Actionibus Rei perſecutorijs refert, an omnes ex eadem cauſa, an vero ex duabus vel pluribus cauſis ad idem competant.

40 Si omnes ex eadem cauſa dantur, altera per alteram conſumitur. Non enim bona fides patitur, vt bis idem exigatur, *l. bona fides 57. D. de regul. iur.* quia bis idem petere quaſi prædari eſt.

41 Vt ſi ſeruus permittente domino negotiatur, & in peculiari merce contrahit: poteſt dominus à ſerui creditoribus vel actione Tributoria, vel de peculio conueniri, *l. quod in herede 9. §. 1. D. de Tributor. Act.*

42 At vna actione inſtituta non datur regreſſus ad alteram: *d. l. quod herede §. 1.* Quia vt Modeſtinus *lib. 3. Reg.* ſcripſit: ſi ex vna obligatione plures Actiones naſcuntur, vna tantummodo non omnibus vtendum eſt, *l. plura 53. in pr. D. de Oblig. & Act.*

43 Quod ſi tamen vna Actio plus in ſe continet quam altera: vna inſtituta non prohibetur quis ad pleniorem regredi: quia in eo quod plus in altera eſt, hæ Actiones inter ſe non miſcentur.

44 Vt ſi actum ſit communi diuidundo, non tollitur pro ſocio Actio: & contra, ſi hac prius actum ſit, illa etiam adhuc competit.

45 Actio enim communi diuidundo, rerum omnium adiudicationem habet: Actio pro ſocio non item.

46 Contra Actio pro ſocio nominum rationem admittit: non etiam Actio communi diuidundo.

47 Ideoque ſi quis vna illarum fuerit vſus, ad alteram reuerti poteſt: ita quidem, vt ſi prius ſiue Actione pro ſocio, ſiue Actione communi diuidundo expertus ſit, altera

poſtea

Digitized by Google

poſtea inſtituta hoc minus conſequatur, quod ex priore actione iam accepit, *l. ſi actum 43. D. pro ſocio fac. l. ſed ſi ex cauſa 47. d. tit.*

48 Idem eſt ſi ob idem factum ac delictum quod in re, de qua contractum, vel quaſi contractum eſt, admiſſum fuit, plures actiones rei perſecutoriæ competunt.

49 Nam ſi quid colonus ex fundo ſubtraxit: aut ſi commodatarius furtum fecit: illic actione locati, vel condictione furtiua: at hic actione commodati, vel condictione furtiua res ablata repeti poteſt.

50 At quia vtraque Actio rei perſecutionem continet: iccirco hæ Actiones inter ſe miſcentur: & eorum altera per alteram perimitur, vel ipſo iure, vel per exceptionem.

51 *Ipſo iure:* ſi prius actum fuerit actione ſtricta, vt condictione furtiua, & deinde Actio bonæ fidei inſtituatur: vt Actio locati, vel commodati.

52 *Per exceptionem:* ſi prius Actio bonæ fidei intentata ſit, *l. Qui ſeruum 34. §. ſi is cui rem & §. hinc de colono D. de oblig. & act.*

53 Et hoc etiam dicitur in occurſu actionis ex vendito, quę eſt bonæ fidei, & actionis ex ſtipulatu, quæ eſt ſtricta, *l. prædia 28. D. de actio. emp.*

54 Etſi autem exceptio ipſo iure bonæ fidei iudicio inſit: tutius tamen eſt, ſi ea opponatur, *d. l. qui ſeruum.*

55 Vnde ſic accipiendum eſt, quod Iauolenus in eadem Specie ait, Si furti actum ſit, commodati actionem extingui: ſi commodati, exceptionem Actioni furti obijci, *l. ſi is cui commodata 71. D. de furt.*

56 Nõ enim dubium eſt (quod etiã animaduertit Accurſius) quin *in d. l. ſi is cui.* furti Actionis nomine cõdictio Furtiua cõtineatur: ſicut & *in l. cum furt. 9. D. de in lit. iur.*

57 Plane quod Locati vel commodati actionem conſumi diximus, ſi iam ex cauſa furtiua condictum fuit, ita verum eſt, niſi pluris noſtra interſit, iuxta Vlpian. *in leg. ſed ſi ex cauſa 47. pro ſoc. fac. d. l. prædia.*

58 Etſi enim Actiones rei perſecutoriæ regulariter inter ſe miſceantur: tamen ſi quid in altera plus continetur, in eo adhuc ſalua perſiſtit, *d. l. qui ſeruum 34. §. ſed & hac ſententia D. de obl. & Actio.* Et hæc de Actionibus rei perſecutorijs ex vna cauſa ſeu facto &c.

59 At ſi actiones rei perſecutoriæ ex duabus vel plurib. ex cauſis ad idem competunt: alia aliam non conſumit: quia cum idem ſæpius & ex varijs cauſis debeatur, non etiam iniquum eſt eandem rem ſæpius & pluribus ex cauſis peti, & præſtari.

60 Et cauſæ vel ſunt ſimiles: vel diſſimiles.

61 Similes: vt ſi Mæuius Titio vendidit ſeruum: & eundem rurſus poſtea vendidit Sempronio: vtrique tenetur ex vendito, *l. non eſt nouum 10. D. de Actio. Emp.*

62 Et licet Titio Sempronius heres aut ſucceſſor extitit: tamen adhuc Sempronius contra Mæuium bis actione venditi experiri poteſt: nempe ante hereditatem aditam, vt contra debitorem proprium: at poſt aditam hereditatem vt debitorem hereditarium, *d. l. non nouum.*

63 Quod ſi prius adierit hereditatem, vnam quidem actionem mouere poteſt: ſed ita vt per eam vtriuſque contractus ſentiat commodum, *d. l. non eſt nouum verſ. quod ſi prius.*

64 Ex contrario quoque ſi venditor venditori heres extiterit, palam eſt duas euictiones eum præſtare debere, *d. l. non eſt nouum in fin.*

65 Diſſimiles cauſæ ſunt: vt ſi is qui Stichum dari ſtipulatus fuerat, heres extiterit ei cui ex Teſtamento idem Stichus debebatur. Si ex teſtamento Stichum petierit, non

dunt: de quibus iudicijs agitur infra à *n.34. vſque ad num.143.* vbi varia in his omnibus exempla recenſentur.

30 Finis concurſus Actionum eſt, vt laxior ſit agendi facultas, teſte Papiniano *in l. cum filius 76. §. pen. D. de legat. 2.*

31 Vis & Effectus in eo conſiſtit, vt quis vel omnibus Actionibus, vel vna tantum vti poſſit.

32 Sæpe enim omnibus & ſingulis actionibus vti quis poteſt: ſæpe quoque alteram conſumit.

33 Hoc vt intelligatur, diſcernendæ ſunt inter ſe Actiones: & videndum quæ actiones concurrant.

34 Quod ſi plures Actiones in rem eiuſdem rei nomine concurrunt, vnam tantum inſtituere licet: quia vt ſemel tantum res mea eſſe poteſt, *l. & an eadem 14. §. 1. D. de Excep. rei iud.* ita etiam ſemel tantum ea & vnica actione exigi poteſt, de quo *infra num. 40.*

35 Deſiit enim bonum & æquum eſſe rurſus condemnari eum, qui id quod debuit iam præſtitit, *l. Qui ſeruum 34. in pr. D. de Oblig. & Act.* Hæc de concurſu Actionum realium.

36 Si vero plures actiones in perſonam concurrunt, tum alia aliam non conſumit: quia ſicut eadem res ſæpe mihi deberi poteſt, *d. l. & an eadem §. 1. & l. non vt ex pluribus 120. D. de R. I.* ita etiam ſæpe peti poteſt.

37 Nam cum eadem res ab eodem mihi debetur: ſingulas obligationes ſingulę cauſæ ſequuntur: nec vlla earum alterius petitione vitiatur, ait Paul. *d. l. & an eadem §. 1.*

38 Hæ tamen Actiones in perſonam vel omnes ſunt Rei perſecutoriæ: vel omnes pœnales: vel partim rei, partim pœnæ perſecutoriæ.

39 In Actionibus Rei perſecutorijs refert, an omnes ex eadem cauſa, an vero ex duabus vel pluribus cauſis ad idem competant.

40 Si omnes ex eadem cauſa dantur, altera per alteram conſumitur. Non enim bona fides patitur, vt bis idem exigatur, *l. bona fides 57. D. de regul. iur.* quia bis idem petere quaſi prædari eſt.

41 Vt ſi ſeruus permittente domino negotiatur, & in peculiari merce contrahit: poteſt dominus à ſerui creditoribus vel actione Tributoria, vel de peculio conueniri, *l. quod in herede 9. §. 1. D. de Tributor. Act.*

42 At vna actione inſtituta non datur regreſſus ad alteram: *d. l. quod herede §. 1.* Quia vt Modeſtinus *lib. 3. Reg.* ſcripſit: ſi ex vna obligatione plures Actiones naſcuntur, vna tantummodo non omnibus vtendum eſt, *l. plura 53. in pr. D. de Oblig. & Act.*

43 Quod ſi tamen vna Actio plus in ſe continet quam altera: vna inſtituta non prohibetur quis ad pleniorem regredi: quia in eo quod plus in altera eſt, hæ Actiones inter ſe non miſcentur.

44 Vt ſi actum ſit communi diuidundo, non tollitur pro ſocio Actio: & contra, ſi hac prius actum ſit, illa etiam adhuc competit.

45 Actio enim communi diuidundo, rerum omnium adiudicationem habet: Actio pro ſocio non item.

46 Contra Actio pro ſocio nominum rationem admittit: non etiam Actio communi diuidundo.

47 Ideoque ſi quis vna illarum fuerit vſus, ad alteram reuerti poteſt: ita quidem, vt ſi prius ſiue Actione pro ſocio, ſiue Actione communi diuidundo expertus ſit, altera poſtea

poſtea inſtituta hoc minus conſequatur, quod ex priore actione iam accepit, *l. ſi actum 43. D. pro ſocio fac. l. ſed ſi ex cauſa 47. d. tit.*

48 Idem eſt ſi ob idem factum ac delictum quod in re, de qua contractum, vel quaſi contractum eſt, admiſſum fuit, plures actiones rei perſecutoriæ competunt.

49 Nam ſi quid colonus ex fundo ſubtraxit: aut ſi commodatarius furtum fecit: illic actione locati, vel condictione furtiua: at hic actione commodati, vel condictione furtiua res ablata repeti poteſt.

50 At quia vtraque Actio rei perſecutionem continet: iccirco hæ Actiones inter ſe miſcentur: & eorum altera per alteram perimitur, vel ipſo iure, vel per exceptionem.

51 *Ipſo iure:* ſi prius actum fuerit actione ſtricta, vt condictione furtiua, & deinde Actio bonæ fidei inſtituatur: vt Actio locati, vel commodati.

52 *Per exceptionem*: ſi prius Actio bonæ fidei intentata ſit, *l. Qui ſeruum 34. §. ſi is cui rem & §. hinc de colono D. de oblig. & act.*

53 Et hoc etiam dicitur in occurſu actionis ex vendito, quę eſt bonæ fidei, & actionis ex ſtipulatu, quæ eſt ſtricta, *l. prædia 28. D. de actio. emp.*

54 Etſi autem exceptio ipſo iure bonæ fidei iudicio inſit: tutius tamen eſt, ſi ea opponatur, *d. l. qui ſeruum.*

55 Vnde ſic accipiendum eſt, quod Iauolenus in eadem Specie ait, Si furti actum ſit, commodati actionem extingui: ſi commodati, exceptionem Actioni furti obijci, *l. ſi is cui commodata 71. D. de furt.*

56 Nō enim dubium eſt (quod etiā animaduertit Accurſius) quin *in d. l. ſi is cui* furti Actionis nomine cōdictio Furtiua cōtineatur: ſicut & *in l. cum furt. 9. D. de in lit. iur.*

57 Plane quod Locati vel commodati actionem conſumi diximus, ſi iam ex cauſa furtiua condictum fuit, ita verum eſt, niſi pluris noſtra intereſt, iuxta Vlpian. *in leg. ſed ſi ex cauſa 47. pro ſoc. fac. d. l. prædia.*

58 Etſi enim Actiones rei perſecutoriæ regulariter inter ſe miſceantur: tamen ſi quid in altera plus continetur, in eo adhuc ſalua perſiſtit, *d. l. qui ſeruum 34. §. ſed & hac ſententia D. de obl. & Actio.* Et hæc de Actionibus rei perſecutorijs ex vna cauſa ſeu facto &c.

59 At ſi actiones rei perſecutoriæ ex duabus vel plurib. ex cauſis ad idem competunt: alia aliam non conſumit: quia cum idem ſæpius & ex varijs cauſis debeatur, non etiam iniquum eſt eandem rem ſæpius & pluribus ex cauſis peti, & præſtari.

60 Et cauſæ vel ſunt ſimiles: vel diſſimiles.

61 Similes: vt ſi Mæuius Titio vendidit ſeruum: & eundem rurſus poſtea vendidit Sempronio: vtrique tenetur ex vendito, *l. non eſt nouum 10. D. de Actio. Emp.*

62 Et licet Titio Sempronius heres aut ſucceſſor extitit; tamen adhuc Sempronius contra Mæuium bis actione venditi experiri poteſt: nempe ante hereditatem aditam, vt contra debitorem proprium: at poſt aditam hereditatem vt debitorem hereditarium, *d. l. non nouum.*

63 Quod ſi prius adierit hereditatem, vnam quidem actionem mouere poteſt: ſed ita vt per eam vtriuſque contractus ſentiat commodum, *d. l. non eſt nouum Verſ. quod ſi prius.*

64 Ex contrario quoque ſi venditor venditori heres extiterit, palam eſt duas euictiones eum præſtare debere, *d. l. non eſt nouum in fin.*

65 Diſſimiles cauſæ ſunt: vt ſi is qui Stichum dari ſtipulatus fuerat, heres extiterit ei cui ex Teſtamento idem Stichus debebatur. Si ex teſtamento Stichum petierit, non

dunt: de quibus iudicijs agitur infra à *n.34. vsque ad num.143.* vbi varia in his omnibus exempla recenſentur.

30 Finis concurſus Actionum eſt, vt laxior ſit agendi facultas, teſte Papiniano *in l. cum filius 76. §. pen. D. de legat. 2.*

31 Vis & Effectus in eo conſiſtit, vt quis vel omnibus Actionibus, vel vna tantum vti poſſit.

32 Sæpe enim omnibus & ſingulis actionibus vti quis poteſt: ſæpe quoque alteram conſumit.

33 Hoc vt intelligatur, diſcernendæ ſunt inter ſe Actiones: & videndum quæ actiones concurrant.

34 Quod ſi plures Actiones in rem eiuſdem rei nomine concurrunt, vnam tantum inſtituere licet: quia vt ſemel tantum res mea eſſe poteſt, *l. & an eadem 14. §.1. D. de Excep. rei iud.* ita etiam ſemel tantum ea & vnica actione exigi poteſt, de quo *infra num. 40.*

35 Deſiit enim bonum & æquum eſſe rurſus condemnari eum, qui id quod debuit iam præſtitit, *l. Qui ſeruum 34. in pr. D. de Oblig. & Act.* Hæc de concurſu Actionum realium.

36 Si vero plures actiones in perſonam concurrunt, tum alia aliam non conſumit: quia ſicut eadem res ſæpe mihi deberi poteſt, *d. l. & an eadem §. 1. & l. non vt ex pluribus 120. D. de R. I.* ita etiam ſæpe peti poteſt.

37 Nam cum eadem res ab eodem mihi debetur: ſingulas obligationes ſingulæ cauſæ ſequuntur: nec vlla earum alterius petitione vitiatur, ait Paul. *d. l. & an eadem §. 1.*

38 Hæ tamen Actiones in perſonam vel omnes ſunt Rei perſecutoriæ: vel omnes pœnales: vel partim rei, partim pœnæ perſecutoriæ.

39 In Actionibus Rei perſecutorijs refert, an omnes ex eadem cauſa, an vero ex duabus vel pluribus cauſis ad idem competant.

40 Si omnes ex eadem cauſa dantur, altera per alteram conſumitur. Non enim bona fides patitur, vt bis idem exigatur, *l. bona fides 57. D. de regul. iur.* quia bis idem petere quaſi prædari eſt.

41 Vt ſi ſeruus permittente domino negotiatur, & in peculiari merce contrahit: poteſt dominus à ſerui creditoribus vel actione Tributoria, vel de peculio conueniri, *l. quod in herede 9. §. 1. D. de Tributor. Act.*

42 At vna actione inſtituta non datur regreſſus ad alteram: *d. l. quod herede §. 1.* Quia vt Modeſtinus *lib. 3. Reg.* ſcripſit: ſi ex vna obligatione plures Actiones naſcuntur, vna tantummodo non omnibus vtendum eſt, *l. plura 53. in pr. D. de Oblig. & Act.*

43 Quod ſi tamen vna Actio plus in ſe continet quam altera: vna inſtituta non prohibetur quis ad pleniorem regredi: quia in eo quod plus in altera eſt, hæ Actiones inter ſe non miſcentur.

44 Vt ſi actum ſit communi diuidundo, non tollitur pro ſocio Actio: & contra, ſi hac prius actum ſit, illa etiam adhuc competit.

45 Actio enim communi diuidundo, rerum omnium adiudicationem habet: Actio pro ſocio non item.

46 Contra Actio pro ſocio nominum rationem admittit: non etiam Actio communi diuidundo.

47 Ideoque ſi quis vna illarum fuerit vſus, ad alteram reuerti poteſt: ita quidem, vt ſi prius ſiue Actione pro ſocio, ſiue Actione communi diuidundo expertus ſit, altera

poſtea

Digitized by Google

poſtea inſtituta hoc minus conſequatur, quod ex priore actione iam accepit, *l. ſi actum 43. D. pro ſocio fac. l. ſed ſi ex cauſa 47. d. tit.*

48 Idem eſt ſi ob idem factum ac delictum quod in re, de qua contractum, vel quaſi contractum eſt, admiſſum fuit, plures actiones rei perſecutoriæ competunt.

49 Nam ſi quid colonus ex fundo ſubtraxit: aut ſi commodatarius furtum fecit: illic actione locati, vel condictione furtiua: at hic actione commodati, vel condictione furtiua res ablata repeti poteſt.

50 At quia vtraque Actio rei perſecutionem continet: iccirco hæ Actiones inter ſe miſcentur: & eorum altera per alteram perimitur, vel ipſo iure, vel per exceptionem.

51 *Ipſo iure:* ſi prius actum fuerit actione ſtricta, vt condictione furtiua, & deinde Actio bonæ fidei inſtituatur: vt Actio locati, vel commodati.

52 *Per exceptionem:* ſi prius Actio bonæ fidei intentata ſit, *l. Qui ſeruum 34. §. ſi is cui rem & §. hinc de colono D. de oblig. & act.*

53 Et hoc etiam dicitur in occurſu actionis ex vendito, quę eſt bonæ fidei, & actionis ex ſtipulatu, quæ eſt ſtricta, *l. prædia 28. D. de actio. emp.*

54 Etſi autem exceptio ipſo iure bonæ fidei iudicio inſit: tutius tamen eſt, ſi ea opponatur, *d. l. qui ſeruum.*

55 Vnde ſic accipiendum eſt, quod Iauolenus in eadem Specie ait, Si furti actum ſit, commodati actionem extingui: ſi commodati, exceptionem Actioni furti obijci, *l. ſi is cui commodata 71. D. de furt.*

56 Nō enim dubium eſt (quod etiā animaduertit Accurſius) quin *in d. l. ſi is cui.* furti Actionis nomine cōdictio Furtiua cōtineatur: ſicut & *in l. cum furt. 9. D. de in lit. iur.*

57 Plane quod Locati vel commodati actionem conſumi diximus, ſi iam ex cauſa furtiua condictum fuit, ita verum eſt, niſi pluris noſtra interſit, iuxta Vlpian. *in leg. ſed ſi ex cauſa 47. pro ſoc. fac. d. l. prædia.*

58 Etſi enim Actiones rei perſecutoriæ regulariter inter ſe miſceantur: tamen ſi quid in altera plus continetur, in eo adhuc ſalua perſiſtit, *d. l. qui ſeruum 34. §. ſed & hac ſententia D. de obl. & Actio.* Et hæc de Actionibus rei perſecutorijs ex vna cauſa ſeu facto &c.

59 At ſi actiones rei perſecutoriæ ex duabus vel plurib. ex cauſis ad idem competunt: alia aliam non conſumit: quia cum idem ſæpius & ex varijs cauſis debeatur, non etiam iniquum eſt eandem rem ſæpius & pluribus ex cauſis peti, & præſtari.

60 Et cauſæ vel ſunt ſimiles: vel diſſimiles.

61 Similes: vt ſi Mæuius Titio vendidit ſeruum: & eundem rurſus poſtea vendidit Sempronio: vtrique tenetur ex vendito, *l. non eſt nouum 10. D. de Actio. Emp.*

62 Et licet Titio Sempronius heres aut ſucceſſor extitit: tamen adhuc Sempronius contra Mæuium bis actione venditi experiri poteſt: nempe ante hereditatem aditam, vt contra debitorem proprium: at poſt aditam hereditatem vt debitorem hereditarium, *d. l. non nouum.*

63 Quod ſi prius adierit hereditatem, vnam quidem actionem mouere poteſt: ſed ita vt per eam vtriuſque contractus ſentiat commodum, *d. l. non eſt nouum verſ. quod ſi prius.*

64 Ex contrario quoque ſi venditor venditori heres extiterit, palam eſt duas euictiones eum præſtare debere, *d. l. non eſt nouum in fin.*

65 Diſſimiles cauſæ ſunt: vt ſi is qui Stichum dari ſtipulatus fuerat, heres extiterit ei cui ex Teſtamento idem Stichus debebatur. Si ex teſtamento Stichum petierit, non

Digitized by Google

conſumet ſtipulationem: Et contra ſi ex ſtipulatu Stichum exegerit, actionem ex teſtamento ſaluam habebit.

46 Ratio eſt: quia vtraque Obligatio initio ita conſtitit: vt altera in Iudicium deducta, altera nihilominus integra remaneret, *l. ſi is qui Stichum 18. D. de Oblig. & actio.* Aliud exemplum eſt *in d. l. Quod in herede §. 1.*

67 Hoc ergo caſu non modo poſt vnius actionis damnationem altera vti licet, iuxta *l. Aurelius 28. §. Vl. D. de lib. leg. & L. Lucius 93. §. 1. D. de legat. 3.*

68 Verum etiam poſt vnius victoriam altera inſuper vti permittitur, *d. l. ſi is qui 18. D. de Oblig. & actio. & d. l. non eſt nouum D. de act. emp.*

69 Imo non diuerſam modo actionem licet inſtituere: ſed interdum etiam eandem ex certis cauſis reſtaurare ac referre: veluti ob iuſtum errorem, *l. habebat 13. D. de Inſtit. act. l. 1. §. Vlt. D. Quan. de pecul. act. l. 4. §. Vl. D. Quod cum eo qui in al.* vel vbi Exceptio in priori iudicio temporalis fuit *d. l. 1. §. Vlt. D. Quan. de pecul. & l. qui cum herede 15. de obl. & act.* vel denique vbi generalis Actio ob ſpeciem omiſſam repetitur, *l. 2. C. de iudici.* vbi dixi. Et hæc de actionibus rei perſecutoriis ex duabus vel pluribus cauſis.

570 Quod ſi omnes Actiones pœnales ſunt, hoc eſt, ſi omnes pœnam perſequuntur refert an vnum factum ſit, & vnum delictum, vel an vnum factum ſit, & plura delicta: vel denique an plura ſint facta, & plura delicta.

571 Primo caſu ſi vnum eſt factum, & vnum delictum, cuius tamen vnius cauſa plures competunt Actiones, tum vna inſtituta aliæ non conſumuntur, *l. cum ex vno 32. D. de Oblig. & Act.*

572 Veluti ſi quis alterius arbores furtim cæcidit: vnum hoc factum eſt, & vnum delictum: at huius delicti plures ſunt Actiones: quia & actio L. Aquiliæ, & actio arborum furtim cæſarum competit, *l. 1. D. Arb. furt. caſ.*

573 Vel ſi quid Publicanus non iure abſtulit: hoc vnum factum eſt, & vnum delictum: at huius delicti plures ſunt Actiones: quia & actio furti, actio L. Aquiliæ, actio vi bonorum raptorũ, & actio ex Edicto, de publicanis datur, *l. 1. §. dixerit D. de Publican.*

574 Item ſi quis rem alterius rapuit: hoc vnum factum eſt: & vnum delictum nempe rapina: at huius delicti plures ſunt Actiones: quia & actio furti & actio vi bonorum raptorum competit, *l. 1. D. Vi. bon. rap.* Aliud exemplum eſt *in l. 4. §. cum dominus & §. Vl. D. de noxal. act.*

575 Et hoc caſu vna actio alteram non conſumit: ſed vna inſtituta, poteſt etiam altera inſtitui: ita tamen ſi in poſteriore actione plus ſit, quam in prima, *d. l. 1. & l. pen. D. Arb. furt. caſ. d. l. 1. D. Vi bon. rap.*

576 Vt ſi quis ob arbores furtim cæſas primo egit ex L. Aquilia: is nihilominus adhuc etiam actione arborum furtim cæſarum experiri poteſt: quia in hac Actione plus continetur, quam in altera.

577 Vt ſi quis contra publicanum primo egit ex L. Acquilia, vel ex Edicto de publicanis: adhuc in id quod ſupereſt poteſt inſtituere, vel actionem furti manifeſti, vel actionem vi bonorum raptorum.

578 Item ſi quis contra raptorem primo egit actione furti nec manifeſti in duplum: adhuc poteſt actionem vi bonorum raptorum in aliud duplum inſtituere, *d. l. 1. D. Vi. bon. rapt. not. Cuiac. in paratit. C. de Vi bon. rap.*

579 Itaque cum ex vno delicto plures naſcuntur Actiones: ſicut in ſuperioribus exemplis euenit: omnibus quidẽ experiri licet, vt aſſerit Hermogenian. *l. cũ ex vno 32.*

D. de

Digitized by Google

D. de Oblig. & Act. Si nimirum prius leniore actione egeris: quia id quod ſupereſt per alteram grauiorem actionem adhuc exigere potes, *dictis ll.*

580 Non autem omnibus pœnalibus actionibus vti licet, ſi prius egeris grauiore actione: quia per hanc aliæ exceptione rei iudicatæ oppoſita conſumuntur. Ita enim hoc verbum *conſumi* exponitur *l. item tum 14. §. Eum qui. D. Quod met. cauſ.*

581 Vt ſi ob arbores furtim cæſas primo actionem arborum furtim cæſarum inſtituiſti, iam ceſſat actio L. Aquiliæ.

582 Vel ſi contra publicanum primo Actione furti nec manifeſti, vel actione vi bonorum raptorum expertus es: non amplius actionum L. Aquiliæ, vel actionem ex edicto de publicanis potes intendere.

583 Vel etiam ſi contra Raptorem primo actionem vi bonorum raptorum propoſuiſti: non amplius datur tibi regreſſus ad actionem furti nec manifeſti.

584 Ratio horum eſt: Quia iniquum eſt bis eiuſdem rei æſtimationem vel pœnam exigi & præſtari.

585 Et hoc eſt quod Paulus definit, Si ex eodem facto (adde ac delicto) duæ competunt actiones: poſtea Iudicis partes fore, vt quod plus ſit in reliqua actione id Actor ferat: ſi tantundem aut minus nihil conſequatur, *l. quoties 41. D. de Oblig. & actio.*

586 Ita enim *d. l. Quoties* &c. legendam eſſe, iam pridem animaduerſum à Cuiac. *lib. obſ. 13. c. 25.* cuius ſententia ex *l. Vnde quæritur 7. §. 1. D. commod.* ex *d. l. prædia 28. D. de act. emp.* & ex *d. l. qui ſeruum §. ſed & hac ſententia D. de Oblig. & act.* firmiter probatur.

587 Et propterea ſi ſeruus domino occiſo delictum aliquod admiſit: dominus vtroque modo tenetur, & ob ſcientiam ſuam, & ſerui nomine, cuius dolus impunitus eſſe non debet.

588 Vna autem pœna, quam Actor elegit, exacta, altera tollitur: ſiue cum noxæ deditione, ſiue hac detracta prius actum fuit.

589 Itaque ſi actor pœnæ perſequendæ cauſa rurſus actionem intendit: recte exceptione rei iudicatæ ſummouetur: quia eadem res in prius iudicium deducta & finita fuit, *d. l. 4. §. cum dominus & §. Vl. D. de noxal. act.*

590 Illud addimus interdum ex eodem facto ac delicto in eadem re admiſſo eandem actionem ex pluribus cauſis bis repeti poſſe: vt ſi vulnerato ſeruo, ex L. Aquilia egiſti: poſtea eo mortuo ex eo vulnere rurſus ex L. Aquilia agere potes: quia iam plus petis quam antea, *l. ſi Vulnerato D. Ad L. Aquil.*

591 Secundo caſu, ſi vnum factum eſt & plura delicta, altera actio alteram non conſumit: ſed Actor omnes inſtituere poteſt:

592 Veluti ſi quis virginem alienam corrumpit: is non ſolum iniuriam facit: ſed etiam damnum dat: Et propterea vnum quidem eſt factum: at duo delicta ſimul eodemque tempore in eadem re admiſſa, iuxta Paul. *lib. 1. ſen. tit. 13.*

593 Ex quo corruptor & actione iniuriarum, & actione L. Aquiliæ tenetur, ſecundum Vlpian. *in l. ſi ſtuprum 25. D. de iniur.*

594 Sic etiam ſi quis alienum ſeruum iniurioſe verberauerit, atque ita deteriorem eum fecit, *l. non ſolum 13. D. de rei Vind.* is hoc vnico facto & in actionem L. Aquiliæ, & in actionem iniuriarum incidit, *d. l. qui ſeruum 34. in pr. D. de Oblig. & act.*

595 Iniuria enim ex affectu fit, at damnum ex culpa etiam leuiſſima, *l. in leg. 44. D. Ad L. Aquil.* illa minuit honorem & exiſtimationem: at hoc minuit rem familiarem.

Digitized by Google

96 Et ideo in vno facto duo concurrunt delicta, duæque actiones nec altera alteram conſumit, *d. l. qui ſeruum in pr.*

97 Nam reiectis quorundam opinionibus rationabilius Paulo viſum eſt, vt liceat Actori quam velit actionem prius exercere: & quod amplius in altera eſt, per ſecundam actionem conſequi, *d. l. Qui ſeruum §. ſed & hac ſententia.*

98 Vt puta ſi retro in menſe proximo iſte homo pluris fuerit, quam priori iudicio contumelia æſtimata eſt: id quod pluris eſt per ſecundam actionem nanciſci poteris, *d. l. qui ſeruum §. ſed & hac ſententia.*

99 Et propterea quod Modeſtinus *lib. 3. Reg.* ſcripſit, plura delicta in vna re plus admittere actiones, ſed non poſſe omnibus vti probatum eſſe: id verum eſt, ſi in vna actione non plus continetur quam in altera.

100 Si enim in vna actione amplius quid eſt quam in altera: non prohibetur quis in id quod ſupereſt alteram intendere, iuxta *d. l. Qui ſeruum §. ſed & hac ſententia.*

101 Tertio caſu, ſi plura ſunt facta & plura delicta, non dubium eſt, quin ſingulis factis ſingulæ actiones pœnæque debeantur: Quia nunquam plura delicta concurrentia faciunt, vt illius impunitas detur. ait Vlp. *l. 2. in pr. D. de priv. delict.* Neq; enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam, *d. l. 2.*

102 Sunt autem facta vel ſimilia vel diſſimilia.

103 Similia: vt ſi ſeruus in re hereditaria, ante aditam hereditatem damnum dedit: & liber factus in eadem hereditate damnum det: bis actione Legis Aquiliæ tenetur: quia ſunt duo facta & duo delicta: quia inquam alterius & alterius facti hæ res, hoc eſt, actiones ſunt ſecundum Paul. *in. l. Si ſeruus 48. D. Ad L. Aquil.*

104 Diſſimilia: vt ſi tutor pecuniam pupillarem intercipit: hic enim duo intelliguntur facta: duoque delicta: quia & tutelam male adminiſtrat: & furtum committit.

105 Vnde etiam non modo actione rationibus diſtrahendis: ſed etiam furti tenetur: nec illa conuentus hac liberatur: quia vtraque ex eodem facto non deſcendit: ſed vna ex adminiſtratione tutelę male geſta: ex furto autem altera, *l. 1. §. hunc tutorem: & l. 2. D. de priuat. delict. facienda 8. §. igitur D. Arb. furt. caſ. §. Vlt. Inſtit. Si quadr. paup. fec. dic.*

106 Et ita accipimus quod Vlpian. *lib. 17. ad Edict.* ſcripſit. Nunquam Actiones pœnales de eadem re ſeu pecunia concurrētes alia aliam conſumit, *l. pen D. de oblig. & act.*

107 Sane id certum eſt ſi quis vna pœnali actione damnum conſecutus fuit quod dolo malo datum eſt, alteram actionem, qua & dolus & culpa punitur, eatenus tolli, quatenus priore iudicio actum eſt.

108 Imo qui priore iudicio victus eſt, conſequi poteſt, æſtimationem damni culpa dati poſteriore iudicio: in quo tamen damnum dolo datum non venit: quia obſtat exceptio rei iudicatæ, *l. igitur 12. §. Vl. cum l. ſeq. D. de lib. cau.* Hæc de concurſu actionum pœnalium.

109 Porro ſi quædam actiones pœnæ, quædam rei ſunt perſecutoriæ: tum actio pœnalis vel mere pœnalis eſt: vel mixta.

110 Mere pœnalis ſi concurrit cum rei perſecutoria, altera alteram non tollit, vt condictio furtiua non tollit actionem furti, *l. ſi pro fure 7. §. D. de cond. furt.* Et actio furti non tollit actionem pro ſocio, vel locati, aut contra, *l. rei communis 45. D. pro ſoc. l. ſi locatum 43. D. locati.*

111 Et hoc in omnibus bonæ fidei iudicijs verum eſt, vt non tollant furti actionem aut per eam ipſa tollantur, *d. l. rei communis in fi.*

112 Ra-

112 Ratio eſt, quia vtrunque res & pœna ſeorſim debetur, *l. ſi pignore 54. §. cum furti D. de furt. l. ancillæ 12. C. de furt.*

113 Et propterea alterius ſolutio non liberat debitorem ab altero.

114 Quod ſi vero miſta actio concurrit cum rei perſecutoria, tollitur rei perſecutoria: quia qui miſta egit: iam rem eſt conſecutus, *d. l. qui ſeruum in fin.*

115 Vt ſi tibi commodauero veſtimenta, tu ea ruperis, duabus teneris mihi actionibus, Commodati & L. Aquiliæ, *l. in rebus 18. §. ſiue autem D. commod.*

116 Quod ſi iam prius egero ex L. Aquilia, tollitur actio Commodati ipſo iure: quia iam actione L. Aquiliæ ré conſecutus ſum: nec bona fides patitur vt bis idem exigatur.

117 At ſi prius intendero actionem commodati, non tollitur actio L. Aquiliæ: ſed adhuc in id quod amplius in ea eſt, remanet.

118 Nam pœna L. Aquiliæ, accedit ſimplo hoc eſt, rei ſiue æſtimationi damni dati: & ſimplo deducto remanet actio L. Aquiliæ. ita ſcilicet, vt hac minus conſequar, quod actione commodati iam ante ſum nactus, *d. l. ſi ſeruum in fine.*

119 At miſta actio rurſus vel eſt arbitraria vel non arbitraria. Arbitrariæ actionis ea natura eſt, vt pœna euitetur re reſtituta: quod non fit in actione non arbitraria, *§. præterea Inſt. de act.*

120 Hinc ſi actio rei perſecutoria concurrit cum actione miſta arbitraria, tollitur miſta arbitraria: vt per actionem in rem reſtitutoriam, vel de dolo, tollitur actio quod metus cauſa, *l. metum 9. §. volenti §. licet l. ſi mulier 21. §. vlt. D. Quod met. cauſ.*

121 Et per actionem tutelæ, vel condictionem furtiuam, tollitur actio rationibus diſtrahendis quæ eſt miſta in duplum & arbitraria, *l. 1. §. in tutela & l. 2. §. 1. & in fin. D. de tut. & rat. diſtr.*

122 Si enim pupillus per condictionem furtiuam id quod ablatum fuit eſt conſecutus, nihil ei amplius abeſt, vt ait Paul. *d. l. 2. §. 1.*

123 Vnde apparet re reſtituta ceſſare actionem arbitrariam: cum nulla adſit contumacia, cuius pœnam alter ſufferre debeat.

124 Quod ſi vero actio rei perſecutoria concurrit cum actione miſta non arbitraria, hæc non plane tollitur: quia in id ſupereſt, quod amplius in ea eſt.

125 Vt per condictionem furtiuam non omnino tollitur actio vi bonorum raptorum: quæ ſupereſt in triplum, *l. pen. D. vi bon. rap.*

126 Et per actionem commodati non omnino conſumitur actio L. Aquiliæ, de quo infra *num. 117. & num. 118.* nec per condictionem furtiuam tollitur actio L. Aquiliæ, *l. 2. §. quæſitum D. de priu. delict.*

127 Itaque in concurſu Actionis Locati & L. Aquiliæ: ſicut & in concurſu Actionis arborum furtim cæſarum, & actionis Locati, plane vna vel alterutra actione contentus eſſe debet Actor. vt ait Paulus, *l. ſi vulnerauerit 43. D. Locati & Caius in l. ſi colonus 9. D. arb. furt. cæſ.*

128 Id vero ita accipiendum eſt vt egiſſe miſta ſatis habeat: ſi prius egerit ex locato, & exegerit aliquid, vt eo minus conſequatur miſta actione, vt not. Cuiac. *lib. obſ. 8. c. 24.* argumentum præbet *l. vnde quæritur 7. §. 1. cum l. in rebus 18. §. ſiue autem D. Commod.*

129 Sic etiam in concurſu actionis in factum ex edicto de calumniatoribus, & condictionis ex turpi cauſa, alterutra ſufficit ſecundum Vlpian. *in l. in heredem 9. §. vlt. de calumniator.*

Digitized by Google

130 Hoc eſt,ſi quis prius egit in quadruplum ex edicto de calumniatoribus,non amplius condictione ex turpi cauſa experiri poteſt:

131 At ſi prius egit condictione ob turpem cauſam, non amplius aget in quadruplum, ſed in id tantum quod ſuper eſt, nempe in triplum, *d.* §. *Vl.* Hæc de concurſu Actionum perſonalium.

132 Quod ſi porro actio perſonalis cum actione in rem concurrit: refert an ex vna vel ex duabus cauſis ad idem agatur.

133 Si ex vna cauſa, tum altera actio alteram abſorbet: veluti ſi cui res aliqua legata eſt; ibi vna tantum eſt cauſa: at duæ actiones, vt rei vindicatio & condictio, *d. l. 1. C. commu. de legat.*

134 Vt vtraque actio ad rem legatam ſimul proponi nequit: quia bis idem exigi iniquum eſt, *l. bona fides 57. D. R. I.* & quia legatum datum in varias partes diuidi non poteſt, *d. l. cum filius 76. §. penult. D. de legat. 2.*

135 Non enim iccirco Legatario plures delatæ ſunt actiones vt ſimul omnes dictare poſſet: ſed vt laxior ac uberior agendi facultas eſſet: vt vnam ex pluribus electam intenderet, *d. §. penult.*

136 Iccirco hoc quoque caſu vna actione inſtituta altera amplius intendi nequit, *d. l. quod in herede §. 1.*

137 Quod ſi vero ex duabus cauſis ad idem agitur, altera actio alteram non tollit.

138 Veluti actio ad exhibendum ex naturali æquitate datur: quia æquum eſt rem ſuam vindicare volenti eam exhiberi: cum hoc illi plurimum proſit, & alteri nihil obſit, *fac. l. 2. §. Item Varus ait. D. de acq. & aqua plu. arc.*

139 At rei vindicatio iccirco datur, quod rem noſtram eſſe ex cauſa aliqua dicimus, *§. 1. Inſt. de act. l. Actionum 25. D. de obl. & actio.*

140 Et hoc caſu vtraque Actio ſubſiſtit: quia cum ex diuerſis cauſis diuerſę oriantur Actiones: non eſt iniquum etiam de eadem re bis agi: præſertim cum ſemel tantum rei reſtitutionem conſequamur.

141 Actio enim ad exhibendum præparatoria eſt rei vindicationis: & id tantum efficit, vt res nobis exhibeatur & inſpicienda detur.

142 Poſtea vero rei vindicatio efficit, vt res exhibita nobis reſtituatur.

SECVNDA PARS DISPVTATIONIS.

143 Hactenus de iure ciuili: Sequitur vt Interpretum opiniones breuiter expendamus. Ita enim hodie comparatum eſt, vt ſæpe aliud ius ciuile, aliud eius interpretes ſtatuant: id quod vel maxime in hac de concurſu actionum quæſtione contigit.

144 Nam ius ciuile concurſum Actionum admittit: pro qua Interpretes cumulationem actionum introduxerunt: quam Barth. dicit eſſe vnius actionis cum alia coadunationem, no. *l. 3. de eden.*

145 Et hanc Interpretes iure regulariter permiſſam dicunt.

146 Prohiberi autem multis in caſibus quos ſex regulis includunt: quarum duas gl. *in §. ſi minus in Verb. iudicio. Inſt. de Actio.* tertiam Dyn. *in c. nullus pluribus de R. I. in 6.* & alias tres Bartholus *in d. l. 3. n. 14.* conſtituit.

147 Poſtea huius cumulationis communiter quinque genera ſeu ſpecies enumerant, *in d. l. 3. C. de eden. & d. §. ſi minus.*

148 At vbi quæſo cuiuſmodi cumulatio actionum in Iure reperitur? vbi inquam reperitur in vna & eadem formula diuerſas actiones fuiſſe comprehenſas?

149 Quod

Digitized by Google

149 Quod ſi neges interpretes ſentire diuerſis cumulatis actionibus vnum ſemper conſtitui libellum, eo quod Bartho. vnum libellum fieri dicat, ſi plures actiones numero non autem ſpecie diuerſæ coniunguntur, at plures fieri libellos affirmet, ſi plures actiones ſpeciei & n. diuerſæ cumulantur.

150 Hoc inquam, ſi neges, poſſumus Bartholo opponere Baldum & Ang. Aretium, qui dicunt, vbi eadem actio ob res diuerſas inſtituitur, & vnica concluſione finitur, vnum conſtitui libellum.

151 Vnum quoque conſtitui libellum ſi diuerſis actionibus inſtitutis vnica concluſio omnibus communis ſubijcitur.

152 Sed vt magis ad rem veniamus, ſi in vno libello variæ actiones proponi iure poſſunt, cur Iuriſcõſulti eum cui quid ex diuerſis cauſis debetur, nunc vnam nunc alteram actionem intendere poſſe aſſerunt, omnes vero ſimul inſtituere poſſe negant? *l. ſi pluribus 33. l. huiuſmodi 84. §. qui ſeruum D. de legat. 1.*

153 Vel cur affirmant ideirco plures actiones delatas, non vt quis eas ſimul omnes dictare poſſet: ſed vt laxior & liberior agendi facultas eſſet, *d. l. cum filius 76. § pen. D. de lega. 2.*

154 Cur item dicunt, ſingulis controuerſijs ſingulas actiones, vnumque iudicati finem ſufficere: ne aliter modus litium multiplicatus ſummam atque inexplicabilem faciat difficultatem: maxime ſi diuerſa pronunciarentur, *l. ſingulis 6. D. de Except. rei. iud.*

155 Et certe nuſquam legitur Prætorem vel alium qui actiones dedit, plures vna formula actiones concepiſſe. Semper enim cuique actioni ſua ſolennis formandi iudicij figura fuit, not. Charond. *lib. 3. Veriſimil. c. 7.*

156 Vnde Pomponius & Cicero plures de formulis integros ſcripſiſſe tractatus teſtantur.

157 Ille quidem qui eiuſdem rei nomine plures concurrentes actiones habuit, potuit interdum pluribus actionibus aduerſus eundem experiri, vt ſupra vidimus.

158 At hæ omnes non ſimul in vna formula: ſed ſingulæ per ſe fuerant datæ.

159 Prætor enim omnes actiones quæ ex contractu proueniunt, vel ſecundum ius ciuile vel ex Edicto ſuo dedit.

160 Non etiam omnes eadem formula coram Iudice dato fuerunt inſtitutæ: quæ ne datæ quidem ante ſimul fuerunt.

161 Debuit autem ea formula coram Iudice dato intendi, quã Actor ante imperauit.

162 Et ſi tantum ex ipſo facto data fuit actio, Prætor præſcriptis in factum verbis iudicium formauit.

163 Ita quæ non minus actio præſcriptis verbis cum alijs non poteſt cumulari: quam aliæ inter ſe actiones.

164 Vnico tantum caſu Vlpianus actori conceſſit duas actiones Reo dictare: ſi nimirum incertus ſit, ex qua cauſa litigare debeat: ita tamen vt proteſtetur ex altera ſe velle conſequi quod eum contingat, *l. 1. §. quia autem D. Quod leg.*

165 Vt ecce cum dubitatur de viribus teſtamenti, duplex in heredem Actio ab eodem inferri poteſt: prima quaſi Teſtamentum non ſit iure perfectum: altera quaſi inofficioſum, licet iure perfectum, *l. contra maiores 16. C. de in officioſ. teſt.*

166 Econtra ſi reus incertus ſit, vtrum quis pro legato, an pro herede poſſeſſoreue rem hereditariam poſſideat: poterit in eum ex Arriani, quam Vlp. probat, opinione, interdictum Quod legatorum, & hereditatis petitionem ſimul inſtituere: vt primo caſu

caſu, cum pro legato quis poſſidet, interdicto illo teneatur: altero caſu hereditatis petitionem ſuſtineat, *d. l. 1. §. quia autem in pr. ſupra. Quod legato.*

167 Si autem hoc vnico tantum caſu duæ actiones coniungi poſſunt: quis non intelligit in alijs omnibus caſibus id eſſe prohibitum?

168 Quamobrem male interpretes cumulationem actionum ex Iure ciuili definiunt: quæ in iure ciuili non reperitur.

169 Male quoque cumulationem iure permiſſam fingunt, quæ iure potius ſit interdicta.

170 Male item varias regulas enumerant, quibus caſibus ea ſit prohibita: cum nondum probarint eam regulariter eſſe conceſſam.

171 Magis enim dici poteſt cumulationem actionum regulariter eſſe prohibitam & ſaltem vnico caſu permiſſam.

172 Ipſæ vero regulæ quibus cumulatio impediri dicitur, quid quæſo ad cumulationem pertinent?

173 Vel ſi pertineat: an nõ potius ex ijs colligitur cumulationẽ plane nõ permiſſam?

174 Male denique Interpretes quinque cumulationis actionum genera faciunt: cum vix vnum ex iure ciuili probari poſſit.

Tertia Pars Diſputationis:

175 Ex his ergo apparet, opiniones Interpretum, quas de cumulatione actionum habent, iure ciuili non conuenire.

176 Nihilominus quia vbique in Iudicijs receptum eſt, vt plures actiones in eodem libello coniungantur: id non plane abijciendum exiſtimamus.

177 Multa enim hodie præter ius ciuile à pragmaticis optime inuenta ſunt: quibus vtiliter quotidie vtimur.

178 Semper tamen laudabile eſt, vt ita de nouo aliquid introducamus, ne à veterum Iuriſconſultorum præceptis plane diſcedamus: ſed quantum fieri poteſt, ex ijs noſtras opiniones comprobemus.

179 Et propterea in hac tertia diſputationis parte breuiter hanc rem explicabimus: & quid de ea ſtatuendum ſit, paucis aperiemus: ſemper aliorum iudicio ſaluo.

180 Deſcribi cõiunctio actionum poteſt quod ſit plurium actionum, vnius, vel plurium rerum nomine competentium, coaceruatio contra vnum, vel plures, in iudicio eodem in libello rite facta.

181 Diuidi poteſt docendi cauſa in realem, perſonalem & mixtam, de quo ſupra *num. 14. cum ſeqq.*

182 Perſonalis rurſus in rei perſecutoriam, pœnalem & mixtam, de quo ſupra *n.* 18.

183 Et hæc non iure ciuili: ſed ab interpretibus introducta eſt. Ius enim ciuile ſolum actionum concurſum: non etiam cumulationem agnoſcit. de quo ſupra *n.* 148.

184 Conſiſtit quoque vt ex appellatione apparet, ex actionibus, quarum materia eſt res quæ petitur. de quo ſupra *num.* 26.

185 Forma in eo verti videtur, vt in eodem libello, vnius vel plurium rerum nomine, contra vnum vel plures aliquot actiones, ex vna, vel pluribus ex cauſis deſcendentes rite coniungantur.

186 Rite autem cumulari intelliguntur, ſi actiones copulatæ ſimul ſubſiſtere, nec vlla ratione reijci poſſunt.

187 Et ita in libello (in quo ſit cumulatio actionum) tria præcipue continentur: res, cauſa petendi, & quæ ex his conſtant Actiones.

188 Horum.

Digitized by Google

188 Horum trium contemplatione coniunctio actionum quatuor fere modis fieri poſſe videtur.

189 Vel enim res & actiones ſunt diuerſæ: at cauſa petendi eadem.

190 Vel actiones & cauſæ petendi ſunt diuerſæ: at res eadem.

191 Vel actiones ſunt diuerſæ: at res & cauſa petendi eadem.

192 Vel denique & actiones, & res, & cauſæ petendi ſunt diuerſæ.

193 At reuera in his quatuor modis coniunctio Actionum nō ſemper admitti poteſt: quia interdū actiones inter ſe miſcentur & ex certa ratione reijciuntur: id quod in ſingulis modis perpendemus.

194 Et quidem in primo modo, vbi actiones & res ſunt diuerſæ: at cauſa petendi eadem: non procedit cumulatio actionum: quia actiones coniunctæ non ſimul poſſunt ſubſiſtere.

195 Exempli cauſa, ſi quis propter rem furto ablatam ſimpliciter inſtituit actionem furti, & condictionem furtiuam: ea coniunctio actionum non rite fit.

196 Etſi enim res & actiones ſunt diuerſæ: quia actione furti pœna: at condictione res petitur, *d. l. ſi pro fure 7. §. 1, D. de cond. furt.*

197 Tamen quia vtraq; actio in furtum concepta eſt: iccirco ſimul proponi non debent: quia ſi Reus negat ſe furtum feciſſe: iam præcipue in quæſtionē venit, *An furtum factum ſit, nec ne:* vt fruſtra ſimul altera Actio tractetur.

198 Et hoc eo magis: quia non probato furto, etiam corruit condictio furtiua: vt in iudicium amplius deduci non poſſit: quia obſtat Exceptio rei iudicatæ, *l. ſi quis cum totum 7. §. generaliter D. de except.*

199 Idem putamus dicēdum in illis actionibus, quæ ex vno facto, & pluribus delictis competunt: quia ſemper in illud factum ex quo deſcendunt concipiuntur.

200 Et hac ratione actio iniuriarum & actio Legis Aquiliæ coniungi ſimpliciter vix poſſunt.

201 In ſecundo modo, vbi actiones & cauſæ petendi ſunt diuerſæ: at res eadem, coniunctio Actionum regulariter admittitur: quia actiones coniunctę ſe inuicem non excludunt.

202 Huius generis ſunt actiones Rei perſecutoriæ, ex diuerſis cauſis ad idem competentes: & actio mere pœnalis cum Actione rei perſecutoria concurrens: quia hæ actiones ſe inuicem non excludunt, vt oſtendimus ſupra *n. 59. & n. 110.*

203 Ex hoc autem ſequitur illas Actiones, quæ ita ſe habent, vt res ex altera præſtita amplius peti nequeat, non recte coniungi.

204 Exempli cauſa, Titius Sempronio legat fundum Northemianum: & hunc eundem etiam Mæuius legat Sempronio.

205 Hic duæ ſunt Actiones: altera ex teſtamento Titij: altera ex teſtamento Mæuij: duæ quoque petendi cauſæ, ex vtriusque Legantis teſtamento ortæ: at eadem res, nēpe fundus Northemianus.

206 Et propterea vbi ſemel fundus Northemianus præſtitus eſt, amplius præſtari nō poteſt: & conſequēter hæ duæ actiones coniungi non debent, quia ſe inuicem excludunt, *l. ſi mihi & tibi 12. D. de lega. 1. l. Mæuius 66. §. 1. D. de lega. 2.*

207 Nam ſi fundus ſemel meus eſt factus: non amplius meus fieri poteſt, *l. & an eadem 14. §. actiones D. de excep. rei iud.*

208 Non etiam eius æſtimatio amplius mihi præſtari poteſt: quia nihil mihi ob fun-

dum abeſt: nihilque expendi vt fundum haberem: quia vbi res non debetur: ibi nec debetur æſtimatio, §. *non ſolum Inſt. de legat.*

209 Et hoc eſt quod *in §. ſi res aliena. Inſt. de lega* dicitur *Duas cauſas lucratiuas in eundem hominem & eandem rem concurrere non poſſe.* conc. *l. omnes 17. D. de Obl. & actio.*

210 Aliud exemplum eſt, ſi Titius Sempronio centum aureos debet ex mutuo: & idem poſtea ad ſoluendos 100. aureos ex conſtituto ſe obligat, *l. item illa 18. §. Vetus D. de conſt. pecun.*

211 Hic duæ ſunt actiones, actio mutui & actio de conſtituta pecunia: duæ quoq; petendi cauſæ, vna ex mutuo, altera ex conſtituto: at vtrobiq; res eadē, nēpe 100. aurei.

212 Non autem hæ actiones coniungi poſſunt: quia ſe inuicem excludunt. Nam ſolutione ex vna actione facta, etiā altera perimitur, *d. § Vetus.* Huius etiā generis ſunt actiones rei perſecutoriæ ex eodē facto ſeu delicto, ad idē cōpetēte, de quib⁹ ſupra *n. 48.*

213 Sic etiam in hoc modo non recte copulantur actiones contrariæ: hæ enim ſimpliciter ab eo qui ſcit, quænam actio competat connecti non debent.

214 Exempli cauſa, Querela inofficioſi teſtamenti, & Actio qua teſtamentum dicitur eſſe falſum coniungi non poſſunt.

215 Etſi enim actiones & cauſæ petendi ſunt diuerſæ: quia querela inofficioſi teſtamenti iccirco inſtituitur, quod teſtamentum contra pietatis officium factum, *l. 2. D. de inoffic. teſt.* at altera actio iccirco, quod teſtamentum nullum dicitur, *l. Paulus 121. D. de V. S.* vtrobique etiam ſit eadem res:

216 Tamen quia hæ actiones ſimul inſtitutæ ſecum pugnant: iccirco cumulari non debent.

217 Nam qui aſſerit teſtamentum inofficioſum, is teſtamentum factum eſſe fatetur, *d. l. 2.* at qui teſtamentum falſum affirmat, vult defunctum nullum teſtamentum feciſſe, *d. l. Paulus.*

218 Et hæc ratio fecit vt quoque non poſſit quis ſimul teſtamentum non iure perfectum dicere, vel irritum vel ruptum & inofficioſum.

219 Nam in prioribus tribus modis dicit teſtamentum non valere: atque adeo teſtamentum non eſſe, *l. 1. D. de iniuſt. rup. irrit. teſt. l. 2. §. 1. D. Teſt. quemad. aper.*

220 At in poſteriori modo fatetur teſtamentum valere, quia alias non peteret querela inofficioſi teſtamenti id reſcindi.

221 Simili modo non poſſunt petitio hereditatis, & interdictum Quod legatorum cumulari: quia inuicem ſecum pugnant.

222 Nam in petitione hereditatis conceditur aduerſariam hereditatem, vel rem hereditariam pro herede vel pro poſſeſſore poſſidere.

223 At in Interdicto Quod legatorum affirmatur aduerſariam rem pro legato poſſidere, *l. 1. D. Quod legato.*

224 Quod ſi vero quis dubitet, aut incertus ſit, quænam actio competat: eo caſu etiam actiones contrariæ cum proteſtatione cumulari poſſunt. iuxta Arriani ſententiā, *d. l. 1. §. quia autem D. Quod legato.*

225 Proinde qui incertus eſt, falſumne, an inofficioſum teſtamentum dicere debeat: querelam inofficioſi, cum accuſatione falſi teſtamenti recte coniungit: ſi modo proteſtetur ſe contentum fore, ſi hereditatem ex altera earum conſequatur.

226 Idem faciet, ſi dubitat de viribus Teſtamenti: vel ſi dubitat, quo titulo quis rem hereditariam poſſideat, de quo ſupra *n. 165. & n. 166.*

227 Et hodie hæc agendi forma recepta eſt: peto hereditatē ex teſtamento, ſi quod iure factum eſt: & ſi forte teſtamentum nullum ſit, vel non rite factum, eandem ab inteſtato mihi adiudicari, iuxta *Zaſ. & VVeſenbec.*

228 Receptæ quoque eſt ea forma, qua res ipſa, aut ea non extante eius æſtimatio petitur. iuxta *Gayl. lib. 1. obſer. c. 62. n. 4.*

229 Vnde vulgo dici ſolet: Toties plures actiones in eodem libello cumulari poſſe, etiamſi non compatiantur ſe inuicem, quoties Actor probabiliter dubitat de genere actionis: ſiue illud dubium ex facto proprio, ſiue ex alieno proueniat, *not. Gayl. lib. 1. obſ. c. 63. num. 1.*

230 In tertio modo actiones ſunt diuerſæ, at res & cauſa petendi eadem, communiter actionum coniunctio locum non habet: quia actiones ſe inuicem excludunt.

231 Huius generis ſunt actiones rei perſecutoriæ ex eadē cauſa, de quibus ſupra *n. 40.*

232 Item actiones pœnales ex eodem facto, eodemque delicto deſcendentes, de quibus ſupra *n. 71.*

233 Actiones denique, quę ad legatum perſequendum competunt, vt condictio, Rei vindicatio, & actio hypothecaria. *l. 1. C. commun. de leg. not. ſupra n. 133.*

234 Vbi autem hæ actiones ſe inuicem non excludunt, non male coniungi videntur: vt ſi conſtat actionem perſonalem competere, illi Actio hypothecaria connecti ſolet, *not. Zaſ. in §. ſi minus Inſt. de Action.*

235 Non enim ideo coniunguntur, vt his idem conſequantur: ſed vt id, quod legatū eſt, commodius exigamus, & facilius comparemus.

236 Vnde receptum eſt, vt actio perſonalis & hypothecaria coniungantur hac forma: *Peto Titium condemnari ad traditionem rei obligatæ: vel ad ſoluendum debitum,* notat Gail. *d. obſ. 62. num. 7.* Mynſ. *obſer. centur. 1. obſ. 58.*

237 At melius connectuntur ſub conditione: ſi nimirū conditio, quæ his in actionibus iudicandi ordinem inducit, adijciatur.

238 Vt ſi petas pronunciari hoc vel illud tibi deberi: & ſi de debito conſtiterit rem pignori obligatam tibi adiudicari.

239 Non autem verum eſt, quod nonnulli affirmant, Actiones de eadem re ex eadē cauſa concurrentes recte cumulari, ſi vna Actio plenior ſit altera.

240 Nam pleniore actione inſtituta, conſumitur altera, de quo ſupra *n. 80.*

241 Et male plenior actio cum altera coniungitur: cum pleniore id, quod debetur, conſequi liceat.

242 Itaque actio vi bonorum raptorum, & actio furti manifeſti male ſimul proponuntur, *d. ſupra n. 83.*

243 Male quoque actio miſta cum rei perſecutoria inſtituitur, de quo ſupra *n. 114.* Et hæc de tertio modo.

244 In quarto modo vbi & res, & cauſæ petendi, & actiones ſunt diuerſæ, coniunctio actionum communiter fieri poteſt: quia actiones ſimul poſſunt ſubſiſtere.

245 Huius generis ſunt Actiones ex pluribus factis, & pluribus ex delictis deſcendētes, de quibus ſupra *n. 101.*

246 Sic etiam Actio in rem cum interdicto ſimul proponi poteſt. Nam vt hæc duo remedia ſunt diuerſa: ita res diuerſas perſequuntur, proprietatem & poſſeſſionem: idque ex diuerſis cauſis.

247 Actio enim in rem iure dominij nititur: at Interdictum non item.

248 Et nihil cōmune habet proprietas cum poſſeſſione. Nam fieri poteſt, vt qui rei

poſſeſſor ſit, dominus non ſit, & è conuerſo, vt dominus rei ſit, non autem poſſeſſor, *l. naturaliter 12. §. nihil commune & l. penult. in pr. D. de acquir. poſſ. l. 1. §. huius autem D. Vti poſſidetis.*

249 Ex quo volunt Interdictum adipiſcendæ vel recuperandæ poſſeſſionis, & rei vindicationem in eodem libello coaceruari.

250 Id, quod Cuiacius etiam in Interdicto retinendæ poſſeſſionis admitticit, *lib. obſ. 7. c. 38.*

251 Nam autem hoc in modo, ſicut & in ſuperioribus, illæ actiones cumulari poſſunt, quæ ita comparatæ ſunt, vt ſimul tractari nequeant.

252 Vt ſi rei vindicatione fundum Sempronianum à te peto, & ſimul actione Confeſſoria dico, viam per fundum Titianum, quem tuum eſſe conſtat, mihi deberi.

253 Hoc caſu ſi peto ſimul viam, obſtat exceptio, *Ne fundo præiudicium fiat.*

254 Non enim aliter viam mihi deberi probare poſſum: niſi prius oſtendero fundum Sempronianum meum eſſe, *d. l. fundum 16. D. de except. rei iud.*

255 Pari ratione in hoc modo actiones contrariæ non ſunt coniungendæ. Vt ſi quis mea pecunia, me inuito, hoc illi mandantibus ſeruis meis, prædium comparauit, *l. 1. C. de furt.*

256 Hoc caſu plures quidem concurrunt actiones, vt actio furti, condictio furtiua, & actio mandati, *d. l. 1.* plures quoque res, & cauſæ petendi interueniunt: quia pœna propter furtum: at prædium propter mandatum exigitur.

257 At hæ actiones non recte ſimul inſtituuntur: quia inter ſe ratione pugnant.

258 Neque enim patitur ratio, vt dicam aliquem meo vel meorum mandato prædium emiſſe: & vt ſimul eo nomine eundem furti accuſem.

259 Nam quod fit meo mandato: id non poſſum contendere me inuito eſſe factum. Vide Cuiac. *lib. obſ. 17. c. 12.*

260 Ex quibus omnibus apparet, cumulationem actionum in ijs fere caſibus admitti poſſe, in quibus ſupra in concurſu actionum diximus actiones ſubſiſtere, nec inter ſe miſceri, vel vlla ratione tolli: non tamen propter vnam ſolum: ſed etiam propter res plures competere.

261 Præterea autem in enumeratis quatuor modis coniunctio actionum vel fit ante, vel fit poſt Litis conteſtationem.

262 Quod ſi plures actiones numero & appellatione diuerſæ ante iudicium acceptum cumulantur, optimum eſt, vt vnaquæque actio ſeparatim inſtituatur.

263 Hac enim ratione vnius cuiuſque actionis vis & natura melius percipi: melius quoque ſingulæ actiones probari, & commodius ſuper ijs ſententia ferri poteſt.

264 Veluti ſi cui ex cauſa mutui centum aurei, ex cauſa donationis equus, & ex cauſa emptionis ac venditionis fundus debetur: ibi bonum eſt, vt in vnaquaque actione res, cauſæ petendi, & concluſiones ſeorſim ponantur.

265 Nec rebus & cauſis petendi cumulate præmiſſis, vnica concluſio ſubijci debet: quia id confuſionem parit: & efficit, ne in ſingulis actionibus ſtatus cauſæ recte percipi & cognoſci poſſit.

266 Non quidem requirimus, vt ſingulis actionibus exordium & cautelæ vſu receptæ præponantur: ſed vnum exordium cum cautelis ad omnes actiones ſufficere arbitramur.

267 Sicut vbi duo in eadem charta teſtantur, Exordium & ſolemnia vnius teſtamenti ad vtrunque ſufficiunt.

Digitized by Google

268 At ſi coniungantur plures actiones numero, non etiam appellatione differentes, ea coniunctio commode fiet, ſi res diuerſæ ſeorſim ponantur, & communis concluſio ſubijciatur.

269 Veluti ſi de pluribus hereditatibus, vel de pluribus ſocietatibus ſit libellus proponendus, *l. heredes 25. §. de pluribus ff. Famil. hercis. l. cum duobus 52. §. ſi plures ff. pro ſoc.*

270 Et hoc caſu verius videtur, non tam diuerſas actiones cumulari, quam propter res diuerſas vnicam actionem inſtitui.

271 Nam vt Vlpian. ait, ſi plures ſunt inter eosdem ſocietates coitę: ad omnes ſocietates ſufficere hoc iudicium (*pro ſocio*) conſtat *d. §. ſi plures.*

272 Cui aſſentitur Paulus: De pluribus, inquiens, hereditatibus, quæ inter eosdem ex diuerſis cauſis communes ſunt, vnum familiæ herciſcundæ iudicium ſumi poteſt, *d. §. de pluribus.*

273 Hoc autem vnico iudicio Actor omnium ſocietatum, & omnium hereditatum commoda conſequetur, *dd. ll. & arg. d. l. non eſt nouum 10. D. de actio empti.* de qua ſupra *num. 63.*

274 Itaque hoc caſu non immerito vnica ſufficit concluſio, quia vna tantum actio reuera eſt inſtituta.

275 Nec prohibetur quis ante litem conteſtatam actioni ſemel propoſitæ aliam actionem adijcere: ſed priorem libellum non refuſis ſumptibus mutare poteſt.

276 Quod etiam poteſt lite ſemel conteſtata, ſi Iuſtinianum ſequimur: etſi in foro non male nouus libellus, & noua inſtantia cum refuſione expenſarum exigantur.

277 Imo etiam ſuper actione cumulata iuramentum calumniæ præſtari debet: etſi Barth. contradicat. Hactenus de forma.

278 Finis cumulationis actionum eſt, vt lites minuantur & facilius ad exitum perducantur.

279 Fruſtra enim pluribus fit iudicijs, quod vno abſolui poteſt.

280 Quando autem plures actiones numero & ſpecie diuerſæ ſimul intenduntur, tot intelliguntur propoſiti libelli, quot actiones.

281 Sicut vbi duo in eadem charta teſtantur, tot ſunt teſtamenta, quot voluntates.

282 Ex quo fit, vt etiam tot ſint & requirantur Litis conteſtationes, probationes, & ſententiæ, quot ſunt actiones.

283 Iudex vero ſingulas actiones diligenter perpendere: & quæ actio in ſingulis ſpeciebus competat, quid quantumque in qualibet actione probatum ſit, conſiderare: & ſententias non diuerſo, ſed vno & eodem tempore præferre debet, *not. Gail. lib. obſer. 1. c. 63. n. 1. cum ſeqq.*

284 Non quidem improbamus, vt ſicut actiones in eodem libello ſimul proponuntur: ita & Litis conteſtationes, probationes & ſententiæ quoque coniungantur: modo ex ijs conſtet, in quo iudicium in ſingulis actionibus ſit acceptum, vel non: quæ actio probata ſit vel non: ſuper qua denique actione ſententia abſolutoria, vel condēnatoria lata ſit.

285 Etſi forte Iudex in vna, vel altera actione adhuc aliquid in facto deſiderat: reſciſſa ex officio concluſione, vlteriorem probationem iniungere, at in reliquis, in quibus nihil deſiderat, ſententiam ferre poteſt, & debet.

286 Vbi vero vnicum iudicium propter res diuerſas inſtituitur, reuera vnicus tantū eſt libellus: ſicut vnica tantum inſtituta eſt actio, de quo *n. 273.*

287 Et hoc caſu in Litis conteſtatione diligenter exprimendum, quas res neget, vel concedat Reus.

288 Actor quoque in probationibus ſingulas res ſeorſim confirmare debet.

289 Et Iudex ſemper vnam tantum ſententiam feret: quia vnica tantum eſt intentata actio.

DISPVTATIO XXIX.

DE FORMA ACTIONIS ET LIBELLI, QVÆ A CONDITA ROMA VSQVE AD NOSTRVM SÆCVLVM IN IVDICIIS obſeruata fuit, adhuc obſeruetur, & obſeruari vtiliter poſſit: Vberrima rerum vtilitate, literatiſſima formularum vetuſtate, & quæſtionum varietate copioſiſſima.

Reſpondente Ioanne Remboldo Funccio, Patritio Lindauienſi.

CAPVT I.

De ea Forma quæ à condita Roma, vſque dum dandæ actionis auctoritas ad Prætores peruenit, obſeruata fuit.

THESIS I.

DE Forma actionis & libelli acturi rem paulo altius ordiemur: & tam veteris, quam noui iuris ſolemnitates breuiter explicabimus.

2 Hæc res vberrima eſt rerum vtilitate: literatiſſima formularum vetuſtate, & quæſtionum varietate copioſiſſima.

3 Et propterea merito ſumma induſtria inquiri, & indefeſſo labore cognoſci debet.

4 Si enim ſtudioſi iuris (quod plerumque fit) ea curioſe cõtemplantur, quæ maiorem delectationem, quam vtilitatem pariunt: quanto magis eos decet his rebus incumbere, quæ dum percipiuntur voluptatem, & vbi cognitæ ſunt infinita commoda afferunt?

5 Stultus labor eſt ineptiarum, vt ille ait: at prudens eſt qui in rebus vtilibus & neceſſarijs adhibetur.

6 Sed ad rem. Initio ciuitatis Romanæ vt populus ſine certa lege & ſine certo, hoc eſt, ſcripto iure primũ vixit, *l. 2. §. 1. D. de orig. iur.* ita quoque ſine vlla certa ſolemni forma actiones inſtituit.

7 Nam omnia manu regia gubernata ſunt, *d. l. 2. §. 1.* hoc eſt, vt Iuſtin. *lib. 1. in pr.* ait, Populus nullis legibus tenebatur: arbitria principum pro legibus erant. idem ſentit Tacit. *l. 3. Annal.*

8 Non

8 Non quidem violẽter manu regia ſine vlla ciuili diſceptatione & abſque figura iudicij res alteri auferri potuit, vt voluit Bar. *in l. frater à fratre 38. no. 12. D. de Condict. indeb.*

9 Quia tum quoq; circa vim ius litigãtibus fuit redditum, teſtibus Halicarnaſ. *lib. 3.* Liu. *lib. 1.* & Plutarch. *in Romul.* ſed tãtum ſine ſcripto iure & abſq; ſolẽnitate agebatur.

10 Poſtea aucta ad aliquem modum ciuitate, & populo in Curias diuiſo, primo Romulus, deinde & ſequentes Reges leges quaſdam tulerunt: quas ſine ordine latas Papirius (cuius Prænomen incertum eſſe notat Muret. *in d. l. 2. §. poſtea. Verſ. quæ omnes D. de orig. iur.*) in vnum volumen redegit, *d. l. 2. §. poſtea.*

11 Ac licet tum populus Romanus ex parte ſcriptis legibus vti cepit; quia illæ multo pauciores erant quam vt eis ciuium cõtrouerſię diſceptari ac diiudicari poſſent, vt Muretus ait *d. l. 2. §. 1. D. de orig. iur.* non tamen in actionibus inſtituendis ſolemnitatem aliquam obſeruauit: quia hæc poſtea demum eſt introducta.

12 Exemplum tamen Papirij innuere videtur etiam ante 12. tabulas iuris ciuilis curã aliquam ad Pontifices pertinuiſſe: quia Papirius, qui leges & ſacrorum deſcriptiones in vlum ... fuit Pontifex, teſte Halicarnaſ. *lib. 3.*

13 Exactis deinde Regibus leges ab ipſis latæ magna ex parte exoleuerunt: iterumq; cepit Populus Romanus incerto magis iure & conſuetudine vti, quam ſcriptis legibus, *d. l. 2. § exactis*: Idque fere non per 20. annos (vt voluiſſe videtur Pomponius, *d. l. 2. §. exactis*: qui tamẽ locus forte errore librarij corruptus eſt, vt Balduinus ſuſpicatur.) Sed per annos 60. Tot enim inter eiectos reges, & eum annũ quo leges Græcis poſitæ ſunt, interceſſerunt.

14 Non tamen interea nulla actionũ ſolemnitas fuit obſeruata: quia hæc poſtea demum eſt introducta: ſed ſimpliciter facti ſpecies cũ annexa petitione fuit (vt opinamur) propoſita.

15 Poſthæc ne populus Romanus diutius incerto iure vteretur, tres publica auctoritate cõſtituti ſunt (non decẽ, vt Pomponius vult *in d. l. 2. §. poſtea ne diutius D. de orig. iur.*) qui leges & inſtituta Græcorum cognoſcerent: quibus tertio anno reuerſis creati ſunt decemuiri, qui decem legum tabulas pro noſtris propoſuerunt.

16 Sequenti anno alij decemuiri (non priores, vt Pomponius vult *in d. l. 2. § poſtea ne diutius. Verſ. qui ipſi.*) animaduerterũt aliquid deeſſe primis legibus: ideoq; duas adhuc tabulas adiecerunt. teſte Liuio *Decad. 1. lib. 3.*

17 Et hi ſimul aliquot agẽdi formas introduxiſſe videntur, vt ex Liuio apparet *Decad. 1. lib. 3.* vbi M. Claudius Virginiam ſerua ſua natam ſeruam appellat eamque in ſeruitutem vindicat.

18 At non omnibus actionibus formulas præſcripſerunt: quia legibus duodecim tabularum latis actiones, hoc eſt, formulæ actionum ſeu formæ agendi compoſitę ſunt, quibus inter ſe homines diſceptarent, teſte Pomponio *d. l. 2.*

19 Decemuiris remotis duodecim tabularum & interpretandi ſcientiæ & actiones ad Pontifices peruenerunt, *d. l. 2. §. deinde ex his legibus* not. Cuiac. *lib obſer. 18. c. 11 in fin.* ex quibus conſtituebatur quis quoquo anno præeſſet priuatis, *d. l. 2. §. deinde.* hoc eſt, eligebatur, qui priuatis controuerſijs præficeretur: ne cæteri his occupati, ſacrorũ curam & ceremonias intermitterent.

20 Non etiam eligebatur qui ſimul præeſſet publicis negocijs, vt voluit Zaſius: quia his præfuit Senatus & Feciales, non quoque Pontifices, niſi tãtum in ſacris, vt not. Muret. *d. l. 2. §. deinde ex his. Verſ. omnium.*

Digitized by Google

21 Et hoc tempore qui agere voluit acceſſit Pontificem & eum conſuluit, quo die experiri actione poſſet. Nam quia faſtos non habebant, ſciri non potuit, quando eſſet agendum, vt Cicero *pro Murana* teſtatur.

22 Hoc cognito actor Pontifici facti ſpeciem recenſuit & ſibi iudicem ac formulam dari petijt.

23 Pontifex ex facti narratione vbi intellexit quæ actio competeret, iudicem & formulam dedit. In actione perſonali hoc modo: *C. Sempronius iudex eſto: Si paret Titium Mæuio exempto centum aureos dare oportere: condemna eum iudex.*

24 Poſtea cum Appius Claudius Pōtifex omnes actiones compoſuiſſet, & ad certam formam redigiſſet: Cneius Flauius Scriba, libertini eius filius, librum ſurreptum populo tradidit, *d. l. 2. §. poſtea cum Appius D. de orig. iur.* Liuius *Dec. 1. lib. 9.* Valer. Max. *lib. 2.* Plin. *lib. 33. c. 1.* & Gellius *lib. 6. c. 9.*

25 In hoc libro fuerunt arcana iuris ciuilis, nempe dies faſti & nefaſti atq; actionum formulæ:

25 Vnde Cicero pro Muræna, poſſet agi lege nec ne, ait, pauci quondam ſciebant. Faſtos enim vulgo non habebant: in magna erant potentia qui conſulebantur: à quibus etiam dies, tanquam à Chaldæis, petebantur. Inuentus eſt ſcriba Cneius Flauius, qui cornicum oculos confixerit, & ſingulis diebus ediſcendis faſtos propoſuerit, & ab ipſis cautis Iureconſultis ipſorum ſcientiam compilarit: hæc Cicero.

27 Et idem Cic. *5. Verr.* affirmat, à Cn. Flauio actiones, hoc eſt, formulas actionum eſſe expoſitas.

28 His ita publicatis notæ à Iureconſultis conſcriptæ ſunt, quibus actiones conciperentur.

29 Nam Veriti, ait Cic. *pro Murena*, ne dierum ratione peruulgato, & formulis cognitis, ſine ſua opera lege agi poſſet, formulas notis incluſerunt: vt hac quoque ratione omnibus ipſi rebus intereſſent.

30 Itaque qui cōtra aliquem actionem inſtituere voluit, potuit quidem diem & formulam ſcire, & vtrumque aduerſario oſtendere: At qua ratione, ſeu quibus notis cauſam proponere deberet ignorauit.

31 Et ita hoc tempore ad formam libelli ſeu actionis quinque pertinuerunt: I. Apparere debuit formulæ impetratio: II. Quis ageret, & contra quem ageretur: III. Datus Iudex: IV. Facti ſpecies: & V. Cauſa agendi.

32 Hæc autem omnia non ex plene perſcripta formula: ſed tantum ex notis apparere debuerūt: quarū tā ſtricta fuit obſeruatio: vt vel ſyllaba omiſſa, actor cauſa caderet.

33 Notæ enim fuerunt ſolemnia formulæ: ex quibus nihil omitti debet: & ſyllaba omiſſa, plene & perfecte intelligi cauſa non potuit.

CAPVT II.

De forma actionis & libelli quæ obſeruata fuit dum actionis dandæ auctoritas ad Prætores peruenit, vſque ad Imp. Iuſtiniani ſæculum.

34 Cum Pontifices functione ſua ad auaritiam & ambitionem abuterentur: tandē ab illis dandæ actionis auctoritas ad Prætores eſt tranſlata, poſtquam apud ipſos ad annos pene centum fuiſſet, teſte Pomponio *in d. l. 2. §. deinde D. de orig. iur.*

35 Quomodo centū annos? An nō leges 12. tabular. latæ ſunt Anno vrbis 302. & actiones ac dies faſti ex Pontificum penetralibus diuulgati ſunt Anno 449?

36 Ergo

36 Ergo ius ciuile in Collegio Pontificum latuit annos 140.

37 Dicimus Pomponium non ſimpliciter hoc affirmare, ſed abijcere particulam *Prope,* quæ reſtrictionem notat.

38 Et forte probabile eſt, non ſtatim poſt latas 12. tabulas iuris interpretandi & dandæ actionis poteſtatem ad Ponfices perueniſſe: ſed demum poſt annos quadraginta: interea tribunos militares hac poteſtate functos eſſe.

39 Hoc autem tempore quomodo actum fuit, aliquanto melius apparet. Ideoque etiam paulo altius omnia à nobis repetentur.

40 Qui ſibi debitum perſequi voluit, aduerſarium ſuum in ius vocauit.

41 Eſt autem in ius vocare, in ius experiundi cauſa vocare, *l. 1. D. de in ius vocand.*

42 Hæc vocatio primo humana fuit, poſt violentia.

43 Illud ſi reus actorem ſponte in ius ſequeretur: hoc ſi ſequi detractaret.

44 Tum enim in ius eum ducere & rapere potuit: prius tamen appellatis teſtib. idque auctoritate 12. tabularum vbi dicitur: *Si in ius vocet, eat: ni ſtatim eat, en capito anteſtari: Si caluitur, pedemue ſtruit, manum endo iacito,* vt hanc ſententiam optime Vulteius *lib. 1. diſcept. ſcholaſticarum* contra Robertum defendit.

45 Quod ſi tamen ſponſorem idoneum iudicio ſiſtendi cauſa dedit, dimitti debuit.

46 In ius ſi reus venit actor eum ad album Prætoris deduxit, & ei actionem, qua vſurus eſſet, oſtendit, *l. 1. §. 1. D. de eden.*

47 Non enim Prætor (ait Cic. *pro Cæcin.*) qui iudicia dat, petitori præſtituit, qua illum actione vti velit: ſed ipſe deligit.

48 Hoc facto actor à Prætore petijt vt ſibi reum vadari liceret, vt conſtat ex Aulular. Plaut.

49 Concepto per Iurecõſultos Vadimonio & ſpõſorib. acceptis è Iure diſcedebatur.

50 Interea vero dum res fuit in Vadimonio, reus cognita actione vel ſine iudicio ceſſit: vel ſe ad contendendum præparauit.

51 Si non ceſſit, tertio die, nempe die Comperendino vterque in iure comparauit.

52 Hoc die, qui cognitioni erat deſtinat⁹, Prætor litigatores per acceſum citari iuſſit.

53 Si reus abfuit, nec Vadimonium obiuit, commiſſa fuit ſtipulatio, tam aduerſus reum principalem, quam eius fideiuſſores, *l. vlt. D. de prætor. ſtipulat.*

54 Sin autem vterq; adfuit, tum ſe ſtitiſſe dicebantur Cic. *pro Quint.*

55 Et reus primo loco ita egit: *Vbi tu es qui me vadatus es? Vbi tu es qui me citaſti? Ecce ego me tibi ſiſto: Tu contra te mihi ſiſte. Quid ais?* Vt hoc conſtat ex Plauto *in Curcul.*

56 Reſpondit actor, ſi in perſonam egit; *Aio te mihi depoſiti nomine centum aureos dare oportere.*

57 Reus è contra vel aſſenſit, vel contradixit.

58 Poſterius fecit his verbis: *Nego me tibi depoſiti nomine centum aureos dare oportere.*

59 Quod ſi quid actor vindicauit: aliter reſpondit vt mox dicetur. Fuit autem vindicatio duplex: altera poſſeſſionis: altera dominij.

60 Poſſeſſio ſi fuit incerta, tum ille cuius intereſuit poſtulauit à Prætore interdictum de poſſeſſione, vel quaſi.

61 In re mobili roganti reo, *Quid ais?* ita reſpondit: *Hanc rem* (quam vel manu tenuit: vel in terra ſitam demonſtrauit) *ex iure Quiritium meã eſſe aio: eiuſdemque vindicias mihi dari poſtulo.*

62 Hic ſi alter tacuit: vel ſponte ceſſit: Prætor poſtulanti poſſeſſionem rei vſque ad litis exitum addixit.

by Google

63 Sin autem alter contra vindicaret, tum & ipſe rem manu prehendens dixit: *Et ego hanc rem meam eſſe aio: eiuſque Vindicias mihi ſeruari poſtulo.*

64 Tum Prætor his verbis interdixit: *Qui nec Vi, nec clam, nec precario poſſidet, ei Vindicias do.*

65 De re immobili ſi fuit quæſtio, olim ſolennibus verbis vindicia, hoc eſt, conſertio manus in re atque in loco præſenti apud Prætorem ex 12. tabular. fiebat.

66 Petitor ita dixit: *Fundus qui eſt in agro, qui Sabinus Vocatur, meus eſt: eiuſque Vindicias mihi dari poſtulo. Inde ibi ego te ex iure manu conſertum Voco.*

67 Reſpondit alter ſi non ceſſit: *Vnde tu me ex iure manu conſertum Vocaſti: inde ibi ego te reuoco: huiuſque fundi Vindicias mihi ſeruari poſtulo.*

68 Prætor poſtea interdixit: *Qui nec Vi, nec clam, nec precario poſſidet, ei Vindicias do.*

69 At poſtquam Prætores propagatis Italiæ finibus, datis, iuriſdictionibus, & negocijs occupati proficiſci vindiciarum dicendarum cauſa longinquas in res grauabātur: inſtitutum eſt contra 12. tabulas tacito conſenſu vt litigantes non in iure apud Prætorem manum conſererent: ſed ex iure manu conſertum vocarent, hoc eſt, alter alterum ex iure ad conſerendam manum in rem, de qua ageretur, vocaret: atq; profecti ſimul in agrum, de quo litigabatur, terrę aliquid ex eo, vti vnam glebam, ad Prætorē deferrent, & in ea gleba tanquam in toto agro vindicarent, ſecundum Gell. *lib. 20. c. 9.* & Feſt. *in Verbis Vindicia.*

70 Et his vindicijs, hoc eſt, gleba ſeu feſtuca in ius allatis, actor, glebam manu tenēs, ita egit: *Hunc fundum ex iure Quiritium meum eſſe aio: eoq; reſtitui Vnde deiectus ſum poſtulo.*

71 Reſpondit reus: *Et ego hunc fundū ex iure Quiritium meū eſſe aio: eoque illius Vindicias mihi ſeruari poſtulo.* Interdixit Prætor: *Vnde tu illum Vi deiecisti, eo reſtituas.*

72 Sæpe autem accidit vt interdicto controuerſia non plane tolleretur, quod alter ex litigatoribus aſſeueraret ſe nihil contra interdictum feciſſe, vel facere: alter vero id negaret.

73 Exempli cauſa Prætor interdixit, *Vt poſſidetis nec Vi, nec clam, nec precario alter ab altero, ita poſſideatis.*

74 Hoc interdictum non ſemper controuerſiæ finem impoſuit: cum alter diceret aduerſarium vel non poſſidere: vel vi poſſidere: alter vero contradiceret.

75 An ne quis falſo & calūnioſe ſe opponeret, ſponſio, depoſita certa ſumma pecuniæ, facta eſt: *Ni ita eſſet*: quæ poſtea victori ceſſit teſte Cic. *pro Cæcin. & quint.*

76 Sponſione interpoſita, Prætor litigatoribus talem dedit formulam: *M. Tullius Cic. iudex eſto: Si paret Titium nec Vi, nec clam, nec precario poſſidere, poſſeſſio ei ſeruetur.*

77 Hanc formulam iudex datus vbi accepit: ſummatim eā & extra ordinem, ſeu citra ſcrupuloſam iudicij ſolennitatem examinauit.

78 Itaque pro vt caſus ferebat, vel ſtatim formulam iudicij petē. ib. litigatoribus dedit: vel, ſi videbantur acquieturi, interdixit: & ni paterent iudicium in futurum promiſit. Hæc ſi de poſſeſſione fuit litigatum.

79 Quod ſi lis de domino mota fuit, primo petitor à reo quæſiuit, an auctor eſſet, his verbis: *Quādo te in iudicio conſpicio, poſtulo anne ſies auctor.* Cic *in Orat. pro Cæcin.*

80 Si tacuit, illi lis æſtimata fuit. Si negauit, Prætor ad actorem dixit: *Quando negat ſacramento quærito.*

81 Hoc audito actor ſubiecit: *Quando negas te ſacramento quinquagenario prouoco: Spondes ne te ſoluturum quinquaginta aureos ſi auctor ſies?*

82 Reſpon-

82 Reſpondit inficiator: *Spondeo quinquaginta aureos ſi auctor ſim.*

83 Inde reſtipulabatur: *Tu vero ſpondes ne idem ni ſim.*

84 Cui ille: *Et ego quoque ſpondeo.* not. Var. *lib. 2. de ling. lat.* & Aſcon. *Pad. 3. Verr.*

85 Plane ſi alter ſtatim ſe auctorem confeſſus eſt, tum in re mobili petitor ita egit:

86 *Quandiu ais te auctorem eſſe, hunc hominem ex iure Quiritium meum eſſe aio.*

87 Reus ſi tacuit, Prætor actori vindicanti dominium addixit.

88 Si vero contra vindicauit reſpondit: *Et ego eundem hominem ex iure Quiritium meum eſſe aio.*

89 In re immobili ita fuit actum: Petitor allatis in ius vindicijs dixit: ***Fundus qui eſt in agro qui Sabinus vocatur meus eſt: Eum ego ex iure Quiritiũ meum eſſe aio: Inde ibi te ex iure manu conſertum voco.***

100 Reus vero, ſi non ceſſit, reſpondit: ***Imo fundus qui eſt in agro Sabino meus eſt: eum ego quoque ex iure Quiritium meum eſſe aio. Vnde tu me ex iure manu conſertum vocaſti, inde ego te reuoco.***

101 Prætor dixit: ***Superſtitib. præſentib. iſtam viam dico: inite viam: Redite viam.*** Cic. *pro Muren.* Feſt. *in vocab. vindiciæ* & Gell. *d. lib. 20. c. 9.*

102 Mox petitor: *Satisda te non deteriorem poſſeſſionem facturum*, Aſcon. *Pad. 3. Verr.*

103 Reus poſtea aut ſatisdedit: aut cauſa cecidit.

104 Satisdatione præſtita Petitor reum ſponſione ſacramenti prouocauit, *Ni ita eſſet*, his verbis: ***Quando negas hunc ſeruum vel hunc fundum meum eſſe, Sacramento te quinquenario prouoco: Spondes ne quingentos ſi meus ſit?***

105 Reſpondit reus, *Spondeo ſi tuus ſit*, Alias ſi ſponſionem recuſauit, cauſam amiſit.

106 At mox reſtipulans rogauit: *Et tu ne ſpondes quingentos ni tuus ſit?*

107 Cui Petitor, *Spondeo ni meus ſit*, Aſcon. *Pad. d. 3. Ver.* Varro *lib. 5. de ling. lat.* & Feſt. *in verbo Sacramentum.*

109 Quod ſi reus nihil addidit ad inficiationem, defenſio dicta fuit pura: ſi vero exceptionem adiecit, coniuncta: vt ſi ita dixit; ***Imo fundus qui eſt in agro Sabino meus eſt: eum ego quoque ex iure Quiritium meum eſſe aio: Niſi teſtamento tibi relictus appareat. Vnde tu me ex iure manu conſertum vocaſti: inde ego te reuoco.***

110 His omnibus perfectis actor à Prætore formulam & iudicem poſtulauit: qui cauſa cognita, reque vtrinque perorata ſententiam pronunciaret.

111 Prætor iudicem ſorte elegit: & ſi ſortium litigantes reijcerent, ſubſortitus eſt alium: donec vtrique parti placuiſſet, Aſcon. *Pad. 3. Verr.*

112 Neminem enim ait Cic. *pro Cluent*, voluerunt maiores noſtri, non modo de exiſtimatione cuiuſquam, ſed ne de pecuniaria quidem re eſſe iudicem: niſi qui inter aduerſarios conueniſſet.

113 Electo & approbato iudice Prætor iudicium litigatoribus dictauit, & formulam intentionis, ad formulam iudicij redegit.

114 Conſtituit autem iudicium vel pure, vel coniuncte.

115 Pure, ſi reus nihil dixit quod ad ſuam defenſionem pertineret: ſed ſimpliciter intentionem actoris negaret.

116 Exempli cauſa: in actione in perſonam talem dedit formulã: *C. Seruilius iudex eſto: Si paret Titium Mæuio centũ aureos depoſiti nomine dare oportere, condẽna eũ iudex.*

117 In actione in rem dedit talem, *Caius Aquilius iudex eſto: Si paret fundum Capenatem, de quo Titius agit cum Sempronio Titij eſſe ex iure Quiritium: neque is Titio reſtituatur: tum Sempronium condemna.*

Digitized by Google

118 Coniunctè vero Prætor iudicium conſtituit, cum quid ad rei defenſionem, vel ad actionis firmamentum fuit allatum.

119 Exempli cauſa, in actione in perſonam ſi actor ita egit; *Aio te mihi ex ſtipulatu centum aureos dare oportere:*

120 Reus contra reſpondit: *Nego me tibi centum aureos ex ſtipulatu debere: niſi quod metu adductus ſpoſpondi.*

121 Hic prætor coniunctè iudicium conſtituit, hoc eſt, non dedit formulam puram: ſed cum exceptione hoc modo: *Caius Piſo iudex eſto: Si paret Octauium Septimio ſtipulanti centum ſpoſpondiſſe: extra quam ſi metu adductus ſpoſponderit: condemna eũ iudex.*

122 Sic quoque ſi actor in rem egit, vt ſi dixit; *Aio Titij hereditatem ex iure Quiritium meam eſſe:*

123 Reus contra reſpondit: *Imo Titij hereditas mea eſt, non tua: niſi teſtamentum prodatur quo tibi relicta appareat.*

124 Hic Prætor non purè, ſed ſub conditione iudicium conſtituit: *Q. Curio iudex eſto: Si paret Titij hereditatem eſſe Sempronij: extra quam ſi ex teſtamento Meuij eſſe liqueat, eum Sempronio condemna.*

125 Et ita quidem is qui agit, purum à Prætore poſtulat iudicium: contra is in quẽ agitur in exceptionem vult addi.

126 Multum autem rei plerunque interfuit exceptionem apponi.

127 Si enim datum fuit purum iudicium, nõ potuit iudex datus de exceptione cognoſcere: quia non potuit formulam ſibi præſcriptam excedere.

128 Et propterea ſi Prætor, qui dandæ actionis poteſtatem habuit, interdum exceptionem addere noluit: accidit vt tribuni plebis ea de cauſa appellerentur, ſicut huius rei exemplum extat apud Cic. *lib. 2. Acad. quaſt.*

129 Ex his omnibus innoteſcit non ſolum quid præceſſerit interdicti & actionis petitionem: ſed etiam quæ vtriuſque forma extiterit.

130 Nam ſi interdictum à Prætore fuit petitum, formula illa petendi complecti debuit facti ſpeciem: cauſam petendi & interdicti poſtulationem.

131 At Prætoris interdictum ratione circumſtantiarum ad factam petitionem fuit accommodatum.

132 Quod ſi forte interdictum litem nõ terminauit: ſed ex cauſa iudiciũ dari debuit: formula a prætore data hæc continuit: I. Signũ impetrationis: II. Nomen dati iudicis: III. Nomina litigatorum: IV. Facti ſpeciem: & V. Cauſam petendi.

133 At formula Prætoris, qua iudiciũ conſtituit, hæc cõprehendit: I. Signũ impetrationis: II. Nomen iudicis: III. Nomina litigatorum: IV. Facti ſpeciem: V. Cauſam petendi: Et ſi Prætor iudicium ſub exceptione dictauit: VI. Loco addi debuit exceptio.

134 Hoc autem non immerito quæritur, Anne in omnibus hiſce formulis etiam notarum ſolennitas fuerit obſeruata nec ne?

135 Nos putamus ab initio cum dandæ actionis poteſtas ad Prætores veniſſet, ſtricte admodum notarũ ſolennitatem fuiſſe obſeruatã: At poſtea nõ fuiſſe callide aduerſam.

136 Nam tẽpore Alexandri Seueri extraordinaria iudicia recepta fuerunt, vt aſſerit Paulus, qui vna cũ Vlpiano Alexandri Seueri cõſiliarius fuit, *l. actio 47. D. de neg. geſt.*

187 Licuit quidem tum ſolenniter & ordine formalibuſque verbis experiri, ſi quis mallet: licuit tamen etiam extra ordinem his neglectis agere.

138 Et ius 12. tabular. lege Aebutia in quibuſdam correctum fuit, & legis actiones ſublatæ: at non omnes.

Digitized by Google

139 Nam ſaluæ manſerunt cauſæ tutelarum: ſeruitutum: teſtamentorum: libertatũ: hereditatum Gell. *lib. 16. c. 10.*

140 Et ita vſque ad imperium Conſtantini interdum ordinarijs, interdum extraordinarijs iudicijs vti licuit.

141 Conſtantinus poſtea Conſtantio & Conſtante conſulibus conſtitutionem edidit, qua omnes iuris formulas ſuſtulit, *l. 1. C. de for. & imp. act. ſubl.*

142 Lex Aebutia ante ſuſtulerat pleraſque legis actiones, & quaſdam reliquerat. Gell. *d. lib. 16. num. 10.* quas etiam Conſtantinus abrogauit. Nam omnes formularum reliquias ſuſtulit.

143 Cum enim propter nimiam & ſuperſtitioſam formularum ſolennitatem multi ſæpe grauarentur: noluit Imp. vllum hac de cauſa magis onerari.

144 Et merito. Nec enim ita verbis eſt inhærendum vt ius & æquitas deſeratur: quia ſermo quotidianus non poteſt ſubſiſtere, ſi verba aucupamur.

145 Vnde Cic. horum errorum obſeruatores vocauit ſyllabarum aucupes.

146 Cum autem Conſtantinus tantum formularum ſolennitatem, non etiam actionis impetrationem ſuſtuliſſet: iccirco Theodoſius & Valẽtin. ſua ætate conſtituerunt, ne vlla magis actio, priusquam Magiſtratus adiretur, impetrari deberet, *l. 2. C. de form. & Imp. act. ſubl.*

147 Nam vt ſupra vidimus, Si actor dato iudici impetratam formulam obtulit: ex ea omnino conſtare debuit de impetratione: quia alias contra eam excipi potuit.

148 Hoc Impp. *d. l. 2.* abrogant, & conſtituunt ne quis in maiori vel minori iudicio non impetratæ actionis exceptionem poſſit opponere, *d. l. 2.*

149 Volunt enim actiones ex legibus & edictis ipſo iure ſine vlla poſtulatione litigatoribus competere.

150 Itaque hoc tempore qui agere voluit, adijt Prætorem, & coram eo contra reũ vocatum actionem propoſuit.

151 In perſonam hoc modo: *Dico Titium ex cauſa empti mihi centum florenos dare oportere: vt cui menſe Ianuario anni 89. fundum in agro Sabino ſitum vendidi. Quare peto Titium recuſantem tanti damnari.*

152 In rem vero hoc modo: *Fundus qui eſt in agro Tuſculano meus eſt: vt quẽ mihi Titius Teſtamento reliquit, Illum autem Sempronius me inuito poſſidet. Itaque peto Sempron. ad fundi reſtitutionem damnari.*

153 Et ita hoc tempore ad formam actionis tria præcipue pertinuerunt: I. Facti ſpecies: II. Cauſa petendi. III. Concluſio.

154 Nomina litigatorum interdum debuerunt exprimi: interdum non item. Illud ſi per alios, hoc ſi per ſe actio fuit inſtituta.

155 Quod ſi forte magiſtratus ipſe iudicare noluit, potuit rei iudicandæ iudicem dare: Coram quo prædicto modo actio proponi ſimiliter potuit.

156 Nec exiſtimamus Imp. Iuſtiniani ætate quicquam aliud fuiſſe obſeruatum.

157 An autem actio iure ciuili exprimenda ſit nec ne, hoc eſt, an ſufficiat in proponenda actione factum referre, an vero neceſſe ſit ius illud quod nobis ex facto competere contendimus nominatim & ſpecialiter exprimere, vt ex mandato, ex vendito &c. valde controuerſum eſt.

158 Nos non eſſe exprimendam arbitramur.

159 Et quidẽ à condita vrbe vſq; ad promulgationem 12. tabul. iccirco nõ debuit ex-

Digitized by Google

primi: quia adhuc nullæ certæ fuerunt actionum formulæ: ſed pro cuiusq; arbitrio actum fuit.

160 Idem obtinuit poſt latas 12. tabulas cum in ſingulis actionibus certæ eſſent formulæ compoſitæ.

161 Nam, vt ſupra vidimus, in antiqua vindicationis formula actionis nomen non fuit expreſſum, *theſi 89. cum ſeq.*

162 Et in formula actionis in Perſonam potuit quidem cõtractus exprimi quia id facti ſpecies ſæpe poſtulauit, præſertim ſi adfuit tale negocium, quod ius & nomẽ certum habet. *l. certi 9. D. ſi cer. pet. l. & ſi no 18. D. de conſt. pecun.*

163 Non tamẽ neceſſarium fuit actionis nomen expreſſe in formula deſignare: quia actio ex ipſa facti ſpecie facile colligi potuit.

164 Formulis autem actionum ſublatis minus exprimi debuit: quia ſatis fuit actionẽ ita proponi, vt eſſet apta rei, & propoſito negotio competens, *l. 2. C. de formul. & Imp. act. ſubl.* de quibus prolixius in noſtro tractatu.

CAPVT III.

De Forma Actionis & Libelli, quæ poſt Imper. Iuſtiniani ætatem obſeruata fuit.

165 Et quidem Conſtantinopoli, vbi ius ciuile floruit, forte vſque ad Annum Chriſti 1453. quo vrbs à Machomete expugnata fuit, idem quod Iuſtiniani ſæculo obtinuit.

166 At in Italia propter bellicos tumultus leges ciuiles oppreſſæ iacuerunt, regnãtibus tum Longobardorum, aliarumque gentium legibus.

167 Forte tamen vſq; ad annum Chriſti 745. ius ciuile aliqua in parte in Italia obtinuit: quia vſque ad illud tempus Exarchi Græcorum Imperatorum loco in Italia quibuſdam in locis regnarunt. Durauit Exarchatus annos 175.

168 Et tum veriſimile nobis videtur, in libelli forma nihil ab Imp. Iuſtin. ſæculo fuiſſe mutatum.

169 Poſt oppreſſo iure ciuili quæ fuerit libelli forma coniecturis aſſequi vix poſſis: niſi dixeris ſine vlla ſolennitate actiones fuiſſe propoſitas.

170 Irnerius primum, teſte Auẽtino *lib. 6. annal. Boior.* iubente & volente Mathylda, Welphonis ſecundi Ducis Boiorum vxore, leges Romanas, diu neglectas, & ſitu atque carie obſoletas, recognouit & in lucem reuocauit.

171 Poſtea Imp. Lotharius has iuſſit in ſcholis & iudicijs publice tractari Anno Chriſti 1127.

172 Hoc facto Irnerius cepit gloſſas legibus adijcere: poſtea ſecuti ſunt Odofred. Azo. Hugolin. Bulgar. Martin. Placentin. Ioannes.

173 Hos imitatus eſt Accurſ. qui ex omnibus illorum gloſſis, ſuam, paucis adiectis, gloſſam collegit, quæ hodie extat.

174 Poſt Accurſ. venerunt qui in totum ius ciuile commentarios ſcriberent, vt Dyn. Muxelã. Iac. de Arẽ. de Butriga. Reinerius de foro Liuij, Barthol. Bald. & alij innumeri.

175 Priorum autem interpretum iuris ſæculo non forte multum à forma actionis Iuſtinianæa diceſſum fuit.

176 Certe ex Odofredi ſumma de libellis formandis apparet, longe aliam tum, quã poſtea in libellis concipiendis obſeruatam fuiſſe rationem. Vixit hic Anno 1109. & fuit Azonis & Accurſij præceptor.

Digitized by Google

177 At poſteriores interpretes vt in commentando & ſcribendo fuerunt copioſi: ita quoque in libelli forma ſubinde noua parturierunt.

178 Et ſi maioris partis calculum ſubducimus hæc fere quinque ab ipſis ad libelli formam requiri inuenimus: I. Nomen iudicis: II. Nomina litigatorum: III. Facti ſpeciem: IV. Cauſam petendi: & V. Concluſionem.

179 At his non contenti varias excogitarunt cautelas: quibus libellum à fronte & à tergo munirent, de quibus infra.

CAPVT IV.

Quæ ante Libelli ſeu Actionis conceptionem aduocato ſint perpendenda.

180 Huc vſque diximus quomodo à condita Roma vſque ad Imp. Lotharij ſæculum actio inſtituta & libellus conceptus fuerit.

181 At priuſquam de forma noſtro tempore obſeruanda agamus, ante omnia ſciendum ei qui libellum vult concipere inprimis tria eſſe conſideranda: I. Quæ ſit facti ſpecies: II. Quæ actio ex præſenti facti ſpecie detur: & III. Quæ ſit huius actionis vis ac poteſtas.

182 Primum ex cliente diſcit: reliqua duo ex iure.

183 Ex cliente diligentiſſime facti ſpeciem debet cognoſcere: quia niſi hanc prius plene perceperit, certam iuris & actionis rationem nunquam colliget. In cauſa enim & facto ius eſt poſitum, *l. ſi ex plagis 52. §. in Cliuo D. Ad L. Aquil.*

184 Itaque accurrate omnes facti circũſtantias, vt rerum, perſonarũ, temporis, loci & ſimiles inquiret: illas vero ſolertiſſime perpendet, quæ ſtatum cauſæ concernunt.

185 His enim bene cognitis, nihil obeſt reliquas perſpectas non habere: quia in his & non in alijs cardo rei vertitur.

186 Cognita facti ſpecie quid ſit: deinceps inquiret quale ſit, hoc eſt, q̃d de eo ſtatuat.

187 Et ita ſcrutabitur quæ actio ex præſenti facti ſpecie detur: & huius actionis quæ vis ſit & natura: quod vtrunque ex iure cognoſcit.

188 Actio inueſtigatur ex tribus: I. Ex cauſa ex qua agitur: II. Ex iure quo agitur: & III. Ex re quæ petitur.

189 Cauſa vel obligationis ſpeciem habet: vel non habet.

190 Si habet, producit actionem in perſonam: quia ex obligatione hæc actio naſcitur, *l. licet 41. §. ex obligatione D. de procurat.*

191 Hæc appellatur actio in perſonam, & condictio.

192 Actio in perſonam: Quia non corpus aliquod petit: ſed à perſona certam præſtationem poſtulat, nec vnde ſatis fiat, curat:

193 Vnde dicitur competere ad dandum vel faciendum aliquid, *§. 1 Inſt. de action.*

194 *Condictio* appellatur: quia olim vſitatum fuit, vt iudicio à Prætore conſtituto, litigatores, ad vtilitatem ſuam, certum diem, quo in iudicio comparerẽt, condicerent ſeu denunciarent, *l. de die 8. D. qui ſatisd. cog. Gell lib. 16. c. 3.*

195 Et licet hoc in omnibus actionibus fieri conſueuit: tamen quia in rem actiones ſuum ac proprium vindiciarum nomen habuerunt, conſuetudo effecit, vt condictionis vocab. ſoli in perſonam actioni tandem tribueretur.

196 Hæc autem condictio oritur vel ex contractu, vel ex maleficio, *l. 1. in pr. D. de oblig. & actio.* Contractus vel eſt verus, vel quaſi.

197 Verus vel nominatus, vel innominatus, *l. iuriſgentium 7. in pr. D. de pact.*

198 Nomi-

198 Nominatus, vel iuriſgentium, vel iuris ciuilis.

199 Iuriſgentium vel re fit, vel conſenſu.

200 Re, vt mutuum, commodatum, depoſitum, & pignus, *tot. tit. Inſt. Quib. mod. re contrah. oblig.*

201 Conſenſu, vt emptio venditio, locatio conductio, ſocietas & mandatum, *tot. tit. Inſt. de oblig. ex conſ.*

202 Iuris ciuilis contractus vel literis fit, vel verbis: ille literatum, hic verborum obligatio appellatur, *tot. tit. Inſt. de liter. obl. & tit. de Verb. oblig.*

203 Innominati cōtractus ſunt: *Do vt des: Do vt facias: facio vt des*, & *facio vt facias.*

204 Quaſi contractus ſunt, negociorum geſtorum, tutelæ, cōmuni diuidundo, familiæ hereiſcundæ, finium regundorum, ex teſtamento inter heredes & legatarios, & condictio indebiti, *tot. tit. Inſt. de obl. quæ quaſi ex contract. naſc.*

205 Maleficium vel eſt priuatum, vel publicum.

206 Priuatum, vt furtū, rapina, damnū, iniuria, *tot. tit. Inſt. de obl. quæ ex delict. naſc.*

207 Publicum, vt crimen læſæ maieſtatis, parricidium, homicidium, &c. *tot. tit. Inſt. de publ. iudic.*

208 Ex priuato maleficio actio pœnalis, at ex publico accuſatio oritur. Hæc de cauſa quæ obligationis ſpeciem habet.

209 Quod ſi nulla ſubeſt obligatio, datur actio in rem. Hæc enim competit, quando contra eum agitur, qui nullo iure obligatus eſt, §. *1. Inſt. de actio.*

210 Et hæc vel ius in perſonis, vel in rebus perſequitur.

211 In perſonis, vt ſi pater filium ſuum in poteſtate ex iure Romano vindicat, *l. 1. § per hanc D. de Rei vind.*

212 Ex quo nōnulli volunt eadem ratione vxorem à marito, monachum ab Abbate, Colonum & Vaſallum à Domino, & ciuem à ſua Republ. vindicari recte poſſe.

213 Res vel ſunt propriæ, vel communes: vel alienæ.

214 Propriæ, vel ſingulæ petuntur, vel vniuerſæ.

215 Singulæ, per rei vindicationem, *tot. tit. D. & C. de Rei vind.* Vniuerſæ, per hereditatis petitionem, *tot. tit. D. & C. de pet. hered.*

216 Res communes, quibus actionibus perſequamur, tradit Vigel. *in repertor. iur. c. 34. in pr.*

217 In rebus alienis tria pͤcipue iura nobis cōpetunt, poſſeſſio, ſeruitus & hypotheca.

218 Poſſeſſio petitur interdictis, quæ ſunt vel poſſeſſionis adipiſcendæ, vel retinendæ, vel recuperandæ, *tot. tit. Inſt. de interdict.*

219 De ſeruitute, competit actio confeſſoria, & negatoria, §. *æque Inſt. de act. & tot. tit. D. ſi ſeru. vindic.*

220 At de hypotheca, actio quaſi Seruiana datur, quæ etiam hypothecaria vocatur, §. *item Seruiana Inſt. de action. l. 4. D. de pignor.* Et hæc de primo.

221 Alterum, quod in actionis inueſtigatione conſiderari debet, eſt ius quo agitur.

222 Non enim ſola cauſa, ſeu ſolum factum, per ſe actionem producere poteſt: niſi ius adiuuet.

223 Hoc vel eſt naturale: vel ciuile.

224 Illud nullam actionem: ſed tantum exceptionem producit, *l. fideiuſſor 16. §. fideiuſſor D. de fideiuſſ.*

225 Hoc vero producit actionem. Nam latis 12. tabulis actiones fuerunt compoſitæ, quibus inter ſe homines diſceptarent, *l. 2. § deinde D. de orig. iur.*

226 Vnde

226 Vnde Cic. *lib. 2. de legib.* aſſerit apud multas gentes nulla eſſe iudicia.

227 Et hoc ius vel ſcriptum eſt, vel non ſcriptum.

228 Scripti iuris ſex ſunt partes, Lex, Plebiſcitum, Senatuſconſultum, Principum placita, Magiſtratuum edicta, & Reſponſa prudentum, §. *ſcriptum autem Inſt. de iure gent. & ciuil.*

229 Ex his omnibus actiones deſcendunt, vt paſſim ex iure ciuili conſtat.

230 Non ſcripti iuris duæ ſunt partes: conſuetudo & æquitas.

231 Ex conſuetudine oritur condictio ex moribus qualis hodie actio feudalis, & ex retractu municipali eſſe videtur, ſecundum Tiraq. *lib. 1. retract.* §. *8. gl. 5. num. 8.*

232 Æquitas maxime in condictionibus & actionibus prætorijs conſiderari ſolet.

233 Et hæc ſæpe facit ne actio cum effectu detur, *l. quo etiam 12. D. rat. rem hab.* Hæc de altero.

234 Tertium, in actionis inueſtigatione quod perpendi debet, eſt de re, quæ petitur.

235 Nam quia omnes res iccirco petitur, vt quid vel detur, vel fiat, diligenter eſt videndum, vtrum horum in facti ſpecie contineatur: an ſcilicet ad dandum, an vero ad faciendum agi debet.

236 Si facti ſpecies continet dationem, ibi agitur vt res noſtra nobis vel detur, vel reſtituatur.

237 Si comprehendit factum præſens, vel futurum, ibi agitur vel vt id quod factum eſt retractetur: vel vt quod factum non eſt, fiat: vel vt ne fiat quidem, vt hæc prolixe explicat Vigel. *in repertor. iur. ciu.*. Et hæc de conſideratione actionis ex præſenti caſu quæ competit.

238 Vbi vero aduocatus & facti ſpeciem, & ex hac competentem actionem cognouit: vltimo loco eius vim & naturam ſcrutari debet.

239 Huius cognitio in his verſatur capitibus. I. Quo auctore actio ſit introducta: II. Ex qua cauſa detur: III. Cui detur: IV. Aduerſus quem detur: V. An porrigatur ad heredes: VI. Quid in eam veniat: VII. Quam diu competat: VIII. Quis ſit eius exitus: IX. Quid ſpectandum iudici: X. Quid litigatoribus: XI. An ſint affinia remedia quibus vti poſſimus: vt hæc omnia colliguntur ex *tit. D. de petit. hered. de Rei vind. de act. commod. de act. pign. de act. mand. depoſ. locat. empti, venditi & ſimilibus.*

CAPVT V.

Quomodo Libellus hodie commode formetur: & primo de libello in modum Syllogiſmi concepto.

240 Quod ſi aduocatus ea omnia, quæ iam breuiter enarrauimus, conſiderauit, recte demum ad libelli conceptionem progreditur.

241 In hoc autem quædam neceſſario, quædam non neceſſario exiguntur.

242 Neceſſario requiruntur I. Nomen Iudicis: II. Nomina litigatorum: III. Facti ſpecies: IV. Cauſa petendi: & V. Concluſio: quæ omnia his verſibus continétur:

243 *Quis, quid, coram quo, quo iure petatur, & à quo:*
Recte compoſitus quiſq; libellus habet.

241 Et hæc in libello vel in modum Syllogiſmi, vel in modum Enthymematis proponuntur.

Digitized by Google

245 Si proponuntur in modum Syllogiſmi, ante propoſitiones ponitur exordium.
246 Et recte. Nefas enim eſt eos qui in foro cauſas dicunt, nulla præfatione facta iudici rem exponere, ait Caius *in l. 1. D. de orig. iur.*
247 At non quodlibet exordium probamus.
248 Olim quidem in exordio aduocatus non adhibuit motum: non docilitatem, non attentionem, vel beneuolentiam iudicis captauit: ſed tantum nomen libelli, iudicis, & litigatorum expreſſit, & de quibuſdam proteſtatus eſt, veluti in libello ſummario.
249 Coram vobis Domino Prætore & Senatoribus inclytæ & liberæ huius Imperialis ciuitatis, vt iudicibus competentibus, agit in iudicio nomine proprio Sempronius ciuis Argentinenſis, aduerſus Titium popularem ſuum, vel alium quemcunque eius nomine legitime comparentem: proponens ſimpliciter & ſine ſtricta iuris ſolennitate ſequentem cauſam ſummarie In primis autem Titium compelli petit, vt huic libello reſpondeat: litem ſuper eo conteſtetur & iuramentum calumniæ præſtet; Nec ſe ad aliorum probationem aſtringit, quam eorum, quæ ad cauſæ victoriam ſufficiunt, de quo proteſtatur.
250 In libello articulato: Coram vobis &c. agit in hoc iudicio Mæuius, Sempronij procurator, & aduerſus Caium, vel alium eius nomine legitime comparentem hanc ſequentem cauſam, ſingulis articulis comprehenſam, ſine rigida iuris ſolennitate proponit. Petit autem huic ſcripto, velut ſummario edendæ actionis libello, à Caio reſponderi, litem ſuper eo conteſtari, & iuramentum calumniæ præſtari. Et quatenus idem loco articulorum & poſitionum repetitur, ad ſingulos articulos & poſitiones clare, diſtincte, & breuiter, medio iuramento calumniæ, per verbum, CREDIT, vel NON CREDIT, reſponderi. Quod ſi quid negatum fuerit, ad illius non ſuperfluam, ſed neceſſariam probationem actoris procurator ſe offert, de quo proteſtatur.
251 Hodie, vltra iam adducta plerunque more Oratorio aduocati exordia in libellis inſtituunt: & in ijs mouent, docilitatem, & beneuolentiam iudicis conciliant.
252 At nobis magis veterum exordia placent: quia IC. non debent iudicem in inuidiã, vel miſericordiã concitare: ne his affectibus corruptus à bono & æquo deflectat.
253 Primo ergo in exordio neceſſario nomen iudicis ponitur: vt conſtet coram quo actor alterum conueniat.
254 Actio enim coram iudice inſtitui debet: quia nemo ſibi ipſi χειρῶν νόμῳ ius dicere poteſt, *l. extat. 13. D. Quod met. cauſ.*
255 Et quidem inſtitui debet coram iudice competente: quia alias exceptio fori declinatoria à reo opponi poteſt, *l. ſi quis ex alienis. D. de iudic.*
256 At quomodo nomen iudicis ponitur? Exiſtimamus non quidem peccare eum qui proprium nomen iudicis exprimit: id tamen non eſſe neceſſarium, nec vſu receptum: ſed ſufficere, vt officium dignitatis, vel iuriſdictionis deſignet.
257 Cur ita? Quia ex hoc fere magis perſona iudicis cognoſcitur, quam ex nomine proprio.
258 Agitur enim coram eo, non vt priuato: ſed vt magiſtratu, & qui publicum officium gerit.
259 Olim quidem in dando iudice proprium nomen exprimi debuit: at non in compellando Prætore, *l. antep. D. de iudic. d. 55. Theſi. cum ſeq.* Hic enim ſatis fuit nomen magiſtratus deſignare.

160 Ratio diuerſitatis fuit: quia Prætor ſemper fuit certus: vt qui iuriſdictionis cauſa fuit conſtitutus:

161 At iudex fuit incertus: quia nullam habuit iuriſdictionem: nullum certum officium.

162 Nam tum demum officium habere cepit, cum à litigatoribus nominatus, & à Prætore confirmatus fuit, de quo ſupra.

163 Itaque vt intelligeret ſe & non alium iudicem datum & confirmatum eſſe, neceſſario nomen illius in formula exprimi debuit.

264 Quod ſi tamen in nomine vel prænomine erratum fuit: tum eatenus valuit iudicium, ſi de eius perſona inter litigantes conueniſſet, *l. ſi in iudicio 80. D. de iudic.* Hæc de primo.

265 Deinde in exordio libelli poni debet nomen actoris: vt conſtet quis agat.

266 An ſemper poni debet: Non vtique. Nam aut quis per ſe, aut per alium agit.

267 Priori caſu actoris nomen omitti poteſt, ſecundum Bald. *in l. 3. C. de eden.* quia ſemper certus eſt, & is intelligitur, qui ſuo nomine libellum in iudicio producit.

268 At altero debet exprimi: vt reus intelligat à quo conueniatur: quia hoc vt ſciat multum eius intereſt, *l. Pomponius 40. §. ratihabitionis cum § ſeq. D. de Procurator. & l. exigendi 12. C. Eod.*

269 Nec vero refert an actor in prima, an tertia perſona libellum proponat: quia vterque modus vſu receptus eſt.

270 Nec immerito: quia vtroque modo omnia ea quæ in libelli conceptione neceſſaria ſunt commode proponi poſſunt.

271 Itaque poteſt actor dicere: Coram te Conſule Haganoenſi ego Mæuius compareo, vel Mæuius comparet, *l. 3. D. de his quæ in teſt. delen. & l. 3. D. de publ. iudic.*

272 Imo poteſt etiam libellus impersonaliter concipi, inſtar ſtipulationis: vt Coram vobis Prætore & Senatorib. inclytæ & liberæ Reipub. Argentinenſis præſens libellus à Mæuio contra Titium proponitur, not. Bald. *in d. l. 3. C. de eden.* Hæc de altero.

273 Tertio in principio libelli nomen quoque rei eſt collocandum: vt conſtet contra quem agatur.

274 Et hic vel eſt certus, vel eſt incertus.

275 Si eſt certus, diligenter deſignari debet, vt omnis plane ambiguitas ceſſet, & vt reus intelligat, aduerſus ſe, & non contra alium actionem eſſe inſtitutam, *l. de vno quoque 47. D. de re iud.*

276 Idem locum habere dicimus ſi aduerſus plures agitur.

277 Hi tamen vel in ſpecie, vel vniuerſe conueniuntur.

278 In ſpecie, vt ſi agitur aduerſus plures quorum cauſa communis eſt: ſiue agitur ex contractibus: ſiue ex delictis, *tot. tit. D. & C. de duob. reis l. 1. C. de fideiuſſor. tut. vel Cur. l. nihil 32. §. cum alterum D. Ad L. Iul de adulter.*

279 Et ſicut his caſibus plures conueniri poſſunt, *d. ll. & l. vn. C. ſi plures vna ſen. cond.* ita quoque omnium & ſingulorum nomina ſunt exprimenda: quia alias non conſtaret contra quos vere ageretur.

280 Iccirco nō ſufficit quibuſdam expreſſis, alios vocabulo conſortum deſignare: vt ſæpe imperitos aduocatus facere videmus.

281 Veluti coram te Prætore Seleſtadienſi comparet Mæuius: & contra Sempronium ac Conſortes agit.

282 Hac enim ratione de omnibus reis nec Iudici, nec alijs conſtat: quod non eſt ferendum.

283 Nec admittimus in progreſſu cauſæ reliquorum nomina exprimi poſſe: quia ab initio de ijs conſtare debet: partim vt Iudex ſtatim percipiat quinam conueniantur: & partim vt conuenti omnes & ſinguli ſtatim deliberare poſſint, cedere ne an contendere velint.

284 Hoc vero concedimus, vbi omnes Rei in libello ſemel nominati ſunt, in progreſſu cauſæ ſufficere, ſi vnius nomine expreſſo reliqui vocabulo conſortum appellentur: quia ex libello intelligi ſatis poteſt, quinam verbo conſortum denotentur. Hæc ſi in ſpecie plures conueniuntur.

285 Vniuerſe contra plures agitur, ſi quis contra vniuerſitatem actionem inſtituit.

286 Et tum non opus eſt ſingulorum nomina enumerare, ſed præfectorum exprimere ſufficit: quia illud pene ἀδύνατον eſt, præcipue in magnis Rebuspublicis: & quia præfecti totam vniuerſitatem repræſentant, not. Barthol. *in l. 1. C. de iure Reipub. lib. 11.*

287 Exempli cauſa, ſi quis contra Rempub. noſtram experiri actione in Imperiali Cameræ Iudicio cupit, ita dicet: coram te illuſtriſſimo imperialis Cameræ Præſide comparet Titius, & aduerſus conſulem & Senatum ciuitatis Argentinenſis agit &c.

288 Poſſet quoque dicere: Et contra Syndicum ciuitatis Argentinenſis experitur: quia vt hic Reipub. cauſa actiones inſtituere, ita & excipere poteſt.

289 Nam Syndici ſeu defenſores ciuitatum ad cauſas agendas vel defendendas ante conſtituti ſunt, *l. Vlt. §. defenſores D. de muner. & honor.* Et hæc in exordio libelli neceſſario hodie requiruntur.

290 Exordio abſoluto, peruenitur ad ipſius Syllogiſmi, quo actio continetur, partes, h. e. ad maiorem & minorem propoſitionem, & ad concluſionem.

291 Maior propoſitio cauſam petendi, minor facti narrationem, & concluſio petitionem complectitur.

292 Cauſa petendi ex iure deſumitur, & eſt quaſi ſedes ac fundamentum libelli: quia eſt medium concludendi. Bis enim ante concluſionem ponitur.

293 Exempli cauſa; Mæuius Titio equum commodato dedit, ad rem ruſticam, ad decem dies. His elapſis, Mæuius compellat Titium de equi reſtitutione. At Titius eum reſtituere detrectat.

294 In hac facti ſpecie cauſa petendi eſt contractus commodati.

295 Iccirco enim Titius conuenitur: quia equum à Mæuio ad 10. dies commodatum accepit.

296 Et hæc cauſa ex iure depromitur: quia ius tradit commodatarium ad rei commodatæ reſtitutionem teneri, ſi tempus definitum elapſum ſit, *l. ſi vt certo 5. in pr. D. commod.*

297 At vnde cognoſci poteſt hanc cauſam petendi eſſe medium concludendi? Ex eo, ſi oblata facti ſpecies in formam Syllogiſmi redigitur.

298 Veluti ſuperioris exempli hæc eſt argumentatio: Quicunque rem commodatam ad certum tempus ab altero accepit, is eam, poſt tempus finitum, commodanti tenetur reſtituere. At Titius equum à Mæuio ad decem dies commodatum accepit: Ergo his dieb. elapſis equum Mæuio reſtituere tenetur.

299 Ex hoc Syllogiſmo apparet medium cõcludendi eſſe. Mæuius Titio equum ad 10. dies commodato dedit: quia bis ante concluſionem ponitur, nec eam ingreditur. Hæc de maiore propoſitione ſeu cauſa petendi.

300 Minor

300 Minor propoſitio ſeu narratio facti ſpeciem ſeu caſum exponit, qui pro cauſarum varietate varius eſt.

301 Et hæc Narratio debet eſſe breuis, dilucida, & veriſimilis ſeu probabilis.

302 Breuis eſſe debet, quia eo facilius à iudice & ab aduerſario comprehendi memoria, & intelligi poterit.

303 At breuis eſt, ſi ſuperfluis omiſſis, neceſſaria, & præſenti negocio accommodata, vſque quo opus eſt, perſequitur.

304 Exempli cauſa: Titius Sempronium in teſtamento rite confecto heredem ex ſemiſſe, at Mæuium ex quadrante inſtituit. Sempronius vbi id cognouit, dimidiam hereditatis partem ex teſtamento Titij ſibi relictam animo adijt, & Mæuium, totius hereditatis poſſeſſorem, de reſtituenda ſua parte rogauit, qui eam contra ius & æquũ reddere renuit.

305 Hæc narratio breuis eſt, & neceſſaria, ac ad propoſitum pertinentia cõplectitur.

306 Quod ſi quis vltra iam dicta originem legum 12. tabularum quibus ius teſtandi confirmatũ eſt, vellet adijcere: vel res domi forisque à teſtatore geſtas recenſere: vel libertates & legata teſtamento relicta exponere, is ſuperflua & non neceſſaria tractaret.

307 Hæc enim, ſi hereditas ex inſtitutione teſtamentaria petitur, nihil ad rem pertinent: ſed ſufficit factæ inſtitutionis certam mentionem factam, quia hæc eſt totius cauſæ ſcopus & concludendi medium.

308 Itaque narratio quidem breuis eſſe debet: Sed ita vt cauſæ neceſſaria contineat.

309 Nam vt ſuperuacua cum tædio dicuntur: ita neceſſaria cum periculo cauſæ omittuntur. Hæc de narratione breui.

310 Dilucida narratio eſſe debet: quia alias reus deliberare nequit, an cedere an vero contendere debeat: nec iudex certum de re iudicium ferre poteſt, quam non recte intellexit.

311 At tum dilucida erit, ſi rerum & rei geſtæ conſeruatur ordo: Si verbis perſpicuis & proprijs negociam proponitur: Si denique nulla impertinentia tractantur.

312 *Rerum & rei geſtæ ordo conſeruatur*, ſi vt quodque primum eſt geſtum, ita primo exponitur

313 Exempli cauſa: Mæuius Titium procuratorem aduerſus Sempronium conſtituit, eique mandauit, vt ſuo nomine aduerſus Sempronium ageret.

314 Cum autem Mæuius actionem ſuam duobus publicis inſtrumentis probare poſſet, ea Titio tradidit. Poſt finita cauſa, Titius repetendi Mæuio duo illa inſtrumenta inſtituere detrectauit.

315 Hæc narratio perſpicue ſeruato rei geſtæ ordine rem exponit: vt ita ſcopus cauſæ & medium concludendi eo melius inueniri poſſit.

316 Scopus cauſæ eſt mandatum: quia initium fuit negocij, & omnibus ſequentibus cauſam præbuit.

317 Niſi enim Mæuius Titium procuratorem ſuum feciſſet: nulla quoque ei dediſſet inſtrumenta.

318 Ex quo ſequitur inſpecto initio contractum eſſe mandatũ: & ita actionem mandati, non depoſiti competere, vt quidam voluerunt, *l. ſi procuratorem 8. in pr. D. de mand.*

319 Vt ius cuiuſque enim contractus initium ſpectandum eſt & cauſa, *d. l. ſi procuratorem.*

320 Quod ſi in hac facti ſpecie ab initio inſtrumentorum traditorum, & poſt demũ

Digitized by Google

mandati procuratorij fieret mentio: rei geſtæ ordo inuerſus pareret obſcuritatem, vt difficilius vera actio intelligi poſſet.

321 Sic *Verbis perſpicuis & proprijs negotium proponitur*, ſi vſitata & apta verba adhibentur.

322 Vſitata verba ſunt, quæ in communi loquendi vſu ab hominibus in præſens vſurpantur.

323 Vt ſi quis hodie contra furem agit, non dicet eum ſibi rem clepſiſſe: ſed potius furatum eſſe, vel furto abſtuliſſe.

324 At apta verba ſunt, quæ præſenti negotio proprie conueniunt.

325 Vt in ſuperiori facti ſpecie in Theſi 312. propoſita, qui actionem inde deſcendentem actionem mandati nominat, is aptis verbis vtitur: non item ſi appellat actionem depoſiti.

326 Et ita res vi ſua verba pariunt: quæ optima ſunt, ſi ea res ipſa, de qua agitur, peperiſſe videtur.

327 Quod ſi quis verbis ineptis, obſoletis & incognitis vtitur: cauſam, cui lucem afferre debuit, reddit obſcuriorem, & ſimilis eſt illis patronis, quos Craſſus apud Cic. *lib. 2. de Orat.* grauiſſime reprehendit.

328 Ita confuſa, ait, eſt oratio, ita perturbata, nihil vt ſit primum, nihil vt ſecundum: tantaque inſolentia ac turba verborum: vt oratio, quæ lumen adhibere reb. debet, ea obſcuritatem & tenebras afferat, atque vt quodammodo ipſi ſibi in dicendo obſtrepere videantur.

329 *Nulla autem impertinentia tractantur*, ſi non alia, quam quæ cauſa depoſcit recenſentur: cuius rei ſupra *theſi 303. cum ſeqq.* exemplum adduximus.

330 Et certe hac in re videmus Imperitos iuris ſæpe grauiſſime peccare: dum in libellis facti circumſtantias quaſcunque ponunt, & non conſiderant an neceſſariæ ſint, an vero ſuperfluæ.

331 Hi non modo ſe ipſos in magnas difficultates conijciunt, & multis non neceſſarijs probationibus onerant: ſed etiam cauſas obſcuriores reddunt, & ſuos clientes tam litis, quam pecuniæ damno irreparabili plerumque afficiunt.

332 In quo nihil magis dolendum, quam hos ita impune cum magno Reipub. & aliorũ detrimẽto petulãtem ſuã imperitiã exercere poſſe. Hæc de narratione dilucida.

333 Veri ſimilis ſeu probabilis exiſtit narratio, ſi eſt ἐμπερίστατος καὶ ἐγκατάσκευος.

334 Ἐμπερίστατος eſt, ſi præcipuas cauſæ circumſtantias deſcribit, vt perſonarum, rerum, loci, temporis, & alias, prout quæque facti ſpecies id exigere videtur.

335 Nam optime aduocatus illas cauſæ circumſtantias delibat, quas ad probationem ſtatus cauſæ neceſſarias, vel vtiles eſſe intelligit.

336 Aliæ autem circumſtantiæ in actione in perſonam, & aliæ in actione in rem; item aliæ in vniuerſali, aliæ in generali, & aliæ in ſpeciali actione ſunt narrandæ.

337 Itaque diligenter videndum, de qua actione in controuerſa facti ſpecie tractetur.

338 Quod ſi quis in perſonam actionem inſtituit, optime faciet, ſi narret qualis ſit is qui contraxit: an furioſus: an prodigus: an pupillus: an minor vel maior 25. annis: an ſui, an alieni iuris: an vir: an mulier: an cæcus, mutus, ſurdus: an diues, pauper, infamis: an relegatus, deportatus: an Doctor: Sacerdos &c.

339 Ex his enim alijsque perſonarum circumſtantijs intelligi poteſt: an obligatio, vel actio locum habeat, nec ne;

340 Sic

340 Sic quoque hic optime faciet, ſi rem, quæ deberi dicitur, diligenter exprimit.

341 Vt enim ſine perſonis nulla eſt actio: ita quoque ſine re, *§.1 Inſt. de act in.*

342 Et propterea, qui dicit ſe rem aliquam penes alterum depoſuiſſe, eam accurate deſignare debet, & dicere materiam, pondus & colorem ſi poteſt, *l. 1. §. ſi quis argentum D. depoſ.*

343 Exprimere debet infectæ materiæ pondus; vt maſſam argenti, quæ eſt decem marcarum: ſignatæ materiæ numerum, vt monetæ Argentinenſis libras nouem: factæ materiæ ſpeciem, vt ſcyphum argenteum: vel patellam auream.

344 Neque enim ſufficit generali appellatione denotaſſe res, quia diuerſitas rerum, quæ ſub quolibet eorum eſt genere, parit obſcuritatem, *l. ita fidei 40. Verſ. quamuis enim fundum D. de iur. fiſc.*

345 Imo & menſuram deſignare debet, ſi res menſura continetur, vt decem modios frumenti, duodecim metretas olei.

346 Quod ſi quis actionem in rem proponit, rem proprio nomine, ſi quod habet, deſignare debet: Vt Titius fundum meum Ciceronianum, in agro Romano ſitum, iniuſte poſſidet.

347 Si res nullum certum nomen habet, vel id ignoratur, ſatis eſt rem demonſtratione oſtendere: quia hæc demonſtratio vice proprij nominis fungitur, *l. nominatim 34. D. de condit. & demonſt.*

348 Vnde Paulus, in petendo homine, ait, nomen eius indicandum eſt, & vtrum puer, an adoleſcens ſit. Si nomen eius ignoretur, demonſtratione vtendum eſt, veluti qui eſt ex hereditate Sempronij, vel ex ancilla Caia, *l. ſi in rem 6. §. 1. D. de Rei Vind.*

349 Sic quoque in hac actione infectæ materiæ pondus, ſignatæ numerum, factæ ſpeciem, & rei menſuram exprimere debet, *d. l. ſi in rem.*

350 In vtraque autem actione in perſonam & in rem, diligenter actor inſpicere debet an actio illa vniuerſalis ſit, an generalis, an vero ſpecialis.

351 Vniuerſalis actio dicitur, qua hereditatem perſequimur: quia vt hereditas eſt ſucceſſio in vniuerſum ius quod defunctus habuit, *l. hereditas 62. D. de R. I.* ita placuit IC. actionem inde competentem vniuerſalem appellari.

352 Huius generis ſunt quatuor: petitio hereditatis: familiæ herciſcundæ: actio ex teſtamento: & actio quæ datur ex empto, quoties tota hereditas vendita eſt.

353 Et in his indiſtinctis rebus, facti ſpecies narratur, & tantum bonorum eius, de cuius hereditate agitur, tradendorum, vel diuidendorum fit mentio.

354 Generalis actio eſt, in qua non petitur vna res, vi ſua multas res comprehendens, vt eſt hereditas: ſed in qua de pluribus rebus, quamuis nec cohærentibus nec vni nomini ſubiectis, generaliter tamen agitur, vt in actione pro ſocio, negociorum geſtorum, tutelæ, *l. pro ſocio 38. D. pro ſoc.*

355 In hac non eſt neceſſe ſingulas res in facti ſpecie exprimere: ſed ſatis eſt generaliter dicere, aduerſarium res communes, vel proprias non bene adminiſtraſſe.

356 Specialis actio eſt, in qua de ſingulis rebus agitur: vt eſt rei vindicatio, actio commodati, depoſiti, ex empto & ſimiles. *d. l. pro ſocio.*

357 In hac quæcunque res eſt, de qua agere quis cupit, certam deſignari oportet, *d. l. ſi in rem 6. D. de Rei Vind. & l. 1. in actione 19. D. de fur.*

358 Non ſufficit ſua appellatione rem notaſſe: ſed requiritur, vt omnibus ſuis neceſſarijs circumſtantijs deſcribatur.

359 Vt qui petit fundum, eum neceſſe eſt indicare inter quos poſitus ſit vicinos, an pra-

Digitized by Google

an pratum, vel ager, vel vinea ſit, an totum, vel partem eius petat, *d. l. cum in rem 6. C. de Rei vind.*

360 Idem in omnibus ſpecialibus actionibus eſt faciendum, ſiue enim in illis de re mobili vel immobili agatur: ſemper ita res eſt deſcribenda, vt manifeſte de ea conſtet, nec poſſit eius deſcriptione alia res contineri, de quo ſupra plura *theſi 340. cum ſeqq.* Hæc ſi narratio eſt ἐμπελέσικος.

361 Narratio eſt ἐγκαλέσιμος, ſi cauſam actionis explicat, ſi *αἴτιον τῦ ἐναντίον* ponit.

362 Hæc cauſa requiritur: quia nulla eſt actio, niſi ex certis & conſtitutis cauſis, § 1. *Inſt. de action.*

363 At fieri poteſt, vt actor eam cauſam narret, ex qua reus illi obligatus ſit, eoque cedere velit: vel vt eam dicat, ex qua nihil illi debeat, & ita cum eo iure experiri velit.

364 Actionum duæ ſunt ſpecies, altera dicitur in perſonam, altera in rem, *d. § 1. Inſt. de action. & l. actionum 25. D. de oblig. & actio.*

365 Vtriuſque duplex cauſa eſt: remota ſeu communis, & propinqua ſeu ſpecialis.

366 Actionis in perſonam remota ſeu communis cauſa vna eſt, obligatio, nimirum vt is cum quo agitur ſit actori obligatus, *d. l. actionum.*

367 At propinqua ſeu ſpecialis cauſa quadruplex eſt, contractus, vel quaſi: & maleficium, vel quaſi: quia tot ſunt ſpeciales obligationis cauſæ, *d. § 1. Inſt. de action.*

368 Ex quo tractari ſolet an remota ſeu communis, an vero propinqua ſeu ſpecialis cauſa exponenda ſit.

369 Et communiter recte placuit ſufficere, vt propinqua ſeu ſpecialis exprimatur not. Barthol. & DD. communiter contra *gl. in l. 1. D. de eden.*

370 Sufficit enim in narratione contractus, vel quaſi, maleficij vel quaſi mentionem facere: vel ita facti ſpeciem exponere, vt ex ea intelligi poſſit, ex quo contractu vel quaſi, maleficio vel quaſi agatur.

371 Nam etſi actio non ex contractu, vel quaſi, ſed tantum ex obligatione vel quaſi oriatur: tamen ex illis euidenter apparet, alterum obligatum eſſe. & ita actione conueniri poſſe.

372 Exempli cauſa: vendidit & tradidit Titius Sempronio corpus (vt vocant) iuris ciuilis compactum, pro 16. aureis. Sempronius hos ſoluere detrectat. Quare cogitur Titius aduerſus eum iure experiri.

393 In hac facti ſpecie ſufficit ſi Titius dicit, vendidi & tradidi Sempronio corpus iuris ciuilis pro 16. aureis. Is vero hos ſoluere recuſat.

374 Nec opus eſt vt adijciat, Sempronium ad pretij ſolutionem obligatum eſſe: quia ex cauſa propinqua ſeu ſpeciali, hoc eſt, ex contractu emptionis & venditionis, præſumitur remota ſeu communis, hoc eſt, obligatio.

375 Nam qui dicit, ſe alteri rem vendidiſſe, eo ipſo quoque aſſerit, alterum ex vendito ſibi obligatum: quia ex contractu venditi oritur obligatio, & ex hac actio venditi.

376 Aliud exemplum. Caius Sempronio furto abſtulit 100. aureos: in quo etiam fuit deprehenſus. Sempronius ab eo 400. aureos petit: at Caius illorum ſolutionem præſtare renuit.

377 In hac facti ſpecie ſatis eſt Sempronium dicere: Caius centum aureos mihi furatus eſt: ipſumque in furto deprehendi. Ex quo ab eo 400. aureos petij. At ille nihil præſtare cupit.

378 Nec eſt neceſſe vt addat, Caium ex furto ſibi ad 400. aureos obligatum eſſe: quia ex cauſa propinqua ſeu ſpeciali, hoc eſt, ex furto, colligitur remota ſeu communis cauſa, hoc eſt, obligatio.

379 At quid ſi omittatur cauſa propinqua, & remota tantum narretur.

380 Veluti in ſuperioribus exemplis, ſi tantum obligationis, & non etiam contractus vel maleficij expreſſa mentio fiat?

381 Non quidem id recte fit: quia reus ſtatuere certo nequit, an cedere, vel contendere debeat.

382 Nihilominus in foro talis libellus admittitur, ſi contra reus nihil excipit, not. Barthol. & DD. *in d. l. 1. D. de eden. & Lanfr. in aurea pract. iud. c. 5. num. 4.*

383 Cur ita? quia, aiunt, cauſa propinqua, ſeu ſpecialis in progreſſu exprimi & declarari, & ita prior generalis tolli poteſt.

384 Sequentia enim declarant antecedentia, *l. ſi ſeruus plurium 50. §. vlt. D. de leg. 1.*

385 Nos dicimus hoc iuri ciuili repugnare: quo ſtatim ab initio reus indicare debuit, an cedere, vel contendere vellet.

386 At niſi certa obligationis cauſa exprimatur, indicare reus id non potuit, de quo ſupra.

387 Et certe nec hodie certa litis conteſtatio fieri poteſt, niſi reo de cauſa obligationis aperte conſtet.

388 Itaque melius eſt eiuſmodi generales & obſcuros libellos non admitti: quam pati vt incerta fiat litis conteſtatio.

389 Si enim litis conteſtatio eſt quaſi lapis angularis & fundamentum iudicij: quale nam illud erit, ſi eſt incerta.

390 Eueniet, quod illis accidere ſolet, qui in ſolo arenoſo ædificant.

391 Et propterea conſultius eſſet iudicem ſtatim ab initio libellum examinare, & ſi quid deeſſe videt, eum reijcere: quam expectare, donec & ipſe, & actor ſui officij ab excipiente reo admoneantur, quam etiam pati, vt totus iudicij proceſſus tam labili & incerto fundamento imponatur. Hæc de actione in perſonam.

392 Actionis in rem communis ſeu remota cauſa eſt ipſum factum, ex quo cauſatur dominium, vel ipſum ius agendi.

393 At propinqua ſeu ſpecialis cauſa eſt à parte actoris dominium, vel quod habetur loco dominij, & ex parte rei poſſeſſio vel detentio.

394 Nam iure ciuili actione in rem ſolus dominus, vel qui eſt loco domini vtitur, *l. in rem 23. D. de Rei. Vind. §. namque Inſtitut. de action.*

395 Et hac actione non alius tenetur, quam qui rem poſſidet, vel detinet, *l. officium 9. D. de Rei. Vind. & l. actionum 25. D. de oblig. & action.*

396 Sufficit autem, ex communi DD. ſententia, vt propinqua ſeu ſpecialis cauſa exponatur.

397 Exempli cauſa, Titius fundum Sempronij frugiferum, in agro Sabino ſitum, iniuſte occupat. Hunc Sempronius vt ſuum vindicare cupit.

398 In hac facti ſpecie ſatis eſt, vt Sempronius dicat, Fundum frugiferum trium iugerum in agro Sabino ſitum ad ſe iure dominij vel quaſi pertinere: & à Titio iniuſte poſſideri.

399 Nec eſt neceſſarium vt adijciat, ex qua cauſa fundi illius ſit dominus, an ex empto, ex donato, vel ex ſimilibus cauſis.

400 Nam actio in rem eſt vniformis: vna & eadem eſt illius natura: ſiue actor rei dominium

Digitized by Google

minium ex iure gentium, vel ex iure ciuili, ex contractu bonæ fidei, vel ſtricti iuris, onerofo, vel lucratiuo acquiſierit.

401 Itaque rei conuenti nihil ſcire intereſt, ex qua nam cauſa actor rei dominus ſit: quia dum ſcit actorem eſſe dominum, ſatis deliberare poteſt, an cedere, an vero contendere debet.

402 Nam ſi actor eſt dominus, vt ſe eſſe intendit: quacunque ex cauſa erit dominus, ſemper ſequitur reum poſſeſſorem rem petitori reſtituere debere, *d. l. officium. D. de Rei Vind.* quia ſi actor rei dominus eſt, non etiam eiuſdem reus dominus erit.

403 Plures enim non poſſunt eiuſdem rei domini eſſe in ſolidum, *l. ſi vt certo 2. §. ſi duobus D. commod.*

404 Sicut nec dominium vni ex pluribus cauſis contingere poteſt, *l. 3. §. ex pluribus D. de acq. poſſ. & l. non vt ex pluribus 160. D. de R. I.* Hæc de cauſa propinqua.

405 Cauſa remota ſeu communis an in narratione exprimi debeat, non caret dubitatione.

406 Nam ſi quis dicit rem ſuam eſſe ex cauſa emptionis, ſi cauſa cadit, poteſt eandem rem, reſtitutione in integrum impetrata, ex alia cauſa, quam ignoranter omiſit, petere: non obſtante exceptione rei iudicatæ, *l. ſi maior 11. §. 1. l. & an eadem 14. §. actiones D. de excep. rei iud.*

407 Quia ſpecialis cauſæ expreſſio nihil aliud quam vnam cauſam continet.

408 At ſi ſimpliciter rem ad ſe iure dominij, vel quaſi, pertinere dixit: ſi ſuccumbit non poteſt ex alia cauſa de nouo experiri: quia qui ſe ſimpliciter rei dominium allegat: Is omne ius ſuum in iudicium deduxiſſe videtur.

409 Vna enim dominij cauſa, omnes & quaſcunque dominij cauſas complectitur: quia genus omnes ſuas continet ſpecies: & quia amplius quam ſemel res nullius propria fieri poteſt, *d. l. & an eadem §. actiones.*

410 Itaque reo abſoluto non poteſt actor ex alia cauſa iterum agere: quia iam ex omnibus egit: & conſequenter exceptione rei iudicatæ repellitur, *d. l. & an eadem §. actiones, vbi not. gl. & DD.*

411 Ruſus tamen ſi quis generaliter actionem in rem ex cauſa dominij inſtituit, & tempore litis conteſtatæ non eſt dominus, ſed poſt demum fit dominus, hoc dominium ſuperueniens ei prodeſt, *c. Abbate ſane ext. de ſent. & re. iud. l. 6.*

412 At non prodeſt, ſi dicit rem ad ſe ex cauſa emptionis, vel donationis pertinere, *d. c. Abbate ſane, not. Barth. in d. l. & an eadem §. actiones num. 19. & 20.*

413 Ratio differentiæ eſt: quia cauſa propinqua & ſpecialis locum & tempus præſupponit.

414 Nam qui ſe emiſſe rem, vel eam ſibi datam eſſe dicit, neceſſe eſt vt certo loco & tempore rem emerit, vel ex donato acceperit.

415 Et propterea cauſa emptionis, vel donationis ſi exprimitur, id non niſi de iam ſubſiſtente emptione, vel donatione intelligi poteſt.

416 Et conſequenter non poteſt, nec debet iudex ex alia cauſa ſuperueniente, ſententiam ferre, *d. c. Abbate ſane.*

417 At qui generaliter rem ad ſe iure dominij vel quaſi pertinere dicit, is non videtur ſe certæ cauſæ aſtrinxiſſe: quia nullam in ſpecie expreſſit.

418 Et propterea ſi poſt litem conteſtatam nouum ius, de quo ante nihil ſciuit, ſuperuenit: id ſi deducit, ei proderit, & pro eo iudex pronunciabit, not. Barth. *in d. l. & an eadem §. actiones num. 19. & 20. Innoc. in d. c. Abbate ſane num. 2.*

Digitized by Google

419 Et licet aliquibus curioſis (qui de ijs, quæ non multum expediunt, ſæpe diſceptant) aliter forſan appareat, quando actum eſt cauſa non expreſſa:

420 Vtilius tamen videtur negocia tali expediri compendio, quam per quandam exactam ſubtilitatem longo diſpendio prorogari.

421 Præſertim cum nonnulla pro vtilitate communi contra iuris aſperitatem, & æquitatis manſuetudine tolerari noſcantur, ait Pontifex Innoc. *in d. c. Abbate ſane in fine.*

422 Itaque ne forte actor cauſam remotam vel propinquam exprimens, damnum ſentiat, diligenter ſtatim ab initio explorare debet, vtrum illi magis expediat.

423 Quod ſi certus eſt, ſe ex hac, vel illa cauſa rei dominum eſſe, ſine periculo eam exprimet:

424 Sin autem dubitat: melius faciet, ſi nulla cauſa expreſſa generaliter rem petat. Hæc de narratione.

425 Concluſio libelli oſtendit, quid actor à reo conuento petat.

426 Hæc enim ex recepta fori conſuetudine petitionem continet.

427 Nulla enim eſt actio, niſi in petitione alicuius rei, eiuſque perſecutione: ſicut nec vllum iudicium, niſi in quo petatur aliquid, *l. amplius iu D. rem rat. hab.* vnde actiones petitiones ſunt appellatæ, *l. extat. 13. D. Quod met. cauſ.*

428 At petitio talis eſſe debet, vt petatur quod cuiuſque actionis proprium eſt.

429 Actionum in rem propria eſt intentio, vt declaretur res, de qua agitur, eſſe petitoris, ſic deinde ei reſtituatur, *l. & ex diuerſo 35. & l. reſtitutione 68. D. de Rei Vind.*

430 At actionum in perſonam, vt id quiſque petat quod debetur, & eo modo quo debetur, §. *huic autem*, illic, *qua de cauſa*, *Inſt. de action.*

431 Rurſus tamen in vtraque actione tam in rem, quam in perſonam diligenter videndum, an actio ſit vniuerſalis, an generalis, an vero ſpecialis.

432 In vniuerſali actione non opus eſt res ſingulas in petitione exprimere: ſed hereditatem petere ſufficit, *l. licet 10. D. de petit. hered.*

433 Nam quia in hac hereditate vniuerſum quiddam petimus: ſatis eſt res in petitione communi omnium nomine denotaſſe.

434 An hoc ſemper verum eſt? Minime: ſed ſi actor in ſolidum eſt heres:

435 Non item ſi ex aliqua ſe parte heredem contendit. Tum enim narrabit partem ex qua ſe heredem eſſe dicit.

436 Nihilominus hæc ipſa petitio adhuc eſt vniuerſalis: quia exigit partem ex vniuerſa hereditate: non ſingulas hereditatis res, *l. 1. in pr. D. ſi pars hered. petit.*

437 In actione generali ſimiliter non opus eſt ſingulas res in ſpecie deſignare: ſed ſatis eſt eas nomine, quo in alicuius adminiſtratione fuerunt peti.

438 Exempli cauſa: ſi quis conuenitur propter adminiſtrationem rerum ſocialium, ſufficit ab eo peti, vt reddat earum rerum rationem, quas ex contractu ſocietatis communes habuerunt.

439 Nam ſocietatis nomen omnium earum rerum petitionem innuit, quas ſibi à ſocio deberi aſſerit.

440 Si tamen actori vtile videatur, poteſt ſigillatim eas res in progreſſu cauſæ exprimere, quas generali appellatione negotij in narratione & concluſione complexus eſt, *arg. l. 2. C. de ind.*

441 In ſpeciali autem actione omnino requiritur, vt rem in ſpecie petat: & ita eam exprimat, vt in indiuidui ſignificatione accipiatur, de quo ſupra plura.

442 Cæterum hæc petitio, in omnibus ſuperioribus actionibus, an ad reum, an vero ad iudicem referenda ſit, vulgo controuertitur.

443 Et ſunt qui putant ad reum eſſe referendam, hoc modo: Quare Titius actor petit ſibi à Sempronio reo centum aureos ſolui.

444 Sunt rurſus qui volunt dirigendam ad iudicem hoc modo: Quare petit Titius actor Sempronium reum veſtra ſentẽtia ad ſolutionem centum aureorum condẽnari.

445 Nobis melius videtur ita concluſionem libelli inſtituere, vt tam ad reum, quam ad iudicem dirigatur: hoc modo: Quare Titius actor petit Sempronium reum veſtra ſententia ad præſtationem 100. aureorum condemnari.

446 Ita enim interpretum dubitationes tolluntur, & non procul à propoſitionum συζυγίᾳ receditur.

447 Et certe hodie ex iure interpretum totus libellus ex concluſione æſtimatur.

448 Non enim quid naratur, ſed quid concluditur attendi ſolet, ſec. Iaſ. *in l. 1 in pr. D. de eden. fac. tex. & ibi. Bald. l. 1. ad fin. C. de petit. hered.*

449 Imo etſi cauſa petendi & narratio inepta eſt: nihilominus iudex ſecundum aptam concluſionem ſententiam ferre debet.

450 Econtra ſi ex facti ſerie, quantumuis bene narrata, inepta colligitur concluſio, totus libellus corruit, ſec Iaſ. *in d. l. 1. in pr. D. de eden.*

451 Vnde Angelus dicit, adeo aduertendam eſſe concluſionem: vt non ſit aliud in toto libello ita aduertendum, *§. 1. Inſt. de actionib.*

452 Hæc enim regulat, ampliat, & determinat totam actionem, ſec. Iaſ. *in § omnium num. 21. Inſt. de actionib.*

453 Et tota libelli vis in concluſione, tanquam in cardine, verſatur, Iaſ. *d. loco.* quem refert Gayl. *lib. obſ. 1. c. 61. num. 10.*

CAPVT VI.

Anne in libello ſemper primo loco maior propoſitio, ſecundo minor, & tertio concluſio poni debeat.

454 Ex iam dictis apparet quæ hodie in libello ſint neceſſaria, quæ in exordio, quæ poſt exordium in minori & maiori propoſitione, & tandem quæ in concluſione obſeruanda.

455 Deinceps dicemus an ne ordo propoſitionum in libello ſemper retineri debeat.

456 Et quidem ſi ad propoſitionum veram συζυγίαν reſpicimus: ſemper maior propoſitio præmitti, ſequi minor, & concluſio inferri debet.

457 Exempli gratia: rei vindicationis hæc eſt argumentatio: Domino rem ſuam vindicanti res addici & ab iniuſto detentore reſtitui debet: Titius actor eſt rei petitæ Dominus, & Sempronius reus eſt illius iniuſtus detentor: Ergo Titio actori res petita addici, & à Sempronio reo reſtitui debet.

458 Hic maior propoſitio cauſam petendi complectitur: quia oſtendit illi rem in qua dominium habet, addicendam & reſtituendam.

459 Dominium enim iuſtiſſima cauſa eſt cur aliquis rẽ, ab altero detentã, vindicet.

460 Et hæc cauſa ex iure deſumitur: quia certi iuris eſt, vt Domino vindicanti, res ſua addicatur & reſtituatur, *d. l. officium 9. & l. in rem 23. D. de Rei Vindicat.*

461 Hæc autem propoſitio debet eſſe vniuerſalis affirmatiua vel negatiua.

462 Affir-

Digitized by Google

462 Affirmatiua ſi eſt (vt in ſuperiori argumentatione) debet prędicatum tale eſſe, vt conueniat omnibus contentis ſub ſubiecto: & ita quoque ſubiecto minoris.

463 Vt ſubiectum maioris eſt Dominus rem ſuam vindicans: prædicatum eſt, vt res addicatur, & ab iniuſto detẽtore reſtituatur: id quod etiam ſubiecto minoris congruit, vt mox dicetur.

464 Quod ſi maior propoſitio eſt negatiua, prædicatum tale eſſe debet, vt nulli rei ſub ſubiecto contentæ, competat.

465 Minor propoſitio facti narrationem continet. Et hæc præcipue cauſam petendi debet oſtendere: ſiue eam expreſſe ponat, ſiue verbis circumſcribat.

466 Narratio enim infert in præſenti facti ſpecie iuſtam petendi cauſam ſubeſſe: quia actor eſt rei petitæ dominus, & reus eius rem ſine cauſa detinet.

467 Vnde dicit: At Titius actor eſt rei petitæ dominus: & Sempronius eſt iniuſtus illius detentor.

468 Et ita ſubiectum minoris includitur in ſubiecto maioris, tanquam ſpecies includitur in genere.

469 Vt ſubiectum maioris eſt dominus rem ſuam vindicans: at minoris eſt, Titius rei petitæ dominus.

470 Concluſio vtramque propoſitionem connectit, & cauſam ad ſubiectum concluſionis applicat.

471 Quare ita concludit: Ergo Titio actori res petita addici, & à Sempronio reo, iniuſto detentore, reſtitui debet.

472 Nam ita cauſa, ſeu maior propoſitio, ad ſubiectum concluſionis applicatur: quia oſtenditur in ſubiecto maioris, reuera includi ſubiectum concluſionis.

473 Subiectum maioris eſt Dominus rem ſuam vindicans: ſubiectum concluſionis eſt Titius actor.

474 Vnde in concluſione infertur, Titio actori rem eſſe addicendam & reſtituendam.

475 Hæc concluſio ideo ſequitur: Quia quicquid prædicatur vere & vniuerſaliter de genere: id quoque de ſpecie incluſa dicitur.

476 Nam quia dicitur Domino rem ſuam vindicanti eſſe addicendam & reſtituendam: Titius autem actor ſit rei petitæ Dominus: omnino ſequitur Titio actori rem eſſe addicendam & reſtituendam.

477 Et hęc ita ſe habẽt ſi ordinariã & legitimam propoſitionũ συζυγίαν reſpicimus.

478 Verum enim vero hęc propoſitionum συζυγία καὶ συμπλοκὴ non ſemper perſtricte obſeruatur: quia maior & minor propoſitio ſæpe inuertitur.

479 Nam ſæpe maior propoſitio minoris, & minor maioris locum occupat.

480 Et hodie plerunque primo ponitur facti narratio, deinde cauſa petendi, & tertio concluſio.

481 Hæc autem concluſio non ſequitur ex præmiſſis: non cauſam ad ſubiectum concluſionis applicat, [illegible] petitionem transmutatur.

482 Et cum ex [illegible] concludendum ſit, oratio ad iudicem cõuertitur, & ab e[illegible] petitur: id quod duobus exemplis declarabimus.

483 In actione [illegible] ex mutuo hodie ita agitur: Coram vobis Prætore & Senat[illegible] Reipub. [illegible]enſis comparet Sempronius actor: & contra [illegible] non ſe aſtringens ad ſuperfluam probationem.

484 Hoc præmiſſo dicit ſe Cal. Auguſti Anno 80. Titio centum aureos monetæ & valoris Argentinenſis hac expreſſa conditione mutuo dediſſe, vt eos ſibi intra ſex menſes reſtitueret. Sex menſibus elapſis ſe centum aureos ſecundum conuentionem amice repetijſſe: at Titium illos ſoluere plane recuſaſſe.

485 Iam autem iure conſtitutum eſt, vt is, qui ad certum tēpus pecuniam mutuo accepit, eo effluxo eiuſdem generis, bonitatis & valoris pecuniam reddat.

486 Quare petit Sempronius Titium veſtra ſententia ad prædictorum centum aureorum, monetæ & valoris Argentinenſis ſolutionem condemnari, & condemnatum legitimis remedijs compelli, vna cum refuſione ſumptuum litis & intereſſe.

487 In hoc libello primo ponitur exordium: deinde facti narratio: tertio cauſa petendi ex iure deſumpta, & tandem concluſio.

488 In actione in rem, vt in actione hypothecaria talis forma obſeruatur: Coram vobis Curiæ Epiſcopalis Argentinenſis Domino Officiali comparet Ioannes Pictor, ciuis Haganoenſis actor, & contra Theobaldum Piſcatorem ciuem Molſheimianum reum infra ſcriptam actionem ſummarie proponit.

489 Et quidem dicit ſe Anno Octuageſimo nono Cal. Ian. anterius conclaue ædium ſuarum, in vrbe Molſheimiana ſitarum, prædicto Theobaldo pro octo aureis ad annum locaſſe: & eundem ad tantum tempus & tanti conclaue illud à ſe conduxiſſe. At anno effluxo non modo debitam penſionem non ſoluit: ſed etiam fornacem & feneſtras dicti conclauis perfregit. Hoc facto ex conclaui emigrauit. Reliquit autem ibi adhuc duas ciſtas, tres menſas & aliam ſupellectilem: quæ omnia in prima immigratione in conclaue intulit, & ijs pro ſuis eſt vſus.

490 Iam vero certi iuris eſt, ea quæ inquilinus in ædes conductas infert & inuehit, tacite pro penſione & deterioratione eſſe oppignerata: & niſi ſatis fiat, pro ſolutione retineri poſſe.

491 Quare petit Ioannes actor veſtra ſententia declarari & pronunciari, omnia ea quæ Theobaldus Reus in conclaue intulit, pro non ſoluta penſione & facta deterioratione tacite hypothecata eſſe: & iure huius hypothecæ ad ſe pertinere: donec reum & penſionem ſoluerit, & pro illato damno ſatisfecerit, vna cum litis expenſis.

492 In hoc libello rurſus primo exordium, deinde facti ſpecies, tertio cauſa petendi, & tandem concluſio ſunt poſita.

493 Et ita ex his duobus exemplis ſatis apparet, hodie plerumque facti narrationem poni ante cauſam petendi, & omitti veram concluſionem, illiuſque loco adijci petitionem ad iudicem directam.

CAPVT VII.

An & quando Propoſitiones in libello inuerti poſſint.

494 At hic dubitari non immerito poteſt, an ne melius ſit ſemper ordinariam propoſitionum συζυγίαν retinere, an vero interdum ſatius ſit, inuerſis præmiſſis, ſeu propoſitionibus libellos concipere.

495 Nos de hac dubitatione ita ſentimus: Aduocatum oblata facti ſpecie ſtatim debere eam ad formam ſyllogiſmi reuocare, & in eo legitimam propoſitionum συζυγίαν conſeruare: nec propoſitiones inuertere.

496 Ita enim melius fundamentum libelli, & medium concludendi percipiet.

497 At poſtea accurate & diligenter perpendere debet, an ne cauſa petendi, an vero facti narratio magis dubia ſit: an, inquam, cauſæ κρινόμενον in iure, an in facto cōſiſtat.

498 Nam

Digitized by Google

498 Nam ſi cauſa petendi dubia eſt, optime faciet, ſi eam primo loco collocet, & poſt facti narrationem ſubijciat: quia ita fundamentum libelli, & cauſæ κρινόμενον, ſeu id de quo præcipuum eſt controuerſiæ certamen, magis à reo & iudice attendetur & percipietur.

499 Et tum præmittet quibus dubia petendi cauſa aliquo modo declarari poteſt.

500 Exempli cauſa: Titius Mæuio mille aureos Anno octuageſimo Cal. Maij mutuo dedit. Econtra Mæuius ſecuritatis cauſa domum ſuam Argentinæ in foro piſcatorio ſitam Titio oppignerauit. Paulo poſt Cal. Iul. eodem anno Mæuius filiam ſuam Margaretham elocauit, & illi dotis nomine ante dictam domum promiſit. Tandem anno octuageſimo octauo Prid. Non. Iun. Mæuius bonis ceſſit. Hoc facto Titius & Margaretha inter ſe de prælatione contendere incipiunt.

501 In hac facti ſpecie ſi à Margaretha libellus proponitur, optime faciet, ſi primo cauſam prælationis explicet, præmiſſis ijs, quæ viam huic rei ſternere poſſunt: quia cum hæc quæſtio dubia ſit & controuerſa, optime primo declaratur.

502 Quare ita aget: Coram te conſule ciuitatis Colmarienſis comparet Sempronius, eo animo eaque intentione, vt contra Titium, vel alium illius nomine legitime comparentem, tanquam Margarethæ conſtitutus procurator ſummarie actionem inſtituat: citra tamen ſuperfluæ probationis onus.

503 Et quidem certi iuris eſſe dicit, dotium cauſam ſemper & vbique præcipuam fuiſſe. Nam & publice intereſt dotes mulieribus conſeruari, cum dotatas eſſe fœminas ad ſobolem procreandam, replendamque liberis ciuitatem maxime ſit neceſſarium, ait Pompon. *l. 1. D. ſolut. matrom.*

504 Ex hoc fauore conſtitutum eſt, vt mulier in dote ſua, ſeu in re dotis nomine obligata, tacitam habeat hypothecam, & in ea omnibus anterioribus creditoribus, non ſolum tacitam, ſed etiam expreſſam hypothecam habentibus præferatur, *l. aſſiduis 12. C. Qui pot. in pign.*

505 Iam autem Titius Mæuio, actricis patri mille aureos Anno 80. Cal. Maij ſub hypotheca domus ſuæ, Argentinæ in foro piſcatorio ſitæ, mutuo dedit. Deinde eodē anno Cal. Iulij prædictam domum actrici dotis nomine promiſit. Tandem Mæuius actricis pater ex aduerſa Fortuna Prid. Non. Iunij Anno 88. bonis cedere coactus eſt. Ex quo Titius domum illam pro mille aureis ſibi oppigneratam contra ius, & in actricis damnum occupauit, nec eam principali ſuæ actrici hactenus reſtituere voluit.

506 Quæ cum ita ſint, petit procurator, nomine actricis principalis ſuæ, per ſententiam veſtram declarari, decerni, & pronunciari, ante nominatam domum, vigore & iure tacitæ hypothecæ, ad actricem potius Margaretham, quam Titium reum ſpectare: reumque teneri ad eius traditionem & poſſeſſionis dimiſſionem: vna cum refuſione litis ſumptuum. Hæc ſi cauſa petendi obſcura eſt & controuerſa.

507 Quod ſi maior propoſitio, ſeu cauſa petendi nota eſt iudici, à minori propoſitione, vel a narratione facti libellum auſpicari conuenit: præſertim ſi hæc magis probatione indigeat: vel ſi in hac cauſa κρινόμενον conſiſtat: quod fit ſi ab aduerſario negatur.

508 Exempli cauſa: Depoſuit Titius apud Mæuiū 100. aureos. Paulo poſt eoſdē Titius à Mæuio repetit. At Mæuius reſtitutionē detrectat: prætendens ſe nihil accepiſſe.

509 In hac facti ſpecie cauſa petendi nota eſt, quæ oritur ex contractu depoſiti. Depoſitarius enim certo iure rem depoſitam petenti Domino, qui eam depoſuit, reddere tenetur.

510 Itaque

510 Itaq hoc,alioq; ſimili caſu,recte aduocatus faciet,ſi à narratione incipiat: quia plus dubitationis habet, quam cauſa petendi.

511 Libellus ita formari poterit : coram te Imperialis Rotvveilenſis Conſiſtorij illuſtri iudice comparet Titius Actor, & contra Mæuium reum ſummarie experitur, non tamen ſe aſtringens ad ſuperfluam probationem,de quo proteſtatur.

512 Cum hac proteſtatione dicit ſe Cal. Auguſti Anno 84. penes Mæuium centum aureos,monetę & valoris Argentinenſis,ſacculo lineo incluſos, depoſuiſſe,cumq; hos lubenti animo recepiſſe: at poſtea contra omne ius & æquum nihil prorſus reſtituere voluiſſe.

513 Cum autem indubitati &notiſſimi iuris ſit,eum apud quem volentem res aliqua deponitur re obligari, & actione depoſiti de re, quam accepit, reſtituenda teneri, §. *preterea Inſt. Quib. mod. re contrah. oblig.*

514 Quare petit Titius actor Mæuium per ſententiam veſtram ad depoſitorum centum aureorum monetæ &valoris Argentinenſis reſtitutionem condemnari,&condemnatum legitimis remedijs compelli, cum refuſione litis ſumptuum.

CAPVT VIII.

An in Libello vera concluſio ſeruari, & vltra eam petitio adijci debeat & poßit?

515 Iam ſatis conſtat, quando maior vel minor propoſitio primo loco collocari debeat:at non minorem dubitationem habet, an ne in libello etiam vera concluſio retineri, & vltra eam petitio adijci poſſit & debeat.

516 Nos de ea re ita ſtatuimus : non quidem neceſſarium eſſe,vt vltra duas præmiſſas vera concluſio adijciatur : ſed ſatis eſſe,ſi illius loco petitio ponatur,ex ſe ſuperioribus exemplis innotuit:

517 Nihilominus conſultum & vtile eſſe,ſi libellus ita concipiatur,vt omnes ſyllogiſmi habeat partes & ſimul petitionem.

518 Nam ita non ſolum aduocatus citius percipiet, in quo cardo totius negocij vertatur:ſed quoque iudex intelliget, an ne hoc vel illud recte petitum ſit,& quomodo ſententiam ferre debeat.

519 Exempli gratia: Caius Sempronium vi ex fundo ſuo depulit,Sempronius amice fundi poſſeſſionem ſibi reſtitui petijt : id quod facere Caius recuſauit.

520 In hac facti ſpecie ſi aduocatus libellum recte concipere cupit, ante omnia eam in ſyllogiſmum reſoluet : id quod hoc modo fieri poteſt:

521 Quicunque rei ſuæ poſſeſſione indicta cauſa ſpoliatus eſt,reſtitui in cauſam integram ante omnia debet,*l. ſi quis ad ſe fundum 7. D. ad L. Iul. de Vi publ.* At Sempronius actor indicta cauſa à Caio reo eſt ſpoliatus : Ergo ante omnia in integram cauſam reſtitui debet.

522 Hoc ſyllogiſmo confecto aduocatus conſiderabit,an ne aduerſarius maiorem, an minorem propoſitionem negare poſſit.

523 Si inficiatur maiorem,cauſæ κρινόμενον in iure conſiſtit : Sin autem negat minorem, in facto verſatur.

524 At in præcedenti caſu reus vix poteſt maiorem negare : quia eſt certi & indubitati iuris.

525 Itaq; ſi actori vult reſiſtere,negabit minorē : & cōſequenter aduocatus, in cōcipiendo,

Digitized by Google

piendo libello, ab ordinaria propoſitionũ συζυγία recedet, & præmiſſas inuertet: quia maior propoſitio nota eſt, at minor dubia.

526 Sic quia vera concluſio ad oculum oſtendit, hoc vel illud neceſſario fieri debere: quia neceſſario ex præmiſſis ſequitur: iccirco aduocatus integram concluſionem ponet.

527 Nam hac ratione facilius & firmius aduocati, litigatores & iudices veritatem & robur actionis deprehendent & intelligent, & melius ad omnem cauſæ Fortunã ſe præparare & inſtruere poſſunt.

528 Rurſus quia iudex reum condemnare & efficere poteſt, vt præſtet id quod cõcluſio infert: ideo vltra eam petitio ad iudicem dirigi, & ab eo poſtulari debet, vt reum ad hoc, vel ad illud dandum, aut faciendum condemnet.

529 Nec enim hoc reus per ſe poteſt: quia ſibi ius dicere nequit: at iudex officium ſuum regulariter non impartitur niſi imploratus.

530 Et hæc petitio illius naturæ & qualitatis eſſe debet, cuius eſt obligatio ſeu cauſa præcedens.

531 Nam ſi ea eſt pura, concluſio quoque pura erit: ſi alternata, talis erit & concluſio. not. Angel. *in* §. *huic autem. Inſt. de action.*

532 Hæc vt melius intelligantur: duo exempla ſubijciemus: Primum, in quo propoſitiones inuertuntur, tale eſt: Coram vobis Prætore & Senatoribus liberæ ciuitatis Argentinenſis comparet Petrus, eo animo eoque propoſito, vt contra Ioannem actione experiatur: nec tamen ad ſuperfluam probationem vult eſſe aſtrictus: de quo proteſtatur.

533 Cum hac proteſtatione dicit, ſe præterito Anno octuageſimo nono Cal. Maij. die Philippi Iacobi à Ioãne reo, ex fundo ſuo, in agro Northemiano ſito, & ante hac quiete à ſe poſſeſſo, vi deiectum, & ita de facto violenter poſſeſſione ſua ſpoliatum.

534 Iam vero certi & manifeſti iuris eſt, vt ſi quis ex poſſeſſione rei ſuæ indicta cauſa deijcitur, ante omnia in integram cauſam ſit reſtituendus.

535 Ex quo conſequens eſt Petrum actorem, vi de poſſeſſione fundi ſui deiectum, ante omnia in integram cauſam à Ioanne reſtituendum.

536 Quare petit primo interrogari Ioannem reum an poſſideat: deinde facta reſpõſione, veſtra ſententia pronunciari, reum ante omnia teneri priſtinam fundi poſſeſſionem ſibi reſtituere, vna cum eo quod intereſt & litis expenſis.

537 In hoc exẽplo minor propoſitio ponitur primo loco: quia ſi reus vult in iudicio contendere, hanc negare cogitur. Maior enim certi iuris eſt: & ideo ſecundo loco collocatur.

538 At vltra duas præmiſſas & vera concluſio, & petitio adiecta eſt, ob cauſas ſupra explicatas.

539 Alterum exemplum, in quo legitima propoſitionum συζυγία retinetur, tale eſt: Coram vobis, &c. His præmiſſis Sempronius actor dicit, certo iure conſtitutum, vt is decem ſolidos præſtare teneatur, qui in ſuggrunda protectoue, ſuper eum locum, quo vulgo iter fit, id poſitum habeat, cuius caſus nocere poſſit.

540 Iam autem Mæuius in hac ciuitate Argentinenſi in ſuggrunda domus ſuæ hortũ poſitum habet, & quidem in eo loco, quo vulgo quotidie iter fit. Nam habitat in platea ſummi templi, qua nulla totius huius vrbis magis frequentatur.

541 Ex quo ſequitur Mæuium ad 10. ſolidorum præſtationem teneri.

542 Et propterea petit Sempronius Mæuium veſtra ſententia ad decem ſolidorũ præ-

Digitized by Google

ſtationem condemnari, & compelli, vt id quod in ſuggrunda poſitum habet deponat, cum refuſione litis ſumptuum.

CAPVT IX.

De forma libelli in modum Enthymematis concepti.

543 Hactenus de eo libello egimus, qui in modum ſyllogiſmi proponitur: deinceps agemus de eo qui in forma Enthymematis concipitur.

544 Et quidem in huius libelli principio & concluſione, eadem quæ in ſuperioris libelli exordio & concluſione obſeruari ſolent: nec quicquam hic eſt ſingulare.

545 Hoc autem peculiare habet, quod poſt exordium facti narrationem proponit, nec ante narrationem vulgo cauſam petendi exprimit.

546 Exempli gratia: Sempronius vendidit & tradidit Titio fundum Mæuianum pro 100. aureis. At Titius precium nondum perſoluit: ſed petenti Sempronio ſoluere omnino renuit.

547 Hæc facti ſpecies in forma Enthymematis ita proponi poteſt: Coram te Prætore Romano comparet Sempronius, & infra ſcriptam petitionem ſummariam contra Titium proponit, ſine tamen ſuperfluæ probationis onere, de quo proteſtatur.

548 Hac proteſtatione præmiſſa dicit ſe Titio fundum Sempronianum, in agro Sabino ſitũ, pro 100. aureis, monetæ & valoris Noribergenſis, vendidiſſe & tradidiſſe: at Titium precium nondum perſoluiſſe: imo ſibi amice petenti omnẽ ſolutionem denegaſſe.

549 Quare Sempronius actor ſummiſſe petit, Titium reum ad ſolutionem 100. aureorum veſtra ſententia condemnari, vna cum refuſione litis expenſarum.

550 In hoc libello omittitur maior propoſitio, quæ talis eſt: Qui rem certo precio emit, & traditam accepit, is tenetur actione venditi ad precij ſolutionem: ponitur autem tantum narratio & concluſio vſitata.

551 Et huius generis ſunt fere omnes libellorum formæ, quæ in Summa Odofredi de libellis formandis reperiuntur.

552 Ex quo dubitatio oritur, an ſemper & promiſcue in quauis facti ſpecie ſuperiori forma vti poſſimus?

553 Vulgo id fit. Nam plerunque hodie in iudicijs Enthymemata proponuntur.

554 Nos autem exiſtimamus aduocato diligenter conſiderandum, ſit ne cauſa petẽdi certa & nota, an dubia & controuerſa.

555 Si certa eſt & nota, omitti, & per conſequens libellus in forma Enthymematis proponi poteſt: quia tum totius controuerſiæ certamen magis in facti narratione, quã in iure, ſeu cauſa petendi conſiſtit.

556 At ſi eſt dubia & controuerſa, ſatius & melius eſt vt ea ponatur: & per conſequẽs tum vtile eſt in forma ſyllogiſmi libellum componere.

557 Et ita quidem vulgo receptam, & iam explicatam formam non improbamus: modo in ea iam dicta obſeruentur.

558 Nihilominus illam formam meliorem eſſe exiſtimamus, in qua & antecedens, & conſequens exprimitur, & ſimul petitio adijcitur.

559 Ita enim melius cauſæ ſcopus intelligi, melius cauſæ vicium deprehendi, & melius de cauſa iudicari poteſt.

560 Exempli cauſa: Titius in deſponſatione filiæ ſuæ 1000. aureos Mæuio genero dotis no-

tis no-

Digitized by Google

ris nomine dedit, ſtipulatusque eſt, mortua intra biennium ſine liberis filia, 1000 aureos ſibi ſuiſque heredibus reddi. Acta ſunt hæc Cal. Martij Anno ſeptuageſimo. Poſt eodem anno Cal. Iunij nuptiæ celebratæ ſunt. Tandem Cal. Maij Anno 72 filia conſtante matrimonio ſine liberis ex hac vita decedit. Titius mille aureos repetit: reſiſtit Mæuius. Itaque Titius iure agere cogitur.

561 In hac facti ſpecie poteſt quidem libellus ſequenti forma concipi: *Coram Vobis &c.* His præmiſſis Titius actor dicit, ſe Anno Chriſtiano ſeptuageſimo Cal. Martij Mæuio genero, in deſponſatione filiæ ſuæ, mille aureos in dotem dediſſe, hac conditione, vt ſi intra biennium filia moreretur ſine liberis, Mæuius dotem reſtituere teneretur. Hoc Mæuius ſtipulatione interpoſita promiſit. Poſt eodem Anno Cal. Iunij nuptiæ celebratæ ſunt. Tandem Cal. Maij Anno 72 filia conſtante matrimonio nullis poſt ſe liberis relictis vitam cum morte commutauit.

562 Itaque petit Titius actor Mæuium reum veſtra ſententia condemnari, vt mille aureos, quos dotis nomine accepit, & Titio ſtipulanti reſtituere promiſit, reſtituat, vna cum eo quod Titij amplius intereſt, ſua die pecuniam non redditam, & cum refuſione litis expenſarum.

563 Vt autem libellus in ſuperiori facti ſpecie integrum Enthymema contineat, ita concipi debet: *Coram Vobis.* &c. His præmiſſis Titius actor dicit annos iam præterijſſe vndecim, quo Mæuio filiam ſuam deſpondit, mille aureis in dotem datis. At eo tempore inter ſe & generum Mæuium conuenit, vt ſi filia deſponſata conſtante matrimonio ſine liberis decederet, dos ſocero Titio reſtitueretur. Quod ſe facturum Mæuius præſentibus multis ſpoſpondit. Poſt Cal. Iunij nuptiæ celebratæ ſunt, & tandem conſtante matrimonio Anno Chriſtiano ſeptuageſimo ſecundo filia ſine liberis eſt mortua.

564 Ex quo apparet ſtipulationem dotis reddendæ commiſſam eſſe, ac Mæuium ad reſtituendos mille aureos ex ſtipulatu teneri.

565 Quare cum Mæuius amice prædictos mille aureos Titio petenti reſtituere nolit, petit eum veſtra ſententia ad id condemnari &c. Vide ſupra *theſi 558*.

566 In hoc libello integrum habetur Enthymema, quod tale eſt: Mæuius Titio ſtipulanti mille aureos, mortua in matrimonio ſine liberis filia, reſtituere promiſit: Ergo mortua ita filia Mæuius Titio mille aureos reſtituere tenetur.

567 Et ita apparet illum libellum optimum eſſe, qui exordium, antecedens, conſequens, & petitionem complectitur.

CAPVT X.

Quæ in libello non neceſſario requirantur.

568 Cognitis ijs quæ hodie ex communi vſu in libellis neceſſario exiguntur: deinceps paucis de ijs agendum eſt, quæ adeſſe & abeſſe poſſunt citra libelli deſtructionem.

569 Et quidem horum alia poſt exordium, alia poſt facti narrationem, alia poſt concluſionem ſeu petitionem collocantur: alia ruſſus in exordio: alia in ipſis propoſitionibus: alia denique in petitione interueniunt.

570 Poſt exordium ponuntur ſequentes cautelæ & clauſulæ: Prima eſt: *Non ſe aſtringens ad ſuperfluam, ſed tantum neceſſariam probationem.*

571 Nam ſi actor in libello plura proponit: ad omnium & ſingulorum probationem ſe videtur obligare: quia in eum finem ea proponit.

Digitized by Google

572 Ex quo fit, vt niſi omnia & ſingula probarit, cauſa cadat. *c. licet cauſam, & ibi Joan. Andre. ext. de probation.*

573 Huic incommodo hæc clauſula cum proteſtatione adiecta medetur: quia efficit, vt plura quis probare non cogatur, quam ad ſtatū cauſæ quæ pertinent, *not. Barth. in l. Diuus 33. no. 6. D. de re iud.*

574 Proteſtatio contrariam voluntatem indicat: ut clauſula oſtendit, ad quæ probanda actor aſtrictus eſſe velit.

575 Nec hæc proteſtatio (vt voluit Baldus) iuri contraria eſt: quia non tollit eorum probationem, quæ cauſæ ſtatum attingunt: ſed tantum eorum, quæ ſuperflua ſunt, *not. Sichar. in l. cum te 9. num. 3. C. de probation.*

576 Altera cautela vel clauſula tum adhiberi ſolet, quando in narratione facti vtendum eſt verbis iniuriam ſignificantibus.

577 Tum enim optimum eſt, ſi actor, in principio libelli proteſtetur: *Se nihil conuicij & iniuriæ cauſa: ſed omnia ſecundum iuris & rei geſtæ veritate ac neceſſitate exigente dicturum.*

578 Nec enim iniuriam inferre videtur qui iure ſuo vtitur.

579 Tertio ſi qui ſint ſenes valetudinarij, vel in longinquas terras abituri, quorum teſtimonio vti quis cupit, conſultum nonnullis videtur, vt in libelli principio actor hos ante acceptum iudicium examinari petat, clauſis eorum atteſtationibus, vſque ad publicationis tempus.

580 At frequentius hoc ſolet ante libelli exhibitionem, & interdum poſt, officio iudicis implorato, ſeparatim peti, *not. DD. in c. quoniam frequenter, vt lite non conſtet.* Hæc de cautelis quæ poſt exordium collocantur.

581 Poſt narrationem facti plerunque adijci hodie ſolet hæc cautela & clauſula: *Se quidem hactenus amice reum ſæpius de ſolutione, vel de reſtitutione compellaſſe: at præter ſpem nihil obtinuiſſe.*

582 Hæc clauſula denunciatio vocatur: quam alij vrbanitatis, alij neceſſitatis eſſe affirmant.

583 Priores exiſtimant debitoris verecundiam non temere & ſubdito publico iudicio eſſe proſtituendam: & humanius eſſe, non apertis ſtatim forenſibus actionibus, prius denunciatione debitorem pulſare.

584 Quæ ſententia æqua eſt & vſu recepta: adeo vt ſint qui arbitrentur, ea omiſſa ſemper actorem in expenſas condemnandum.

585 Poſteriores non quidem negant æquum eſſe & humanum prius debitorem extra iudicium compellare, quam ſtatim eum in ius vocare: at hoc non eſſe neceſſarium affirmant.

586 Quæ ſententia iure verior eſt: quia iure cuiuis licet debitorem ſuum, nulla facta extraiudiciali denunciatione, in ius vocare.

587 Dies enim interpellat pro homine, *l. magnam 12. C. de contrah. & commit. ſtipulat.* Hæc de clauſula quæ in fine narrationi adijcitur.

588 Poſt concluſionē ponuntur hodie variæ cautelæ & clauſulæ. Primo poſt illa verba; *Peto reū veſtra ſententia condemnari.* poni ſolet; *Et legitimis remedijs compelli.*

589 Hanc clauſulam Bartholus, *in l. 1. C. de excep. rei iud.* neceſſariam exiſtimat, quaſi alias non poſſit ſubſequi executio ſententiæ: quia non petita.

590 At alij ſuperfluam arbitrantur. Petita enim condemnatione, videri quoque executionem petitam: quia in nullum alium finem condemnatio petitur, quam vt res actori

Digitized by Google

actori adiudicetur, & adiudicata executioni mandetur, *not. Iaſ. §. 1. Inſt. de action. num. 139.*

591 Quæ ſententia vera eſt. Nihilominus, vt turbulentis aduerſarijs diſputandi occaſio præcidatur, tutius & vtilius eſt vtrunque coniungere.

592 Deinde in libello actionis in rem poni ſolet hæc clauſula: *Cum pertinentijs ſuis vel cum acceſſorijs ſuis & in inſtrumentis.*

593 Et vulgo hac clauſula effici arbitrantur, vt omnia quæ rei corporali accedunt, reſtitui debeant, *not. Bald. in l. 3 C. de eden.*

594 Nos exiſtimamus hanc clauſulam non eſſe neceſſariam: ſed ſufficere ſi tantum res petatur: quia hoc ipſo etiam alia petita intelliguntur.

595 Nam *Reſtituendi* verbum ſignificat rem & cauſam actori reddere, quam is habiturus fuiſſet, ſi ſtatim iudicij accepti tempore res ei reddita fuiſſet, *l. reſtituere 35. & l. reſtituere videtur 75. D. de V. S.*

596 Item ſignificat poſſeſſionem, fructus, & cauſam omnem præſtare, *l. plus eſt in reſtitutione 22. D. de tit.*

597 Imo *reſtituendi* verbo omnis vtilitas actoris continetur, *l. cū Pratore 12. D. d. tit.*

598 Nihilominus vt iudex & aduerſarius aperte intelligant, quæ nam actor ſibi reſtitui petat: non inutiliter ſuperiori clauſula vti poteſt.

599 Tertio in libello actionis in rem poni & hæc clauſula conſueuit. *Fructus & emolumenta percepta ſi extant, & quæ percipi potuere, reſtituat.*

600 Hæc clauſula ſimiliter ſuperuacua eſſe videtur: quia *Reſtituendi* verbum fructus quoque continet, *dictis ll.* Nam hoc verbum plenam habet ſignificationem, vt etiam fructus reſtituantur, *l. videamus 38. §. in Fabiana D. de vſur.*

601 Itaque qui rem ſibi reſtitui petit, etiam fructus petit: & qui rem reſtitui iubet, de fructibus quoque condemnationem facit, *l. & ex diuerſo 35. §. 1. D. de Rei vindicat.*

602 At quia ad iudicem ea, quæ ante iudicium contingunt, non valde pertinent, ait Vlpianus *in l. ædiles 25. §. item ſciendum D. de ædil. edict.* idcirco illorum fructuum in libello optime fit mentio, qui ante litem conteſtatam ſunt percepti.

603 Nam alias non poſſet de his iudex ſententiam ferre: quia ad eos officium eius ſe non extendit, *d. l. ædiles §. item ſciendum & l. paratum 10. D. de vſur.* Excipiuntur aliquot caſus, de quibus vide Ferrariens. *In pract. in forma lib. actio. in rem in verſ. ſimul cum fructibus.*

604 Quarto in libello actionis in rem ſolet & hæc clauſula apponi: *Alioqui & æſtimationem fructuum ſoluat.*

605 Si enim id, quod reus præſtare debet, interijt, tum eius æſtimationem præſtare tenetur: quia hæc in rei peremptæ locum ſuccedit, *l. item verberatum 11 D. de Rei vind. l. ſi quis ab alio 13. in fi. D. de re iud.*

606 Quinto in libello actionis in rem hæc adijcitur clauſula: *Et ante omnia petit interrogari reum, an rem poſſideat, vel ſaltem an eius reſtituendi facultatem habeat.*

607 Nam qui petitorio iudicio vtitur, ne fruſtra experiatur, requirere debet, an is, cum quo inſtituit actionem, poſſeſſor ſit, vel dolo poſſidere deſierit, ait Caius *l. qui petitorio 36. D. de Rei vind.*

608 Ad hunc vſum olim actiones interrogatoriæ, per libellum & litis conteſtationem fuerunt propoſitæ: quæ poſtea in deſuetudinem abierunt, *l. 1. §. 1. D. de interrogat. in iur. fac.*

609 Hodie ſolo iudicis officio eiuſmodi interrogationes, ad præparandum iudiciũ, expediri ſolent, *d. l. 1. §. 1.*

610 Nec. fert an reus ab ipſo iudice, an ab actore, vel eius procuratore, officium iudicis implorante, interrogetur: quia reus vtroque modo reſpondere tenetur, *l. ſi ſine interrogatione 9. §. 1. cum ſeq. D. d. tit.*

611 Quod ſi reſpondere nolit, pro confitente habebitur, *l. & quia 6. §. interdum & l. de ætate 11. §. qui tacuit, & §. nihil intereſt D. d. tit.*

612 Hic autem illorum cautelam reijcimus, qui putant ſe non teneri reſpondere, ſi propere litem conteſtentur.

613 Nihilominus enim actor officium iudicis inuocare poteſt, vt reſpondeat reus, vtrum poſſideat, nec ne.

614 Et non videtur lis eſſe conteſtata: quia actor in eam non conſenſit, *l. 1. C. de litis conteſt.*

615 Sexto in fine cuiusuis libelli ſequentes clauſulæ collocantur: Prima eſt, *Damna & intereſſe, præteriti ac futuri temporis præſtet.*

616 Hæc enim ſi ſpecialiter petuntur in condemnationem venire ſolent.

617 Altera clauſula eſt, *Vna cum expenſis litis factis, & faciendis.*

618 Hanc clauſulã Iaſon dicit vtilem & neceſſariã eſſe, *in §. 1 num 145 Inſt. de action.*

619 Etſi enim regulariter expenſæ victori debeantur, adeo vt iudex, ſi earum nullã rationem in condemnatione habuit, eas parti reſarcire teneatur. *l. properandum 11. §. ſiue autem alterutra l. ſancimus 13. C. de Iudic.*

620 Id tamen eo caſu verum eſt, quo ſpecialiter petitæ fuerunt, *not. Barthol. & DD. in l. 4. §. hoc autem num. 9. D. de dam. infect.*

621 Quod ſi is qui cauſam obtinuit, in ſpecie expenſas non petijt: ex cauſæ victoria nullæ debentur: nec iudex ob earum omiſſionem ad intereſſe cuiquam tenetur:

622 Quia expẽſæ ab ipſa cauſa ſunt ſeparatæ: & quia iudex officium ſuum ad priuatũ alicuius commodum non tenetur impartiri, niſi imploratus, *not. Barth. in d. l. 4. §. hoc autem num 9.*

623 Tertia clauſula eſt: *Quorum omnium petit actor cognitionem ſummariam, ſine figura iudicij.*

624 Hac volunt pragmatici ordinẽ & alias proceſſus ſolennitates ſublatas eſſe: adeo, ne cogatur iudex ordinẽ iudicij obſeruare: ſed poſſit ſimpliciter de cauſa iudicare, not. *Barthol. in extrauag. in Verbis, & figura iudicij, & Mynſing. cent 3 obſeru. 70.*

625 Quarta clauſula eſt: *Omni meliori forma iuris Vel ſtatutorum, qua fieri debet, & poteſt.*

626 Hac clauſula pragmatici effici dicunt, vt libellus pro actoris intentione explicetur, *not. Bald. in l. Vinum 22. D. ſi cert. pet.* & vt per ius municipale ſuſtentetur, ſi ius commune deficit, *not. Iaſ. per l. 2. C. quemad. teſt. aper.*

627 Quinta clauſula eſt: *Super quib. omnib. & ſingulis reuerenter petit ius & iuſtitiã ſibi miniſtrari.*

628 Hanc clauſulam interpretes tantum operari tradunt, vt omnem actionem, quouis modo competentem, contineat, vt not. DD. *in c. cum dilectus, de ord. cogn.*

629 Abbas *in c. Vl. de iureiur.* hac clauſulã iudicem interpellari dicit: etſi actor id non petat.

630 Et ſi quis in libello petitorium & poſſeſſorium (vt vulgo loquuntur) proponit, & in concluſione ſolius petitorij mentionem facit, ob hanc clauſulam de vtroque iudex

Digitized by Google

dex ſententiam ferre poterit: modo vtrunque legitime probarit, ſec. Panormit. *in d. c. cum dilectus.*

631 Sic ob hanc clauſulam illi parcitur, qui ineptum libellum exhibuit: modo ius agendi ex narratione facti vtcunque colligi poſſit, *not. DD. in d. c. cum dilectus.* Vide plura apud Iaſ. *in §. 1. Inſt. de action. à num. 147. vſque ad num. 151. & Oldendorp. de formula libell.*

632 Sexta clauſula eſt: *Inuocans iudiciale officium.* Niſi enim iudicis officium ſingulariter inuocetur, iudex raro ſuccurrit, *l. 4. §. hoc autem D. de dam. infect. & l. vt fundus 18. D. Com. diuid.*

633 Septima clauſula eſt: *Saluo iure addendi, minuendi, corrigendi.*

634 Hanc clauſulam perique nihil vltra ius commune operari dicunt, ſec. Barth. *in l. Neſennius 34. D. de negot. geſt. & Innoc. in c. inter dilectos, de fide inſtrum.*

635 Et recte. Iure enim communi certa emendandi ratio eſt introducta, vt oſtendimus in tractatu *de arte concipiendi libellos c. penult.*

636 Ergo per proteſtationem ſuperioris clauſulæ tolli nequit: quia proteſtatio de his facta, quæ à iure, & non à voluntate proteſtationis dependet, nihil prodeſt, ſecundum gl. Barth. & Bald. *in l. alimenta 11. in fi. C. de negot. geſt.*

637 Alioqui enim ius pro arbitrio proteſtationis mutari ac tolli poſſet: quod eſt inique abſurdum. Hæc de cautelis ac clauſulis, quæ in libello hodie adijciuntur.

638 Extra cautelas & præſcriptas clauſulas ea in exordio adhiberi poſſunt, quæ beneuolentiam, docilitatem & attentionem conciliant, de quibus Cic. *in partit. Orator. dial. 3.*

639 Si peruentum eſt ad ipſam cauſam, in maiori propoſitione interdum ea præmitti poſſunt, quæ cauſam petendi aliquo modo declarant, de quo ſupra *theſi 499. cum ſeqq.*

640 Et hæc pars confirmationis ſedem & locum occupat, de qua Cic. *d. dial. 3. c. 6.*

641 In narratione neceſſario quidem facti ſpecies breuiter, dilucide, & credibiliter explicari debet: at honorarium eſt, vt ſuauiter & ornate exponatur.

642 Priora tria pertinent ad intelligentiam, memoriam & fidem: at poſterius ad delectationem ſpectat.

643 Poſt narrationem Rhetores confirmationem & refutationem ponunt Cic. *d. dial. 3. c. 6.*

644 At in libello cauſa petendi confirmationis locum occupat, quæ interdum in ſpecie ſeorſim poni, interdum in facti narratione, tantum verbis circumſcribi debet, de quo ſupra.

645 Nec vero opus eſt in libello actionem pluribus confirmare: ſed expectanda eſt aduerſarij reſponſio: vt ex ea innoteſcat, in quo nam ſtatus cauſæ conſiſtat.

646 Hoc cognito, tum demum vera confirmatio adhiberi, & τὸ κρινόμενον cauſæ probari debet.

647 Non etiam refutatio in libello neceſſario requiritur. Hæc enim adhiberi ſolet, vbi ad ea reſpondemus, quæ aduerſarius noſtris probationibus oppoſuit.

648 Nihilominus interdum vnius vel alterius præcipui argumenti ſtatim poſt narrationem refutatio poni poteſt: vt ita mature præcipui obices amoueantur, & iudici robur cauſæ citius ante oculos ponatur.

649 Peroratio vltima pars eſt orationis apud Rhetores. Apud Iuriſconſultos vocatur petitio.

650 Poteſt tamē petitionem præcedere concluſio: quæ ſcilicet ex ipſis propoſitionibus, ſeu duabus præmiſſis deſcendat, vt declarauimus ſupra *theſi 515.*

651 Et hæc concluſio debet eſſe breuis. Poteſt tamen etiam prolixius & cum ornatu proponi.

652 At petitio ad iudicem dirigitur, & obligationi vel cauſç quæ præcedit congruit, diximus ſupra *theſi 530.*

653 Perorationis apud Rhetores duæ ſunt partes: Amplificatio & enumeratio.

654 At apud Iuriſconſultos hæ duæ partes in petitione neceſſario non requiruntur: quia Iuriſconſulti non mouent, non in iram, inuidiam, aut miſericordiam iudicē concitant: ſed ſimpliciter ratione cauſæ hoc vel illud petunt.

655 Sufficit enim Iuriſconſultis ex præceptis Rhetorum ea mutuari & adhibere, quæ docent & cauſam explicant, omiſſis ijs quæ animos iudicum demulcere & flectere poſſunt.

656 Et hoc quoque multi in Oratoribus requirunt, teſte Quintil. *lib. 5. Orat. inſtit. in pr.*

657 Quod ſi vero Iuriſconſulti amplificatione & enumeratione vtuntur: in vtroque modum adhibere debent.

658 Nam amplificationem non tam ad motum, quam fidem dirigent: & in enumeratione ſingula breuiſſime dicent, & quaſi per capita decurrent.

659 Si morantur, non iam enumeratio: ſed altera quaſi oratio fiet, ſecundum Quintil. *lib. 6. Inſt. Orat. c. 1. in pr.*

CAPVT XI.

De Forma Libelli Poſitionalis ſeu articulati.

660 Quoniam huc vſque ſatis (quantū opinamur) de ſimplicis libelli forma egimus: deinceps pauca de forma libelli poſitionalis ſeu articulati agemus.

661 Et quidem in ſuperioribus magna quoque ex parte libelli poſitionalis ſeu articulati forma eſt explicata.

662 Nomen enim iudicis, nomina litigatorum, & eædem cautelæ in exordio & poſt exordium in hoc libello requiruntur, quæ in libello ſummario.

663 In ipſis autem propoſitionibus & petitione eadem, quæ in libello ſimplici obſeruantur.

664 At priuſquam de ijs, quæ hic libellus peculiaria habet, dicamus, ſciendum libellum articulatum antiquitati fuiſſe incognitum.

665 Veteres enim facti ſpeciem ſummarie tantū, ſolenniter & ſimpliciter iudici propoſuerunt.

666 Sic quoque ſciendum poſitiones & articulos proprie inter ſe differre.

667 Nam poſitiones, vt Baldus ait, ſunt pars intentionis, continentes id ſuper quo quis petit aduerſarium reſpondere.

668 At articuli ſunt pars intentionis, cōprehendentes id, quod quis vel per inſtrumēta, aut teſtes probare cupit, not. Maran. *de ordi. iudic. p. 6. c. de poſit. ſeu de articul. product.*

669 Itaque poſitiones ſolam aduerſarij confeſſionem reſpiciunt, & fiunt per verbum *ponit*, in eum finem, vt ſi aduerſarius confiteatur, ponens ab onere probandi releuetur, *c ſtatuimus de confeſſ. lib. 6.*

670 Arti-

670 Articuli vero per verba *Probare intendit* fiunt, & futuras probationes reſpiciunt, not. Maran. *d. loco.*
671 Vnde fit vt primo poſitiones, deinde articuli produci debeant, ſec. Maran. *d. loco.*
672 At hodie ex communi vſu poſitiones & articuli confunduntur. Plerunque enim aduocati dicunt; *Item ponit & probare intendit.*
673 Ex quo ſi aduerſarius id, quod eſt in articulis, confitetur: tales articuli in locum poſitionum ſuccedunt.
674 At ſi negat, poſitiones articulorum locum occupant, & ſuperijs teſtes examinari poſſunt, not. *Specul. in tit. de teſtib. §. nunc videndum in pr.*
675 In Cameræ quoque Imperialis iudicio hæc differentia accurate non obſeruatur: ſed libellus articulatus facta litis conteſtatione, & præſtito iuramento calumniæ, loco poſitionum vel articulorum exhibetur, & aduerſarius ad reſpondendum cogitur ſecundum *ordin. Cam. p. 1. t. 13. §. 3.*
676 His ita explicatis amplius ſciendum, in exordio libelli articulati ſigillatim & peculiariter ab aduerſario requiri, vt ante omnia litem conteſtetur, deinde poſitionibus reſpondeat, vt apparet ex *theſi 250.*
677 Ratio, cur vtrunque petatur, eſt: quia non per poſitiones, ſed per petitionē in iure propoſitam, ſi ad eam reſpondeatur, fit litis conteſtatio, *c. 1. de lite conteſt.*
678 Et ſicut per ſolā actionis editionem non fit litis conteſtatio *l. 1. C. de litis conteſt.*
679 Ita quoque non fit per ſolam reſponſionem: quia litis conteſtatio non niſi petendo, & negando fit, *d. l. 1. C. de litis conteſt. & l. rem non nouam 14. §. patroni autem C. de iudic.*
680 Poſt exordium in hoc libello ſimiliter ſequuntur propoſitiones: quæ non ſimpliciter, ſed per articulos concipiuntur.
681 In his autem articulis concipiendis diligenter videndum ne ſint multiplices, impoſſibiles, negatiui, captioſi, facti alieni, impertinentes, obſcuri, & iuris.
682 Tales enim ſi ſunt, aduerſarius plerunque contra excipere poteſt, nec reſpondere ijs tenetur.
683 Multiplices articuli dicuntur, qui plures res in ſe continent: veluti ſi quis dicat: Item verum Titium Sempronio centum debere aureos, & triginta modios tritici.
684 Hic enim articulus duo comprehendit, quorum vnum verum, alterum falſum eſſe poteſt.
685 Poteſt enim Titius Sempronio quidem debere centum aureos, at non etiam triginta modios tritici: vel contra.
686 Itaque melius vtrunque ſeparatim ponitur hoc modo: Item verum Titiū Sempronio centum debere aureos.
687 Rurſus verum eundem Titium Sempronio quoque 30. modios tritici debere.
688 Nam qui ſimplex cupit reſponſum, in articulis vt ſimplex ſit neceſſe eſt: quia eo iure vti debet, quod ab alio exigit, & inter litigantes æqualitas eſt ſeruanda, *c. non licet de R. I. in 6.*
689 Imo qui multiplicem articulum proponit, eo caſu plurimum ſibi obeſt quo totum probare nequit.
690 Altera enim parte non probata, totus corruit, *l. ſi is qui ducenta 13. §. vtrum D. de reb. dub. c. pura 3. q. 9.*
691 Ad hunc multiplicem articulum an aduerſarius reſpondere teneatur cōtrouertunt interpretes.

Digitized by Google

692 Quidam enim teneri volunt: alij hoc quidem admittunt, ſed addunt eum totū articulum ob vnius partis falſitatem negare poſſe, vt Io. Andr. & Specul. *tit. de litis conteſt. p. 2.*

693 Nobis ęquius videtur vt aduerſarius ad Multiplicem articulũ reſpondeat: & hũc per ſingulas partes vel neget, vel fateatur, vt ſentit Barthol. *in l. 1. §. ſi ſtipulanti D. de Verb. oblig. & Panorm. in c. 1. de plus petit.*

694 Hac enim ratione calumniandi occaſio præciditur, & periculũ periurij euitatur.

695 Qua de cauſa hanc ſentẽtiam in imperij ſummo tribunali receptam dicit Mynſing. *obſ. cent. 2. c. 55.* Hæc de articulis multiplicibus.

696 Impoſſibiles articuli appellantur, qui rem impoſſibilem complectuntur: vt ſi quis 20. annorum, ſe illius filium eſſe dicat, qui eſt eiusdem ætatis: vel ſi quis aſſerat ſe intra biduum Argentina Romam profectum eſſe.

697 Nam quia hæc & alia ſimilia natura prohibente fieri non poſſunt: iccirco quoque nec affirmari debent.

698 Articuli negatiui ſunt, qui negando aliquid ponunt: vt ſi quis dicat, item verum Titium Sempronio fundũ Sabinum non vendidiſſe: vel ſi dicat, Męuium nihil ad Caium dotis nomine attuliſſe.

699 Ad hos articulos an aduerſarius reſpondere teneatur, olim valde controuerſum fuit.

700 Plerique nõ reſpondendum voluerunt, no. Ferrarienſ. in ſua praxi in forma excipiendi contra poſitiones, § *ac negatiua num. 1.*

701 At contrarium iure Pontificio eſt conſtitutum *c. 1. de confeſ. lib. 6.*

702 Itaque ſatius eſt hodie aduocatos hanc ſentẽtiam ſequi, quam cum magno clientum damno nouas de ea dubitationes excitare, ſec. Wurms *pract. obſer. lib. 1. tit. de poſitionibus obſ. 2. & 5.*

703 Articuli alieni facti ſunt, qui alienum factum, nempe extranei & non reſpondentis comprehenduntur.

704 Nam de alieno facto, ait Vlpian. alium iurare iniquum, *l. Marcellus 11. §. iurare D. de act. rer. amot.* Et alieni facti probabilis eſt ignorantia, *l. Vl. D. pro ſuo.*

705 Hoc autem factum plane alienum, & nihil ad præſentẽ cauſam pertinere debet.

706 Si enim aliquo modo ad præſentem cauſam ſpectat: de eo articuli fieri poſſunt: quia hoc factum, cum præſenti cauſæ inſeruiat, plane alienum dici nequit.

707 Articuli captioſi nominãtur, qui ita ſcripti ſunt, vt ſiue quis neget, vel confiteatur eos, ſemper ſibi obſit: veluti ſi de his fiat articulus quæ iureiurando transacta ſunt, *l. qui iuraſſe 62. §. ſi Pater D. de iureiur.*

708 Sic etiam articuli fiant captioſi, cũ ſub diuerſo loquendi ſchemate habent aliquid, ad q̃ ſi in ſpeciem reſpondeas, aut negaturus ſis, quod primo confeſſus es, aut approbaturus quod ante negaſti, vt hoc declarat Oldendorp. *in tract. de for. libel.*

709 Articuli impertinentes vocantur qui ad cauſam præſentem nihil faciunt: aut ſi prima fronte facere videntur, ad ius tamen relati omni carent effectu, *not. Dominic. c. Vl. de confeſſ. lib. 6.*

710 Veluti ſi rem commodatam petens diceret, ſe aſcendiſſe turrim Argẽtinenſem: vel ſi petens fundum diceret, nummos ſuos fuiſſe, quibus Męuius eum emerit. *l. ad probationem 21. C. de probatio.*

711 Articuli ea tantum complecti debent, quæ ad inſtitutam actionem neceſſaria ſunt: & quibus probatis conſtet, pro actore contra reum pronunciandum eſſe.

712 Hos

Digitized by Google

712 Hos ille demum concipiet, qui naturam cuiusque actionis compertam habet, vide ſupra *theſi 328. cum ſeq.*

713 Obſcuri articuli nominantur, qui obſcure rem ponunt: adeo vt de qua re in ijs agatur, intelligi non poſſit.

714 Hi tam a iudice, quam ab aduerſario reijci poſſunt: quia nec iudex certam ſententiam ferre: nec aduerſarius reſpondere poteſt.

715 Obſcuritas autem 3. præcipue committitur modis: Primus modus eſt, ſi oratio mutatur, & vna res alijs verbis repetitur.

716 Eiuſmodi articuli vagi appellantur: quia hinc inde vagantur & eandem rem varie proponunt, *not. Ferrarienſ. in ſua praxi, in for. except. cont. poſit. verſ. item quæ ſunt vaga.*

717 Nec tenetur aduerſarius ad tales articulos reſpondere: quia inconſtantes ſunt & varij: ideoque obſcuri & de mendacio ſuſpecti, *l. nemo 10. C. de acq. poſſ.*

718 Alter modus eſt ſi articulus alternatiue concipitur: Veluti ſi quis dicat: Item verum Titium Sempronio debere 10. vel 15. aureos.

719 Hæc alternatio obſcura eſt: quia non aperte conſtat vtra ſumma debeatur.

720 Ex quo aduerſarius, antequam reſpondeat, recte articuli declarationem petit.

721 Sunt tamen aliquot caſus in quibus articuli admittuntur. Primus eſt, ſi res alternatim ſunt promiſſæ.

722 Tum enim vt factum vere narrari poſſit: neceſſe eſt vt alternatus articulus ponatur, *§. huic autem qui loco, Inſtitut. de action.*

723 Alter caſus eſt ſi iure alternata petitio admittitur. Hoc fit primo in ſpecie, *l. 2. C. de reſcind. vend.*

724 In ea enim alternatim quis vel datum precium repetere, vel id exigere poteſt, quod iuſto precio deeſt.

725 Hodie in iudicio Cameræ admittitur hoc caſu articulus ſimplex: in quo tantũ rei emptæ reſtitutio continetur.

726 At poſtea ſententia alternatiue concipitur, nempe, condemnamus te, vt rem emptam reſtituas, vel precium ſuppleas, ſec. Geyl. *pract. obſ. lib. 1. c. 68 num. 8.*

727 Deinde hoc fit in actione hypothecaria. In hac enim libellus alternatiue conceptus valet, nempe, Peto Titium condemnari ad traditionem rei obligatę, vel ad ſoluendum debitum, *l. ſi fundus 16. §. in vindicatione D. de pign. & hypoth. & ibi Barthol. num. 4.*

728 Nam in hac actione poſſeſſor rem retinere, & litis æſtimationem creditori offerre poteſt, *l. 2. D. Quib. mod. pign. vel hyp ſolu.*

729 Tertio hoc fit ratione incertitudinis, præſertim ſi ea ex alieno facto oriatur, *l. 1. §. quia autem vbi Bart. D. Quor. legat.*

730 Hinc admittitur articulus, in quo dicitur, Item verum hanc rem ad Titium ſpectare iure dominij, vel quaſi.

731 Item & ille, Sic quoque verum quod Titius Sempronio rem reſtituere tenetur, vel, ſi ea interijt, eius æſtimationem, *not. Innoc. in c. conſtitutus num. 2. & 3. de reſt. in integ.*

732 At hic articulus eo tantũ caſu admittitur, ſi incertum eſt vtrum res extet, nec ne.

733 Alias enim ipſa res, & non eius æſtimatio peti debet: quia æſtimatio tantum in ſubſidium debetur, *l. vlt. C. de fideicommiſſ. libert.*

Digitized by Google

734 Hinc quoque admittitur articulus, in quo minor dicit contractum nullum, aut ſi valet, ſe in integrum reſtitui poſtulat, *not Geyl. d. lib. obſ. 1. c. 62. num. 6.*

735 Tertius obſcuritatis modus eſt ſi articulus generaliter, vel ita proponitur, vt ad multa referri poſſit: veluti ſi quis dicat, Titium in Teſtamento ſibi legatum, vel decẽ denarios reliquiſſe.

736 Nam propter generalitatẽ incertum eſt, quid ſit legatum, vel cuius monetæ denarij ſint relicti.

737 Itaque eiuſmodi articulus propter obſcuritatem reijcitur, & cogitur aduerſarius rem in ſpecie explicare, *l. certum 6. D. Si cert. pet.*

738 Sunt tamen nonnulli caſus in quibus eiuſmodi articulus admittitur, vt in cauſa ſpolij, in cauſa legitimæ, in cauſa dotis, in cauſa hereditatis, & in ijs quæ rei petitæ accedunt, *not. Oldendorp. in tract. de form. lib. & Andr. Geyl. pract. obſ. lib. 1. c. 69.* Hæc de articulis obſcuris.

739 Articuli iuris vocantur, qui ex iure ſumuntur, veluti ſi quis dicat, Item verũ quod minor 14. annorum non poteſt facere teſtamentum.

740 Ad hos articulos aduerſarius reſpondere tenetur: quia articuli ideo ponuntur, vt ſi negantur probari poſſint.

741 At ius non indiget probatione: quia certum eſt, *l. 2. D. de iur. & fact. ignor.*

742 Et propterea ſi quis ad iuris articulum reſponderit, nihil vel ſibi, vel aduerſario obeſt, aut prodeſt.

743 Quod ſi vero articulus non ex iure ſcripto, ſed ex iure non ſcripto vel municipali concipitur, nonnulli putant ad eum aduerſario reſpondendum eſſe, not. Geyl. *lib. 1. obſ. c. 82. num. 7.*

744 Nobis in hac re Ferrar. diſtinctio placet. Aut enim conſuetudo, vel ius municipale eſt in loco reſpondentis, aut eſt in alio loco.

745 Priori caſu eſt reſpondendum: quia ius non ſcriptum vel municipale, quo ad reſpondentem, certum eſt & notum, vt aliud ius ſcriptum commune.

746 At poſteriori caſu non eſt reſpondendum: quia eſt incertum & incognitum, not. Ferrar. *in ſua praxi in for. excip. Contra poſition. in §. potius in iure. num. 3.*

747 Hodie in iudicio Cameræ receptum eſt, vt quis ad omnes articulos reſpondere cogatur: ſiue multiplices ſint, ſiue facti alieni, ſiue impoſſibiles, ſiue captioſi, ſiue obſcuri, not. Geyl. *lib. 1. obſ. c. 82. num. 4. & 5.*

748 Ratio eſt, vt ambages euitentur, & finis litibus imponatur.

749 Iudex tamen in hoc circumſpectus eſſe debet, ne quis præiudiciali aliqua reſpõſione grauetur. Tum enim ius commune obſeruari conuenit, *d. c. 82. num. 6.*

750 Excipitur in Camera ſolus articulus iuris. Hic enim (vt loquũtur) nõ eſt reſpõſalis, *d. 82. c. num. 7.* de quo tamen repetẽda ſunt ea quæ ſupra *theſi 739.* ſunt explicata.

751 Et certe quando hodie in iudicijs litigatores excipiunt articulos impertinentes, varios', incertos, generales, obſcuros eſſe: officium iudicis eſt diligenter æſtimare, an obiecta deformitas emendatione digna ſit, nec ne.

752 Si deprehendit indignam eſſe, punire alterum debet, qui differendæ litis cauſa inutili exceptione vſus eſt.

753 Si vero dignam eſſe animaduertit, mature eius correctionem procurabit: vel articulos plane à limine iudicij repellet.

754 In hoc tamen iudex circumſpectus ſit, ne litigantium affectui nimium indulgeat: & articulos vel temere admittat, vel reijciat.

755 Ita-

Digitized by Google

755 Itaque nihil agat, niſi ſummatim omnia cognouerit.

756 Tandem in hoc libello articulato in facti narratione, petitione, & concluſione omnia ſeruari poſſunt, de quibus ſupra in libello ſummario egimus, quæ hoc loco repetita volumus.

DISPVTATIO XXX.

DE FVRTO, DELICTO GRAVI ET QVOTIDIANO.

Reſpondente Abrahamo Schvvartzio Altorffenſi VVirtenbergico.

THESIS I.

De furto hac diſputatione agemus: quod enorme & graue maleficiũ eſſe omnes fatentur.

2 Hoc delicto Scythæ nullum grauius iudicarunt, teſte Iuſtino.

3 Et Draco Atheninſis etiam oluſculi furtum morte piandum duxit. At Solon ne bubuli quidem ſtercoris furtum ſine iudicio eſſe voluit.

4 Ex quo etiam noſtri furtum contra naturalem rationem, & lege naturali prohibitum, & natura turpe eſſe affirmarunt.

5 Itaque operæ precium erit inquirere, quid de tanto peccato ex iure nos ſtatuere oporteat.

6 Hoc autem Varroni & Nonio à furuo, hoc eſt, nigro deductum videtur, quod clã & obſcure fiat, & plerumque nocte.

7 Sabino dictum videtur à fraude: quia furtum fit per fraudem.

8 At Gellius à græco ſermone per affinitatem literarum deflexo vocabulo dictum exiſtimat.

9 Nam qui olim Græcis *φῶρ* fuit nuncupatus: is latinis nominatur *Fur*

10 Melius videtur, ſi dicamus furtum à ferendo, hoc eſt, auferendo deduci.

11 Nam etiam Græci *φῶρας ἀπὸ τοῦ φέρειν* dixerunt, teſte Paulo.

12 Definiri furtum poteſt fraudulosa rei alienæ contrectatio, contra naturalem legẽ lucri faciendi cauſa facta.

13 Hoc vel eſt manifeſtum: vel nec manifeſtum.

14 Manifeſtum eſt, cum fur *ἐπ' αὐτοφώρῳ*, vel antequam ad locum deſtinatum peruenit, cum re furtiua, à domino rei, vel ab alio deprehenditur.

15 Nec manifeſtum furtum eſt, cum quis inſcijs alijs rem furto ſurreptam in eum transfert locum, in quem ſe recipere conſtituit.

16 At hodie noſtris moribus hæc furti diuiſio reiecta eſt: quia fur manifeſtus, & nec manifeſtus, eadem pœna afficitur.

17 Sic etiam furtum à nonnullis in conceptum, & oblatum diſtinguitur.

18 Cum tamen hæ ſpecies potius actionum ſint, furto cohærentes, quam genera furtorum: ſicut & furtum prohibitum & non exhibitum.

19 Vt ut ſit: hæc quoque iam diu obſoluerunt. Nam requiſitio rei furtiuæ in domo aliena non admittitur.

20 Quia domus cuique tuta ſedes: & quia graue eſt vel rei familiaris vtilitatem detegere: vel diuitias inuidiæ ſubijcere.

21 Imo adhuc hodie interdum requiſitio conceditur, teſte Bartholo. Hæc de furti definitione & diuiſione.

22 Cauſa furti efficiens vel eſt propinqua, vel remota.

23 Propinqua eſt fraudulosa furis voluntas. Hæc enim in conſtituendo furto, principem efficiendi locum habet.

24 Nam ſine dolo & improbo furandi animo, non fit furtum: teſte Paulo & Caio.

25 Vnde Ariſtoteles *lib. 1. Rhetor.* oſtendit, non omnes qui clam aliquid ſurripiunt, fures eſſe, ſed eos demum, qui hac ratione conantur dominum re ſua priuare, eamque in ſe transferre.

26 Et hoc exemplo illud ſuum ἀξίωμα confirmat, ἐν τῇ προαιρέσει ἐστὶν ἡ μοχθηρία.

27 Ex quo inferimus, furioſos, amentes, & impuberes furtum non committere.

28 Imo dicimus impuberes furtum committere.

29 Remota furti cauſa vel eſt agens; vel eſt inſtrumentum agendi.

30 Agens eſt, vt ſi quis rem alienam contrectat.

31 Inſtrumentum agendi eſt, vt ſi quis ad furtum faciendum ſecurim, bipennem, ſerram, terebram, limam, aliaque inſtrumenta adhibet.

32 Cauſa furti προκαταρκτική, ſunt opportunæ loci, temporis & rerum circumſtantiæ, quæ furi offeruntur: item ſpes lucri & occultationis.

33 Hęc enim plerunque ad furandum homines incitant.

34 Vnde illud natum: OCCASIO FACIT FVREM.

35 Materia furti ſunt res alienæ, corporeæ, mobiles, cuiuscunque quantitatis & precij: circa has enim furtum verſatur.

36 Et quidem verſatur circa res alienas: quia rei propriæ impropriè fit furtum. Quilibet enim re ſua libere vti & abuti poteſt.

37 Vnde Ariſtoteles *lib. 5. Ethic.* οὐδεὶς, inquit, κλέπτει τὰ ἑαυτοῦ.

38 Res autem alienas dicimus, quæ vel plane ſunt alterius: vel ex parte tantum.

39 Plane ſunt alterius, quæ nullo iure ad nos pertinent.

40 Has qui ſurripit, omnino furtum perpetrat: quia ſine dubio res alienas fradulēter contrectat.

41 Si quis tamen partem ex toto alieno ſurripit: non totius, ſed partis furtum facit.

42 Imo totius furtum facit.

43 Ex parte tantum ſunt alterius, res in quibus alijs ius competit.

44 Et ſic res communes, ac etiam propriæ, interdum alienæ vocari poſſunt: illæ ratione portionis quæ ſocij eſt: at hæ ratione iuris, quod alij in ijs habent.

45 At licet tum in re propria fiat furtum: non tamen res efficitur furtiua.

46 Pro rebus alienis non habemus res quæ domino, vel poſſeſſore carent.

47 Huius generis ſunt res hæreditariæ, res pro derelicto habitæ, & res aliæ quæ in nullius bonis ſunt.

48 Ex quo ſi quis roget, poſſitne hæres, quod furtum antea factum eſſet, recte furti agere? vt olim hæc quæſtio à Cicerone & Trebatio inter ſcyphos agitata fuit.

49 Reſpondemus, videndum an furtum factum ſit hæreditati: an defuncto, priusquam hæres eſſet.

50 Priore caſu contra S. Aelium, M. Manlium, & M. Brutum, cum Iuliano, Scæuola, Trebatio, & Cicerone exiſtimamus hæredem furti agere non poſſe.

51 Rei

51 Rei enim hæreditariæ regulariter non fit furtum: quia nemini quicquam auffertur.

52 Nec refert an quis ſciat vel ignoret rem eſſe hæreditariam: vt contra Papinianum notauit Paulus.

53 Nihil enim mutat exiſtimatio ſurripientis.

54 At poſteriore caſu, hæredem furti agere poſſe arbitramur, ex ſententia Imp. Iuſtiniani, & Pauli.

55 Obligatio enim ſemel nata non facile extingui poteſt: Hæc de rebus hæreditarijs.

56 In re pro derelicto habita ſimiliter non fit furtum: etſi alter furandi animum habeat: quia nemo eſt cui furtum fiat.

57 Nam Sabini & Caſſi ſententia recepta eſt exiſtimantium, rem ſtatim noſtram eſſe deſinere, quam primum eam dereliquimus.

58 Non etiam fit furtum, ſi res non fuit derelicta: alter vero putauit eſſe.

59 Ignorantia enim contrectantis merito à furto excuſat.

60 Imo quoque non fit furtum, ſi quis rem iacentem eo animo ſuſtulit, vt eam alteri redderet.

61 Nam propoſitum rem alienam contrectantis longe à furto diſſidet.

62 Maleficia autem voluntas & propoſitum delinquentis diſtinguit, Paulo aſſertore.

63 Res aliæ in nullius bonis exiſtentes ſunt feræ beſtiæ, volucres & piſces, item lapilli & gemmæ, in littore maris inuentæ.

64 Et harum rerum non fit furtum: quia in nullius bonis ſunt. Nemo enim eſt, cui furtum fiat.

65 Hinc ſi quis feram beſtiam ex laqueo ab altero poſito exemit: non ſtatim furti tenetur.

66 Nam is qui laqueum poſuit, non illico feram beſtiam poſſedit: ſed tum demum vbi reſciuit eam in laqueum incidiſſe: & vbi poſſidenti affectum habuit.

67 Si autem non poſſedit feram beſtiam; non etiam eius dominus factus fuit: quia dominium ſine poſſeſſione non acquiritur.

68 Et propterea tum demum eximens furti tenetur, ſi is qui laqueum poſuit, ſciuit feram beſtiam in laqueum incidiſſe.

69 Hinc etiam ſi apes feræ in arbore fundi tui apes fecerint: ſi quis eas, vel fauum abſtulerit, non tenetur furti, quia non fuerunt tuæ, vt Paulus *lib. 9. ad Sabinum* ſcripſit.

70 Nam antequam apes alueo à te includantur: non minus tuæ eſſe intelliguntur, quam volucres, quæ in arbore tua nidum fecerunt, vt Caius aſſerit. Hactenus de rebus alienis.

71 Præterea furtum circa res corporeas verſatur: quia res incorporales proprie contrectari nequeunt.

72 Et qui vſus ac poſſeſſionis furtum committit: id non facit ſine re corporea.

73 Nam qui vſum & poſſeſſionem rei interuertit: ſimul rem ipſam interuertit.

74 Itaque talis etiam rem corpoream contrectare dicitur.

75 Proprie tamen facit furtum rei corporeæ; ſed in re corporea.

76 Sic etiam furtum verſatur circa res mobiles; quia hæ tantum in fraudem domini auferri & occultari poſſunt.

77 Et propterea Bruti, Manil j, & Labeonis opinio reiecta eſt ſentientium fundi lociue furtum fieri poſſe.

78 Eorum tamen, quæ de fundo tolluntur, vt puta arborum, vel lapidum, vel arenæ, vel fructuum, quos quis furandi animo decerpſit, furtum fieri poſſe, nulla dubitatio eſt, affirmante Vlpiano.

79 Nec vero refert cuius precij & quantitatis res furto auferatur: quia ſemper furtũ dicitur, quod fraudandi animo factum eſt.

80 Sicut in fornicatione, ait D. Hieronymus, non iccirco diuerſa eſt fornicatio ſi mulier ſit pulchra aut deformis, ancilla aut ingenua, paupercula aut opulenta; ſed qualiſcunque illa fuerit, vna eſt fornicatio.

81 Nec fraus & dolus in quantitate: ſed in qualitate verſatur.

82 Et propterea ſi quis furandi animo gallinam, vel pauonem ſuſtulit, furtum committit. Hæc de materia furti.

83 Forma conſiſtit in fraduloſa rei alienæ contractatione.

84 Hæc dicitur, quæ fit eo propoſito, vt dominus, vel poſſeſſor inuitus re ſua fraudetur.

85 Et propterea qui putauit ſe domini voluntate rem attingere, non eſt fur.

86 Quid enim dolo facit, qui putat dominum conſenſurum fuiſſe: ſiue falſo id, ſiue vere putet?

87 Et hæc opinio vel credulitas ex iuſtis coniecturis probari debet.

88 Alias ſi nulla adſit coniectura, nullusque bonæ fidei color rei ablatæ prætexi poſſit, certe præſumptio furti præponderabit.

89 Per contrariũ ſi quis putauit, ſe rẽ inuito domino ſurripere, cum dominus velit, rurſus non eſt fur, vt Vlpianus *lib. 41. ad Sabinum* contra Pomponium ſtatuit.

90 Quis enim voluntatem domini habens fur dici poteſt? ait idem Vlp.

91 Et hoc ipſe dominus facile teſtari, ſuique conſenſus confeſſione ſurripientem à furto abſoluere & liberare poteſt.

92 Quod ſi tamen iudex de furto inquirat: & pendente inquiſitione, dominus ſuo conſenſu furtum commiſſum teſtetur, non ſtatim inquiſitionem debet intermittere: vt recte contra Iacob. Butr. Communis ſchola ſentit.

93 Eſt autem fraudulenta contrectatio vel vera, vel ficta.

94 Vera eſt, cum res aliena intercipiendi cauſa, reuera amouetur: vel in vſum, de quo non conuenit, conuertitur.

95 Reuera amouetur, ſi quis rem alienam iacentem, lucri faciendi cauſa ſuſtulit: ſiue ſcit cuius ſit, ſiue ignorauit.

96 Vel ſi quis indebitos nummos ſciens accepit.

97 In vſum, de quo non conuenit, res conuertitur: Si quis pignore vel re depoſita vtatur. Nam hæc ad nullum vſum conceduntur.

98 Vel ſi fullo, vel ſarcinator, qui polienda vel ſarcienda veſtimenta accepit, his vtatur: quia non in eam cauſam videntur accepta.

99 Item ſi quis re, quam vtendam accepit, aliter quam accepit vtatur.

100 Vel etiam ſi commodatarius rem ſibi commodatam alteri commodauerit.

101 Nam hic quoque furtum facit; quia vſum alienæ rei in ſuum lucrum conuertit.

102 Species enim lucri eſt, ex alieno largiri: & beneficij debitorem ſibi acquirere.

103 Vnde & is furtum committit, qui ideo rem amouet, vt eam alij donet. Hæc de vera contrectatione.

104 Ficta

Digitized by Google

104 Ficta contrectatio eſt, cum interpretatione iuris, res pro ablata habetur.

105 Huius generis exempla ſunt, ſi falſus procurator, ſe præſente, alij pecuniam numerare iubet.

106 Si quis res furtiuas recipit.

107 Si quis fraudulenter in officio verſatur.

108 Vel ſi quis opem & conſilium ad furtum faciendum præſtitit.

109 Conſilium dare videtur qui perſuadet, & impellit atque inſtruit conſilio ad furtum faciendum.

110 Vt qui ſeruum inſtruit ad furandum. Et hic etiam ſerui corrupti actione tenetur.

111 Vel qui ſubijcit inopem, cui tanquam locupleti pecunia crederetur, quam impoſtor cum debitore diuideret.

112 Opem vero tuliſſe videtur, qui miniſterium, adiutorium ſurripientibus, qui latebras præbet, qui ſcalas admouet, ferramenta accommodat, & ſe comitem adiungit.

113 Et ita aliud eſt factum eius cuius ope, & cuius conſilio furtum commiſſum arguitur: hoc minus: illud maius.

114 Fit autem furtum ſola fraudulenta contrectatione, quia nihil præter hanc requiritur; non auerſio, vel amotio rei.

115 Nam vt Vlpianus ait, is qui vas, quod tollere potuit, aperuit, & res contrectauit, quamuis partem tantum earum auertit, omnium tamen fur eſt.

116 Et earum quoque rerum quas quis non abſtulit, ſed contrectauit, furtum facit, vt idem aſſerit.

117 Sic etiam furtum non fit niſi fraudulenta contrectatione; quia nec ſola fraus, vel furandi affectus, nec ſola contrectatio furem facit: ſed fraus contrectationi mixta.

118 Nam etſi Theologi & Ethici, furem etiam eum appellent, qui ſolum furandi affectum hàbet.

119 Tamen Legiſlatores & eius interpretes Iureconſulti, eum demum furem nominant, qui inuito domino rem alienam ſurripit.

120 Illi enim etiam interiores animi perturbationes & affectus compeſcunt & diiudicant.

121 At hi ſolas exteriores actiones: eas nimirum, quibus Reip. ſalus corrumpi & euerti, vel defendi ac retineri poſſit.

122 Vnde Vlpianus dicit, cogitationis pœnam neminem pati.

123 Vnde etiam Paulus affirmauit, ſolam cogitationem furti faciendi, furem non facere.

124 Et propterea qui conclaue furti faciendi cauſa intrauit, fur non eſt.

125 Non etiam depoſitarius fur appellari poteſt, ſi rem depoſitam loco non mouit, eam tamen deponentis eſſe inficiatur.

126 Nec enim furtum eſt, ipſa inficiatio, ait Celſus, etſi prope furtum ſit.

127 Non etiam opem ferre & conſilium dare nocet: niſi conſecuta ſit contrectatio.

128 Sic quoque non ſtatim fur præſumi debet, qui rem alterius contrectat: præſertim ſi bonæ famæ ſit & exiſtimationis.

Digitized by Google

129 Ex communi tamen DD. opinione, hæc contrectatio in perſonis vilibus & ſuſpectæ famæ, ad torturam ſufficit, teſte Claro.

130 Multo minus fur præſumi debet is penes quem res furtiua reperta fuit, etſi id plærique cum Placentino aſſerant.

131 Imo concurrentibus aliquot indicijs talis fur præſumi poteſt.

132 Præterea ex communi DD. ſententia fur non eſt, qui neceſſitatis leuandæ gratia quid ſurripit, vt victum; quia neceſſitas à fraudulenta contrectatione excuſat.

133 Sicut nec is effracti carceris pœnam incurrere videtur, qui incendij, vel aquæ vitandæ cauſa carcerem effregit.

134 Nō deniq; fur eſt, qui permiſſu iudicis rem ſibi ablatã in aliena domo inquirit.

135 Vel qui furi eam de manibus eripit.

136 At creditorem debitori moroſo, rem non abſimilem, vel eiuſdem valoris licite afferre poſſe, contra communem opinionem, non admittimus.

137 Furti finis eſt lucrū. Idcirco enim fures res alienas ſurripiunt, vt eas lucrifaciãt.

138 Sicut alias nemo ad maleficia ſine ſpe alicuius emolumenti accedere ſolet, Cicerone teſte.

139 Quod ſi quis in alium finem rem fraudulenter contrectet, furtum non facit.

140 Et propterea qui alienam ancillam libidinis cauſa: alienas tabulas lituræ faciendæ gratia: vel alienas veſtes maculæ imponendę, non lucri cauſa contrectat, furtum non committit.

141 Nec enim factum quæritur, ſed cauſa faciendi, Vlpiano iudice.

142 Ex quo idem Vlpianus reſpondit, eum qui aſinos vel equos alterius, in equas ſuas τῆς γονῆς duntaxat χάριν, non furandi animo admiſiſſet furtum non facere.

143 Qui autem ea mente alienum quid contrectauit, vt lucrifaceret, tametſi mutato conſilio id domino poſtea reddidit, adhuc fur eſt.

144 Nemo enim tali peccato pœnitentia ſua nocens eſſe deſijt, vt idem Vlpianus affirmat.

145 Effectus furti eſt, vt furto facto res vitio afficiatur, & furtiua appelletur.

146 Hoc vitium efficit, ne illa à quoquam vſucapi poſſit: non modo à fure, ſed nec ab eo qui rem furtiuam bona fide accepit.

147 Non à fure: quia rem mala fide poſſidet.

148 Non etiam à bonæ fidei poſſeſſore: quia vbi lex vſucapionem prohibet, bona fides nihil prodeſt.

149 Rei autem furtiuæ vſucapionem vetat lex Atinia: cuius verba prodit Gellius, *lib. noct. Attic. 17 c. 7.* QVOD, ait, SVRREPTVM ERIT, EIVS REI ÆTERNA AVTORITAS ESTO.

150 Purgatur hoc vitium, ſi res furtiua reuertatur in poteſtatem ipſius domini ſcientis.

151 Præterea effectus furti ſunt actiones, quæ ob furtum competunt.

152 Et hæ dantur, vel ad pœnã, vel ad rei perſecutionem. Ad pœnam datur actio furti. Hac enim ſola pœna exigitur. Vnde etiam mere pœnalis vocatur.

153 Hæc competit omnibus illis quorum ex honeſta cauſa intereſt, furtum non fieri, & ad quos redit qualecunque damnum ex re ſurrepta.

154 Et propterea competit vero domino, eiuſque heredibus.

155 Nec refert an ipſi domino, an alij eius nomine tenenti res fuerit ablata.

156 Com-

Digitized by Google

156 Competit etiam quaſi domino, vt bonæ fidei poſſeſſori.

157 Competit denique non domino, cuius intereſt, rem non eſſe ſurreptam.

158 Siue interſit ob ſecuritatem, vt in pignore ſurrepto.

159 Siue quod eius rei nomine teneatur: ſi modo voluntate domini, non ſua tantum rem illam apud ſe habuit.

160 Datur hæc actio aduerſus eum, qui rem alienam intercipiendi animo ſurripuit aut alio modo contrectauit; aut opem & conſilium præſtitit.

161 Datur quoque aduerſus omnes, qui hoc agunt; vt alij commoditas & occaſio offeratur, res alterius ſubtrahendi.

162 In hoc numero eſt is, qui apud ſe furem & rem furtiuam celat.

163 Non autem is, qui furem nouit, nec indicat.

164 Contra heredes hæc actio non datur: niſi de eo quod ad ipſos ſcientes & contrectantes ex furto peruenit: vel ſi lis cum fure ante conteſtata fuit.

165 Et re a pluribus furto ſublata, quam tollere ſinguli non potuiſſent, nec contra vniuerſos, nec contra ſingulos hæc actio datur.

166 Imo datur contra ſingulos.

167 Imo datur contra vniuerſos.

168 Competit hæc actio ad pœnæ perſecutionem: quæ ſecundum varias gentes, variaque tempora, varia eſt.

169 Apud Romanos poſterioribus temporibus fur manifeſtus in quadruplum; & non manifeſtus in duplum fuit punitus.

170 Et duplicatum ac quadruplicatum fuit, non id quod intereſt: ſed verum rei precium: facta æſtimatione eius temporis, quo furtum factum eſt.

171 Imo interdum fur etiam vltimo ſupplicio fuit affectus: etſi id plerique negent.

172 Hodie iuregentium & conſuetudine pœna dupli & quadrupli ſublata eſt: & cōtra fures corporalis pœna exercetur.

173 At ſæpe non aliter atque araneæ ſolent retinere muſcas, cæteris animalibus peruolitantibus, vt Oldendorpius ait.

174 Et quamuis multi velint ex conſtit. Imp. Friderici generaliter fures, ob furtum quinque ſolidorum, at ob minus furtum forcipe, ac fuſtigationibus puniendos.

175 Tamen nobis verior & benignior communis ſententia videtur, quæ vult conſtitut. in caſu fractæ publicæ pacis loqui, teſte Gomeſio.

176 Alias omnino affirmamus, pecuniariam pœnam non immerito in corporalem eſſe mutatam.

177 At hæc pœna non niſi perpenſis diligenter rerum, perſonarum, adiunctorum, modi furandi, loci, alijsque circumſtantijs infligi debet.

178 Hinc dicimus neminem ob vnicum furtum, etiam magnum, morte afficiendum.

179 Imo dicimus furem interdum etiam pro vnico furto recte ſtrangulari.

180 Hinc affirmamus hodie impuberes fures, vltimo ſupplicio non recte affici; ſicut nec eos, qui re aliena aliter quam conuenit vtuntur.

181 Hinc arbitramur domeſtica furta mitius punienda.

182 Imo grauius.

183 Hinc quoque ſtatuimus receptatorem furis, eadem cum ipſo fure pœna coercendum.

184 Imo non coercendum.

Digitized by Google

185 Hinc deniq; affirmamus, eos, qui opem & conſilium præſtant lenius, quam ipſos fures, puniendos.

186 Imo non minus ac ipſos fures. Hæc de actione furti, quæ ob meram pœnam competit.

187 Ad rei furtiuæ perſecutionem datur Rei vindicatio, & condictio furtiua.

188 Rei vindicatio vero domino, contra furem, & quemcunq; rei furtiuæ poſſeſſorem datur.

189 Non ad pœnam, ſed ſimpliciter ad rei ablatæ reſtitutionem.

190 Et hanc reſtitutionem poſſeſſor facere cogitur, etiam rei precio non recepto.

191 Imo non niſi pretio recepto.

192 Non tamen cum Natta & Alciato credimus, ſi emptor tempore emptionis proteſtatus fuit, ſe rem ea mente comparaſſe, vt domino redderet, quod hoc ipſo precij reſtitutionem conſequatur; etſi hæc Cepollæ cautela à pleriſque probetur. Hæc de rei vindicatione.

193 Cæterum quia indignum viſum eſt, fures, ſicut alios poſſeſſores tantum ad rei ablatæ reſtitutionem cogi.

194 Iccirco introducta eſt peculiaris actio; qua res furtiua cum aliqua furis ignominia exigeretur.

195 Hæc condictio furtiua appellata eſt: quia illa quis rem ſuam condicere poteſt.

196 Datur hæc actio ſoli domino, cui res ſurrepta eſt, eiusque heredi.

197 Et propterea non datur legatario: ſed nec ei cui pignori res data fuit.

198 At datur quoque tutori & curatori, nomine minorum & adoleſcentum.

199 Inſtituitur aduerſus furem, eiuſque heredem; & cæteros furis ſucceſſores, vt Vlpianus affirmat.

200 Cuius ſententiam cum Baſilico interprete, ad legatarios & emptores extendimus.

201 Hos tamen non prius hac actione conueniri poſſe arbitramur, quam fur ipſe, vel eius hæres non ſit ſoluendo.

202 At contra eum, cuius ope & conſilio furtum factum eſt, non datur.

203 Venit in hanc actionem reſtitutio rei furtiuæ, ſi extet: ſi non extet, æſtimatio eius temporis quo res vnquam plurimi fuit. Imo & fructus.

204 Imo etiam impenſæ in rem furtiuam à fure factæ æſtimari debent.

205 Siue autem res furtiua extet, ſiue non extet, ſemper res ipſa condici debet, non eius æſtimatio.

206 Quia itum eſt in creditum per rem ipſam, non per æſtimationem.

207 At huic actioni tam diu locus eſt, donec facto, hoc eſt, voluntate domini ſit dominium amiſſum Vlp. autore.

208 Nam ſi dominus rem furtiuam alienat, eius condictionem amittit.

209 At non amittit actionem furti.

210 Sic quoque condictio furtiua oblatione & nouatione tollitur: quia hiſce modis purgatur mora.

211 At non tollitur ſi fur paratus fuit condictionem excipere, hoc eſt, ſi apud acta fuit proteſtatus, ſe ad ſui defenſionem paratum eſſe, eoq; nomine ſatis obtulit, & hæc aduerſario denunciauit.

212 Etſi enim hæc proteſtatio & denunciatio alias proſit.

213 Id tamen

213 Id tamen fit tum demum, ſi is qui litem ſuſcipere paratus eſt, iuſtam litigandi cauſam habet: id quod de fure dici non poteſt.

214 Ex quo Triphonius dixit; Eum qui primo inuito domino rem contrectauit, ſemper in reſtituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere.

DISPVTATIO XXXI.

ANTITHEMATA, SINGVLA EX SINGVLIS PANDECTARVM ET Codicis libris deſumpta.

Reſpondente Gerlaco ab Els.

ANTITHEMA I.

LEx non ſolo Legislatoris ſuffragio: ſed etiam tacito omnium conſenſu per deſuetudinem abrogatur: Imo etſi conſuetudinis magna ſit auctoritas: non tamen adeo vim ſuam extendit, vt rationem vincat aut legem.

2 Qui iuriſdictioni præeſt, liberis ſuis ius dicere non debet: At pater filio iudex dari poteſt.

3 Cui aduocationibus quinquennio interdictum eſt, poſt quinquennium poſtulare poteſt. Imo non poteſt.

4 Qui citatus non reſpondit: Si poſt more ſolito pronunciatum ſit: & citatus confeſtim iudicem pro tribunali ſedentem adijt: in integrum reſtitui debet: Imo non debet.

5 Cæcus iudicandi officio recte fungitur: At male in magiſtratum aſſumitur.

6 Si duorum frumentum confuſum ſit, ſingulis in rem actio competit: Imo non competit.

7 Vſusfructus eſt pars dominij: Imo non eſt pars dominij.

8 Seruitus quæ non ſit vtilis fundo imponi nequit: Imo poteſt.

9 Actio ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur, tantū in quadrupede pecude, non in bipede, in beſtia, in cane locū habet: Imo etiā in bipede, in beſtia, in cane obtinet.

10 Arbor quæ in confinio nata eſt, item lapis qui per vtrumque fundum extenditur in communi diuidundo iudicium non veniunt: Imo veniunt.

11 Reſpondenti pœnitere licet: Imo non licet.

12 Vinum mutuo datum per iudicem petitur. Hinc quæritur cuius temporis æſtimatio fiat: vtrum illius cum daretur: an illius cum lis conteſtaretur: an vero illius cum res iudicaretur? Reſpondeo illius cum daretur: Imo dico illius cum peteretur, hoc eſt, cum lis conteſtaretur. Sequi autem illius loci precium oportet in quo conuenit: Imo illius in quo petitio facta eſt.

13 Cui furto res ablata eſt, habet actionem furti: Imo habet condictionem furtiuam: habet rei vindicationem: habet ad exhibendum actionem.

14 Heinricus Matthæum magiſtrum nauis præpoſuit: is pecuniam mutuatus eſt: quæritur an Heinricus exercitoria teneatur? Reſpondeo teneri: Imo dico non teneri.

15 Nec ſeruus debere poteſt: nec ſeruo poteſt deberi: Imo ſeruus debere poteſt: & ſeruo poteſt deberi.

Digitized by Google

16 Mulieri pro alio intercedenti ex SC. Vell. ſuccurritur: optime: Imo non ſuccurritur: Rurſus optime.

17 Is qui exequitur mandatum non debet excedere fines mandati: & ſi excedit ceſſat mandati actio: Imo is qui exequitur mandatum, poteſt limites mandati tranſilire: & ſi egreditur, non ſtatim ceſſat mandati actio.

18 Precij æſtimatio in alterius arbitrium collata venditionem non impedit: Imo impedit.

19 Venditor ſi cum ſciret deberi ſeruitutem celauit: non euadet ex empto actionem: Imo euadet.

20 Generalis hypotheca præfertur ſpeciali: Imo ſpecialis præfertur generali.

21 Redhibitio datur ob morbum: Imo non datur.

22 Iuris ignorantia cuiq; nocet: Imo non cuique nocet: Imo ne facti quidem ignorantia cuiq; nocet.

23 Non eſt matrimonium ſi tutor vel curator pupillam ſuam vel ipſe ducat: vel eam filio ſuo iungat: Imo eſt matrimonium.

24 Quod adipiſcendæ dignitatis gratia vxor in maritum contulit, plane eſt ratum: Imo non eſt plane ratum.

25 Quæ voluptatis cauſa maritus in re dotali fecit: ea rurſus tollere poteſt: Imo non poteſt tollere.

26 Duo ſunt Titij pater & filius: datus eſt tutor Titius: quæritur quid iuris? Reſpondeo patrem à teſtatore tutorem datum: Imo dico filium datum: Imo aſſero neutrum datum.

27 Tutor vel curator prædia pupilli, vel adulti diſtrahere nequit: Imo poteſt.

28 Prodigus teſtamentum facere non prohibetur: Imo prohibetur.

29 Quoquo modo à militantibus facta teſtamenta rata ſunt: Imo non ſunt rata.

30 Bonorum parte legata quæritur, an rerum partes an vero æſtimatio debeatur? Reſpondeo æſtimationem deberi: Imo dico rerum partes deberi.

31 Quidam teſtamento ita ſcripſit: *Reipublicæ Argentinenſi lego in tutelam viæ reficiendæ, quæ eſt in eius iuriſdictione, vſq; ad villam N.* Quæritur an hoc legatum valeat. Reſpondeo valere: Imo dico non valere.

32 His verbis; *Quæ ibi mobilia mea erunt, do, lego*, nummi ibi repoſiti non ſunt legati: Imo ſunt legati.

33 Chriſtiana nepotem ex Chriſtophero pubere heredem inſtituit: & Georgio ita legauit: *Georgio viro bono, cuius obſequio gratias ago, dari volo annuos quamdiu viuat aureos decem, ſi reb. nepotis mei interuenerit, omnemque adminiſtrationem rerum nepotis mei ad ſollicitudinem ſuam reuocauerit*: Quæritur cum Georgius aliquo tempore negocia geſſerit: poſt vero à Chriſtophero adminiſtrare prohibitus ſit, an fideicommiſſum præſtari debeat? Reſpondeo præſtari debere: Imo dico præſtari non debere.

34 Si alimenta fuerint legata, etiam aqua legato ineſt. Imo non ineſt.

35 Si Barbaræ ita legatum ſit; *Si Conrado nupſerit*: ea vero nupſerit Georgio: non excluditur legato: Imo excluditur.

36 Miſſus in poſſeſſionem non poſſidet: Imo poſſidet.

37 Actio

Digitized by Google

37 Actio iniuriarum non venit in collationem: Imo venit.

38 Duorum libertus poteſt ſingulis diuerſas operas vno tempore in ſolidum præſtare: Imo non poteſt.

39 Vſufructuarius nouum opus non recte nunciat: Imo recte nunciat.

Et noui operis nunciatio etiam ad refectionem pertinet: Imo non pertinet.

40 Duo filijf. peculiares ſeruos ſeparatim vterque habebant: ex his alter ſeruulum ſuum peculiarem viuo patre manumiſit: pater vtrique teſtamento peculium prælegauit: Hinc quæritur ſeruus iſte vtrum amborum, an eius à quo manumiſſus erat libertus ſit? Reſpondeo vnius eſſe libertum: Imo dico amborũ eſſe ſeruum.

41 Poſſeſſio ſolo animo poteſt amitti: Imo quemadmodum nulla poſſeſſio acquiri, niſi animo & corpore poteſt: ita nulla amittitur, niſi in qua vtrumque in contrarium actum eſt.

42 Sub obtentu nouorum inſtrumentorum negotia inſtitui minime opportet: Imo reſtitui poſſunt.

43 Omnia interdicta in rem concipiuntur: Non tamen ſunt realia: ſed vi ipſa ſunt perſonalia.

44 Cum ex vno delicto plures naſcantur actiones omnibus experiri licet, teſte Hermogeniano: Imo non licet, aſſertore Modeſtino.

45 Pœna certæ pecuniæ promiſſa, ſi quid aliter factum ſit, mortuo promiſſore, ſi ex pluribus heredibus vnus contra quam cautum ſit, fecerit, ab omnibus heredibus pœna communiter pro portione hereditaria: Imo committitur ab vno pro portione ſua.

46 Maleficiorum fideiuſſor accipi poteſt: Imo non poteſt.

47 Stellionatus iudicium non eſt famoſum: Imo notat infamia.

48 Intra decem dies appellari debet: Imo poſt quoque appellatio poteſt interponi. Et ſic tempus appellationi deſtinatum eſt vtile & continuum.

49 Pater filiæ, & maritus vxoris ſuæ adulterum impune occidit: Imo neuter adulterum impune occidit.

50 Magiſtratuum officium indiuiduum eſt, & periculum commune: Imo non eſt in diuiduum, nec periculum commune.

Hactenus de Antitheſibus ex ſingulis D. Libris excerptis: ſequuntur Antitheſes ex libris C. deſumptæ.

1 Iudex propter æquitatem non poteſt à Iure ſcripto recedere: Imo poteſt.

2 Actionem emendare vel mutare licet: Imo non licet.

3 Iudex datus alium iudicem dare non poteſt: Imo poteſt.

4 Priuata ſcriptura non probat: Imo probat.

5 Mater teſtamento filijs tutorem dare non poteſt: Imo poteſt.

6 Ex imperfecto teſtamento defuncti voluntas obſeruatur: Imò non obſeruatur.

7 Pupillus non poſſidet: Imo poſſidet.

8 Res aliena pignori dari nequit: Imo poteſt.

9 Reos capitalium criminum abſentes etiam per procuratorem defendi leges permittunt: Imo vetant.

10 Delator ſi probat id quod intendit præmio afficitur: Imo pœna dignus eſt.

11 Venatio ferarum eſt conceſſa: Imo prohibita.

12 Mulieres ex maritorum perſona dignitatem capiunt: Imo mulieres ex maritorum perſona dignitate priuantur.

DISPVTATIO XXXII.

EX TITVLO C. DE IVREIVRANDO PROPTER CALVMNIAM dando: præcipue deſumpta.

Reſpondente Stephano Berchtoldo Ratisbonenſi.

De iuramento Calumniæ.

THESIS I.

REcte poſt tit. *de formul. & impetr. act. ſub.* titulus *de iureiur. prop. cal. dando* eſt poſitus.

2 Eſt autem iuramentum calumniæ religioſa litigatorum aſſeueratio: qua vterque aſtruit ſe nihil calumniæ cauſa agere, nec acturum eſſe, ſed iuris ſui opinione & fiducia fretum.

3 Diuiditur communiter in iudiciale & extraiudiciale.

4 Illud ſubdiuiditur in generale & ſpeciale.

5 Non autem hoc iuramentum iure diuino eſt introductum: vt voluit Bartholus.

6 Non etiam Iuſtinianus illius primus eſt auctor: vt nonnulli aſſerunt.

7 Verius videtur ab Athenienſium Repub. hoc iuramentum acceptum.

8 Si quis tamen Iuſtiniano hoc velit tribuere, ei non plane repugnabimus:

9 At ita, ne iccirco à prima ſententia recedamus.

10 Exigere hoc iuramentum poſſunt actores & rei:

11 Iique vel per ſe: vel alieno nomine: modo in iudicio verſari poſſint.

12 Exigi rurſus poteſt ab ijs qui in iudicio vel per ſe: vel per alios experiuntur.

13 Iure ciuili principales, non etiam procuratores hoc iuramentum præſtant.

14 Nec ratione caret quod curatores, tutores, actores &c. non etiam procuratores de calumnia vitanda iurant.

15 Imo etiam procuratores iure ciuili hoc iuramentum præſtant.

16 Ab hoc iuramento immunes ſunt perſonæ Eccleſiaſticæ.

17 Item parentes & patroni in cauſis liberorum & libertorum.

18 Et propterea *in l. iusiurandum 34. §. qui Iusiurandum D. de Iureiur.* male à quibuſdam legitur: *Hoc Iusiurandum de calumnia, neque patrono, neque parentibus remittitur.*

19 Cum

Digitized by Google

19 Cum potius legendum ſit: *Hoc Iuſiurandum æque patrono & parentib. remittitur.*

20 At hoc ius non eadem ratione liberis & libertis concedi debet.

21 Nec iniquum eſt vt inter has perſonas non ſeruetur æqualitas.

22 Sunt tamen qui ex *libro 2. Feudal. tit. 33. §. in quibus etiam cauſis &c.* contrarium affirment. Male.

23 Iure Pontificio quiſque per procuratores de calumnia non committenda iurare poteſt.

24 At non ſine ſpeciali mandato.

25 Imo interdum ſine ſpeciali mandato.

26 Quod ſi principalis perſona magis eſt idonea: Procurator reijci poteſt.

27 Non autem procurator ex officio datus, vel qui Fiſci cauſas adminiſtrat, ad præſtationem huius iuramenti cogi debet.

28 At perſona Eccleſiaſtica hoc Iure non eſt plane à ſacramento calumniæ libera.

29 Cæterum Iure ciuili hoc Iuramentum nec expreſſe nec tacite remitti poteſt.

30 Imo ſi à partibus omittitur Iudex id tenetur exigere.

31 Et propterea male à nonnullis affirmatur: tum demum hoc Iuramentum requiri, ſi ab alterutro litigatorum petitum ſit.

32 At Iure pontificio hoc Iuramentum tacite remitti poteſt.

33 Rurſus de calumnia initio litis, & ſemel tantum iuratur.

34 Imo etiam ante acceptum iudicium de calumnia iuratur.

35 Imo etiam lite conteſtata hoc Iuramentum repeti poteſt.

36 Præterea hoc Iuramentum interponitur in cauſis de quibus controuertitur.

37 At non ſimpliciter in omnibus cauſis: quia Iure ciuili excipiuntur cauſæ clericorum, patronorum, & parentum:

38 Item cauſæ criminales.

39 Iure Canonico à quibuſdam excipiuntur cauſæ ſpirituales. Male.

40 Male quoque ex *cap. 1. de Iuramento calumn.* adfirmatur cauſas criminales excipi.

41 Ad hæc Iuramentum calumniæ præſtatur tactis ſacroſanctis Euangelijs.

42 Eodem modo Iure Pontificio tam principales, quam procuratores hoc Iuram. præſtant.

43 Procuratores quoque non ſolum in ſuam, ſed etiam domini animam iurant.

44 Et interponitur hoc Iuramentum in Iudicio.

45 Imo etiam extra Iudicium.

46 Illius autem duo ſunt articuli: & ſunt tres.

47 Duo, ſi in vnius litigatoris perſona conſideratur.

48 At tres, ſi conſideratur in vtroque litigatore.

49 Plures huius Iuramenti articuli Iure non ſunt introducti.

50 Vulgo quidem tres alij articuli huic Iuramento ſunt adjecti. I. quod litigatores interrogati verum nolint diffiteri. II. quod differendæ litis cauſa dilationem nolint petere III. quod nihil ob aduocationem cuiquam dederint, promiſerint, cauerint.

51 At reuera priores duo articuli ſunt ſuperflui.
52 Imo ſecundus eſt contra Ius & rationem.
53 Tertius vero ad hoc Iuramentum non pertinet.
54 Si quis tamen hunc à litigatore volet exigere, ei non contradicemus.
55 Porro is qui Iuramentum præſtitit, ſi cauſa cecidit: non iccirco de periurio argui debet.
56 Imo debet.

ΠΑΡΕΡΓΑ.

1 Ius non opinione hominum, ſed naturæ decreto eſt conſtitutum.
2 Geſta à ſeruo Barbario, per errorem Prætore creato, rata ſunt, *l. Barbarius 3. D. de off. Præt.*
3 At ipſe prætura quidem functus eſt: non autem fuit Prætor.
4 Imo fuit Prætor.
5 Vim vi repellere omni Iure licet.
6 At non ſimpliciter licet: ſed cum moderatione inculpatæ tutelæ.
7 Hæc moderatio non imparibus armis, non in tempore, nec in cauſa conſiſtit: ſed in eo vertitur vt vis propulſetur.
8 Hoc verbũ *Propulſandi* compendioſe moderationẽ inculpatæ tutelæ deſcribit.
9 Non autem Ius ciuile: ſed Iusgentium hanc moderationem introduxit.
10 Porro male dicitur: Eum moderatam defenſionem egredi, qui mauult reſiſtere: quam fugere.

DISPVTATIO XXXIII.

EX TITVLO CODICIS DE IVDICIIS: IN DVAS DISPVTAtiones diuiſa.

Reſpondebit Ioannes Khergelius Iuliomontanus.

Adiecta eſt appendix ex l. properandum 13. C. eod.

Diſputatio prima.

PROPOSITIONES EX L. 2. C. DE IVDIC.

IMPP. SEVERVS ET ANTONINVS AA. VALERIO.

LIcet Iudice acepto cum tutore tuo egiſti: ipſo tamen iure actio tutelæ ſublata non eſt. Et ideo ſi rurſus eundem Iudicem petieris: contra vtilem exceptionem rei iudicatæ, ſi de ſpecie de qua agis, in iudicio priore tractatum non eſſe allegas, non inutiliter replicatione doli mali vteris PP. 6. Kal. Ian. Fauſtino & Ruſo Conſulibus.

THESIS I.

HÆc Lex ex ſententia DD eſt ſubtilis & quotidina: at à varijs varie eſt accepta: iccirco vtiliter ad diſputandum proponitur.

2 Illius

Digitized by Google

2 Illius hæc eſt Epitome: ſententia lata ſuper actione generali, non obſtat agenti de certa ſpecie, quæ in prius iudicium non eſt deducta.

3 Facti ſpecies talis conſtitui poteſt. Valerius egit contra Mæuium actione tutelæ: & petijt eum cogi vt ſuæ adminiſtrationis rationes redderet. Mæuius conuentus edidit librum rationum. Iudex ſubduxit rationes: & ijs ſubductis Mæuium condemnauit, vt quod erat reliquum reſtitueret & perſolueret Valerio. Poſt latam ſententiam Valerius animaduertit ſe non omnia accepiſſe. Non enim de debito Sempronij rationes ſibi redditas eſſe, *conc l. Lucius 47 §. Tutela D. de adminiſt. & peric. tut.*

4 Inde ab Imperatoribus quæſitum; *An actio generalis, ob certam ſpeciem in priori iudicio omiſſam. repeti poſſit?*

5 Videtur non poſſe repeti: quia in generali actione omnes ſpecies comprehenſæ intelliguntur, *l. 3 l. ſi quis, 7 §. pe. & Vl D de exc. rei iud.* At actio tutelæ à Valerio inſtituta eſt generalis, *l. pro ſocio 38. D. pro ſocio.* Ergo omnes ſpecies malæ adminiſtrationis complectitur:& conſequenter ſemel inſtituta ob ſpeciem amiſſam iterari nequit: quia ante de ea fuit propoſita. Videtur enim obſtare exceptio rei iudicatæ, quaſi omnis tutela in iudicium deducta fuerit.

6 Contra reſcripſerunt Seuerus & Antoninus A A. poſſe nimirum actionem tutelæ ob certam ſpeciem omiſſam repeti. Æquitas in eo conſiſtit, quia id demum in iudicium deduci intelligitur, de quo & litigatores & Iudex ſenſerunt, *l. ſi ex teſtamento 20. cum l. ſeq. D. de excep. rei iud.* At de ſpecie omiſſa nihil litigator, nihil quoq; Iudex ſenſit, quod manifeſtum. Ergo in iudicium non intelligitur deducta. *Vide inf theſ. 46. & 47.*

7 Et licet actio tutelæ, vt actio generalis, omnes quidem ſpecies comprehendat, *d. l. pro ſocio*: tamen illius vis extra eas res de quibus actum eſt, ſe non extendit, *arg. l. qui cum §. 1. D. de tranſaction.*

8 Longe autem inter ſe differunt bis eadem de re actionem inſtituere: & bis eandem actionem de rebus diuerſis intendere.

9 Prius iure improbatur. Non enim licet de eadem re pluries vel ſæpius agere, *l. de eadem re 5. cum 2. ll. ſeqq. D. de exc. rei iud.* Quia ſingulis controuerſijs ſingulæ actiones, vnusque iudicati finis ſufficiunt: ne aliter modus litium multiplicatus, ſummam atque inexplicabilem faciat difficultatem, ait *Paul. l. ſingulis 6. d. tit.* Vnde illud Quintiliani. Bis eadem de re actio ne eſto, *lib. 7. cap. 6.*

10 Poſterius iure conceditur. Licet enim de diuerſis rebus diuerſas actiones, & vnam eandemq; actionem de diuerſis rebus inſtituere, *d. l. de eadem re l. ſi in iudicio 23. d. tit.*

11 *Licet iudice accepto*) Olim qui aduerſus alium experiri actione voluit, acceſſit Prætorem, & ab eo formulam ac Iudicem poſtulauit.

12 Prætor iudicem ſorte elegit: & ſi ſortitum litigantes reijcerent, ſubſortitus eſt alium, donec vtrique placuiſſet, *not. Aſc. Pad. 2. & 3. Verr.*

13 Nam, *Vt Cic. pro Cluent. tradit*, Neminem voluerunt maiores noſtri, non modo de exiſtimatione cuiuſquã, ſed ne de pecuniaria quidem re, eſſe Iudicem, niſi qui inter aduerſarios conueniſſet.

14 Itaque litigatores Iudicem accipere, at Prætor dare dicebatur: dixi pleniſſime in tractatu de Libellis *cap. 4.*

15 *Cum tutore tuo*) hoc eſt cum eo qui olim tutor tuus fuit. Nam pupilli nõ poſſunt ratione adminiſtrationis aduerſus tutorem agere, ante finitam tutelam, *l. actus. 9 D. de ad*

D. de adminiſt. tut. l. 4. D. de tut. & ratio diſtr. nec habent legitimam perſonam ſtandi in iudicio abſque tutore, *l. 1. & 2. C. Qui legit. perſ. ſtant. hab. in iudic.*

16 *Egiſti.* Scilicet actione tutelæ quæ generalis eſt, *d. l. 1. pro ſocio 38. D. pro ſoc.* vbi Paulus iudicia alia generalia, veluti pro ſocio, negotiorum geſtorum, tutelæ: alia ſpecialia vocat, veluti mandati, cōmodati, depoſiti. Generale iudicium plures in ſe habet ſpecies, pluraque capita, *l. etiam 29. §. 1. D. de minor. l. ſi quis ſeparatim 10. D. de appellat.* At iudicium ſpeciale de vna tantum ſpecie agit, *d. l. etiam §. 1.*

17 Ipſo tamen iure *Actio tutelæ ſublata non eſt*) In Iure & per exceptionem aliquid fieri paſſim in legibus opponuntur *l. 4. D. de ſeruit. l. qui ſeruum 34. §. ſi is cui. D. de oblig. & action l. Vbicunque 60. D. de fideiuſſor.*

18 *Ipſo iure* fieri dicitur quod fit ſola legis vi & poteſtate, abſque alio adminiculo, *dd. LL.*

19 At per exceptionem fieri dicitur, cum quid iure ſubſiſtit: at exceptione obiecta inpugnari & elidi poteſt, *§. in bonæ fidei Inſt. de act.*

20 Hinc in præſenti caſu Actio tutelæ ipſo iure non eſt ſublata: quia ſententia non tollit ciuilem obligationem ipſo iure: quod tamen voluit *Accurſ. in § Item Inſt. de except. & Barth. Bald. Fulgoſ. Caſt. & Iaſon in l. Iulianus 60. D. de con. ind. deb.*

21 Cur non tollit? Quia ſententia non eſt modus tollendæ obligationis legitimus: Non enim inuenta eſt vt obligationes tollat: ſed potius vt lites dirimat, *l. terminato 3. in fi. C. de fruct. & lit. exp.*

22 Tollit autem ſententia ciuilem obligationem remedio Exceptionis: quia prior Actio iterum inſtituta, exceptione rei iudicatæ remoueri poteſt, *l. 3. D. de exc. rei iud.*

23 Naturalem obligationem ſententia nullo modo tollit, *d. l. Iulianus:* quia ſententia ciuilis eſt. At naturalis cauſa Iuris ciuilis rigore non mutatur, *§. Sed naturalia Inſt. de Iur. natur. gent. & ciu.*

24 Eſt autem ſententia ciuilis: non quia pars eſt Actionis, vt ſenſit Accurſius, & alij: ſed quia in ea ſola Iuris ciuilis auctoritas ſpectatur: quæ cogit, vt rata perſiſtat: ſiue æqua, ſiue iniqua ſit, *l. pe. §. prætor. D. de Iuſt. & iur. l. ſeruo 65. §. cum Prætor. D. ad Sc. Treb.* idque vt ſit aliquis litium finis, *d. l. ſing. 6. D. de Except. rei iud.*

25 Si itaque actio tutelæ per ſententiam non tollitur, ſequitur ipſo iure eam ſubſiſtere: & per conſequens de nouo inſtitui poſſe, *tex. h.*

26 *Eundem iudicem petieris.*) Hoc eſt ſi apud eundem Iudicem actionem tutelæ iteraris.

27 At hoc ita debet intelligi, ſi prius ille ipſe iudex de nouo ſit datus. Nam quia ſemel functus eſt ſuo officio, non poteſt de ſpecie omiſſa iterum cognoſcere, niſi de nouo ſit datus, *l. Iudex 55. D. de re iud.*

28 Nam autem præciſe neceſſarium eſt, vt Actio tutelæ apud eundem iudicem inſtituatur: quia etiam alius dari poteſt. Prior enim ſeu male, ſeu bene, ſuo officio functus eſt, *d. l. iudex.*

29 Et ita hæc lex de iudice dato loquitur, vt recte ſentit Accurs. hic: non de Iudice ordinario, vt perperam exiſtimat *Odof.*

30 Ad iudicem ordinarium ſemper itur: quia illius poteſtas nunquam finitur: At iudex datus poſtquam ſemel ſententiam dixit, iudex eſſe deſinit, *d. l. iudex.*

31 Male autem Accurſ. & communiter interpp. ab Accurſio decepti aſſerunt, actionem

nem tutelæ apud eundem, & non alium Iudicem eſſe inſtituendam, *gl. h. in verb. eundem & ibi comm. DD.*

32 Adducuntur leges quæ non loquuntur de iudicio finito quale fuit in hac lege: ſed de cepto: inter quæ duo maximum eſt diſcrimen.

33 Iudicio ſemel finito ſi prior Actio ex cauſa repeti debet, non eſt neceſſarium, vt id fiat apud eundem Iudicem: quia hic re iudicata iudex eſſe deſijt, *d. l. iudex.* Sed apud alium, vel etiam primum, de nouo tamen datum, inſtitui poteſt, *iux. Iaſ. h. quem male reprehendit Zaſ.*

34 At iudicio nondum finito neceſſe eſt, vt omnes ſpecies, ſeu omnia capita litis, ad eundem iudicem mittantur: non vt vnus vni, alteri alius iudex detur: ne cauſæ continentia diuidatur, *l. 1. & vl. D. de quib. re ad eund. iud. l. omnes 5. C. arbit. tutelæ.*

35 Hinc Quintilianus, *lib. 3. cap. 10.* Priuata, inquit, iudicia ſæpe vnum iudicem habere multis & diuerſis formulis ſolent, nec aliæ ſpecies erunt, etiamſi vnus a duobus duntaxat eandem rem, atque ex eadem cauſa petet: aut duo ab vno: aut plures a pluribus: quod accidere in hæreditarijs litibus interim ſcimus: Quia quamuis multæ ſint perſonæ, cauſa tamen vna eſt, vnumque iudicium: niſi conditio perſonarum quæſtiones variauerit.

36 Sic etiam ſi lis ſit de proprietate & poſſeſſione, vna eſt cauſa: at capita duo: vnum de proprietate: alterum de poſſeſſione.

37 Et hoc caſu non conceditur vt vnus Iudex de proprietate, alter de poſſeſſione iudicet: ſed vnus idemque de vtroque debet cognoſcere: ne eiuſdem cauſæ continentia diuidatur.

38 Cognoſcitur autem primo de poſſeſſione: vel etiam de poſſeſſione & proprietate ſimul, ſi id res permittit, *no. in c. vnic. cl. 2. de cau. poſſ. & prop. & comm. DD. in l. nat. 12. §. D. de acq. poſſ.*

39 *Contra vtilem exceptionem rei iudicatæ, non inutiliter replicatione doli mali vteris.)* Valerius ſi aduerſus Mæuium actionem tutelæ, propter ſpeciem omiſſam repetit: recte & vtiliter illi exceptio rei iudicatæ obijci videtur: quia eadem actio iteratur. Nam ſingulis cauſis ſingulæ actiones ſufficere debent, *d. l. 3. & 16. D de except. rei iudic.*

40 At quia non de eadem re, ſed de alia actio tutelæ rurſus inſtituitur: quæ nimirum priore iudicio fuit omiſſa: iccirco recte Mæuij exceptio rei iudicatæ, replicatione doli à Valerio infirmatur, *tex. h. conc. d. l. Lucius §. tutelæ:* Quia dolo agit qui id quod ſuũ nõ eſt, prçfracte retinere, nec domino reſtituere, *arg. l. 2. D. de dol mal. & met. except.*

41 Atque ita exceptio rei iudicatæ dicitur vtilis: quia prima facie eam vim habere videtur, vt poſſit actionem tutelæ ſemel inſtitutam repellere. Nam actio tutelæ generalis eſt, *d. l. pro ſocio.* At actio generalis omnes ſpecies ſub ſe complectitur, *d. l. ſi quis ſeparatim 10. D. de appellat.* Ergo qui priorem actionem tutelæ de nouo propter ſpeciem omiſſam inſtituit, exceptione rei ſemel iudicatæ ex generalitate ſententiæ vtiliter repelli videtur, *arg. d. l. ſi quis totum D. d. ex rei iud.* Nã quoties prior actio poſt rẽ iudicatam repetitur: toties exceptione rei iudicatæ ea remoueri poteſt, *d. l. 3. cum 3. ll ſeq. d. t.*

42 Reuera autem & in effectu exceptio rei iudicatæ hoc noſtro caſu eſt inutilis: quia replicatione doli eliditur. Nam certe dolo non caret, qui ſpeciem priore iudicio omiſſam vetat petere, *d. l. 2. D. de do. mal. & met. except.*

43 Cur omiſſam? Quia nec litigator, nec Iudex de ea quicquam ſciuit: Ergo etiam neuter in eam conſenſit, quia conſenſum eius rei de qua agitur, anticipata quædam notio, ſeu cogitatio præcedere debet, *l. non eſt 12. D. de tranſact.* Si non conſenſit:

Digitized by Google

Ergo de eo nihil fuit actum: & conſequenter de nouo agi poteſt, *arg. l. ſi ex teſtam. 26. D. de excep rei iud.*
44 Imo ſententia non debet ferri niſi ſuper cognitis, *argum l. de qua re 74. D de iudicijs.* At de ſpecie omiſſa Iudex non cognouit: Ergo.
45 Eadem ratio cautionis generalis, ſeu generalis apochæ: ſi nimirum ſpe futuræ ſolutionis, non animo donandi, non animo tranſigendi vel liberandi debitorem, dedi ei generalem apocham: vt ſi mihi debuit 100. aureos: ſcripſi me totum accepiſſe: nec quicquam in poſterum petiturum.
46 Hoc caſu ſi mihi tantum ſoluuntur 50. aurei: poſſum reliquos 50. adhuc priore actione repetere. Nam de ſolutis 50. aureis acceptilatio facta eſt: non etiam de non ſolutis, *l. intereſt 21. C. de ſolut.*
47 Itaque ſi apponitur exceptio pacti, quam peperit apocha: poteſt ea replicatione doli iuſte infirmari, *arg. d. l. ſi quis totum.*
48 Non idem eſt in tranſactione, in qua lis non refertur ad vnum, vt fit in iudicijs: vbi ſubtilius de iure noſtro experimur.
49 Nam in tranſactione incertam veluti aleam ſubimus, vt neque nihil, neque tantum, quantum debetur, præſtemus & conſequamur. Tranſactio enim eſt conuentio de parte: & media inter totū & nihil. Nec enim vel totum, vel nihil aufert: ſed ex vtraq; parte tollēdę vel cauēdę litis cauſa aliquid decerpit, *l. tranſact. 28. vbi Dd. C. de tranſact.*
50 Et propterea tranſactiones ſunt mutuæ, nec ad vnum referri poſſunt: quia vterque in rei ambiguæ deciſionem conſentit, *l. 1. D de tranſact. d. l. tranſactio.*
51 Ex quo fit vt tranſactio generalis de re omiſſa ab altero non poſſit reſcindi: quia alterius intereſt hanc non reſcindi. *l. ſub. prætextu 29. C. de tranſact.*
52 Porro ex iam dictis apparet erraſſe Azonem, qui voluit, vtilem exceptionem non dari niſi obtenta reſtitutione in integrum. Si enim actio tutelæ non eſt ipſo iure ſublata *tex. h.* quid opus eſt reſtitutione in integrum? Itaque recte eum diſcipulus hoc nomine reprehendit, teſte *Alberico hic.*
53 Non minus Angelus & Caſtrenſis lapſi videntur, dum in foro verſantibus ex hac lege conſulunt, vt quoties exceptio proprie actionem excludit, toties ipſi replicationem expreſſis verbis proponant: quaſi Iudex alias in replicatione omiſſa nihil ſupplere poſſit.
54 Nam hac lege dicitur Actionem ipſo iure non eſſe ſublatam: non ergo proprie per exceptionem fuit excluſa.
55 Deinde ſi quid in priori iudicio omiſſum eſt, id Iudex ſupplere & proferre debet, *l. vn. C. vt quæ deſ. ad. v. part.*

APPENDIX EX L. PROPERANDUM 13. C. de Iudic.

THESIS I.

ANte Imperatorem Iuſtinianum triennium diſceptandis litibus præſcriptum fuiſſe probabile videtur.
2 Et hoc triennium hodie in iudicijs peſſime, & cum maximo Reipublicę damno negligitur.
3 Incipit autē à Litis conteſtatione: vel ab illo actu qui vicem litis cōteſtatę obtinet:

4 Itaque

Digitized by Google

4 Itaque reijcienda illorum ſententia, qui volunt in exceptionibus dilatorijs etiam centum annos litigatores poſſe verſari.

5 Quod autem lites tamdiu in iudicijs durant, non litigatoribus, Procuratoribus, vel Aduocatis: ſed Iudicibus eſt adſcribendum

6 Nec vero Iudex omnes terminos, vt vocant, ſemel ſtatuere poteſt: non etiam litigatores poſſunt omnia vno momento producere. Imo plane improbandi ſunt ij, qui conſulunt ne triennium pereat, omnia acta vno momento a Litigatoribus conſenſu Iudicis eſſe renouanda.

7 Et hoc triennium litibus diſceptandis præſcriptum, non eſt ab Imp. Iuſtiniano nov. 112. abrogatum: vel iure Canonico per Pontificem Honorium, *in c. Venerabilis extra de iudic.* mutatum.

8 Non etiam conſenſu litigatorum porogari: at bene abbreuiari poteſt.

9 Multo minus ſententia poſt triennium lata ſubſiſtere poteſt.

10 Tandem explodendi qui vadimonium & litem conteſtatam confundunt: & qui confundunt tria decreta cum tribus Edictis quod fit frequentiſſime.

Diſputatio ſecunda.

EXPLICATIO L. PLACVIT 8. C. DE IVDICIIS: QVIBVS VTILISSIma æquitatis materia breuiter & perſpicue explicata continetur.

Reſpondente Stephano Berchtoldo Ratiſponenſi.

PROPOSITIO I.

IN hac lege de æquitate agitur: quæ (vt in diſtributione iuris oſtendi) iuris non ſcripti pars eſt. Non enim ſcripto: Sed arbitrio boni viri explicatur.

2 Et quia verborum prior, rerum autem potior ratio haberi debet: iccirco ante omnia ſciendum æquitatem varijs appellari nominibus.

3 Nam interdum dicitur bonum & æquum, *l. pen. in prin. D. de iuſt. & iur.* interdum naturale ius, *d. l. pen. & l. ſcire oportet 13. §. Sufficit D. de excuſ. tut.* interdum ſimplicitas legum. *§. Sed quia ſtipulationes Inſt. de fideic. hered.* interdum humanitas, *l. non tantum 6. D. de appellat.* interdum bona fides, *l. ſi fideiuſſor 26. §. quadam D. mand.* interdum laxamentum legis Cic. *pro Cluent.* interdū denique facilitas Cic. *pro Cecin.*

4 Vnde vir bonus dicitur idem qui facilis: & qui non ſemper durior eſt: ſed qui de ſuo Iure decedit: etſi eo ad ſuum commodum abuti queat: qualis fuiſſe dicitur Mitio apud Terentium.

5 Græci hanc vocant ἐπιείκειαν: quaſi quæ omnia temperet ex norma rationis & de ſuo Iure facile cedat Iuſtitiæ.

6 Quæ cauſa eſt quod normæ Lesbiæ comparetur: quia Iudices ita æquitate vti debent: vt fabri Cœmentarij norma Lesbia vtuntur. Nam vt forma Lesbij plumbeā normam ad ſtructuram inflectunt: & ſtructuræ normā, non normæ ſtructuram accomōdant: Ita Iudices non ſemper Iuris præſcriptum ſequi: ſed pro rerum negotiorumq; natura, conditione, & qualitate leges ex æquitate exponere, & negotijs applicare debent:

7 Huic

Digitized by Google

7 Huic æquitati opponitur ſummum ius: quod à Donato vocatur ius inflexibile: à Martiano ſeueritas legum, *l. perſpiciendum in prin. 11. D. de pœn.* à Scæuola, perpetua ſeu generalis definitio, *leg. de acceſſionibus 14. D. de diuerſ. temp. præſcr.* à Iuliano ſubtilitas Iuris, *leg. ſi tibi pecuniam 20. D. Si certum petatur*: ab Vlpiano ius durum, *l. proſpexit 12. D. Qui & à quib. man.* & ab Impp. Conſtant. & Licin. ius ſtrictum, in noſtra *l. Placuit C. de iudic.*

8 Eſt autem æquitas ius non ſcriptum: ad ſcripti iuris interpretationem, & ſupplementum quoddam eius quod deerat ex vera ratione accommodatum.

9 Nam illud eſt æquitas in ſingulis caſibus, quod ius ſtrictum in genere: in quo etiam tacite continetur. Cum enim ius ſtrictum in genere latum iubet reddi depoſitum: nil niſi quod iuſtum & honeſtum eſt intelligit: quia nihil poteſt eſſe iuſtum, & idem turpe ac inhoneſtum, *§. Iuris præcepta. Inſtitut. de iuſt. & iur.*

10 Itaque omnes illi caſus, quibus iniquum ſit reddi depoſitum, & qui propter ſingularium rerum multitudinem exprimi non potuerunt: tacite ab eo Iure excepti videntur: quam exceptionem æquitas per interpretationem & emendationem Iuris in genere lati explicat.

11 Hæc æquitas duplex eſt: Naturalis & Ciuilis.

12 Naturalis æquitas eſt quæ ius ſcriptum ex naturali ratione interpretatur & emendat.

13 Et hæc æquitas etiam in Iure naturali ſeu gentium locum habere poteſt: ſi nimirum ius naturale vel gentium à iure ciuili non fuit ex naturali ratione explicatum. Exempli cauſa: Iure naturali ſimpliciter licet vim vi repellere: at ius gentium hoc ex rationis præſcripto temperat, ne propulſatio modum excedat, vt dixi in repetit. *l. 3. D. de iuſt. & iur.*

14 Sic etiam Iure gentium dicitur parentibus eſſe obediendum, *l. 2. D. iuſt. & iur.* At ius ciuile hoc moderatur: Niſi patriam oppugnent.

15 Atque ita ius naturale a Iure gentium & Ius gentium à Iure ciuili per æquitatem quodammodo corrigitur & suppletur.

16 Quod ſi vero ius ciuile non explanauit ius gentium, quia nulla lex lata vel conſuetudo introducta ſit, quæ Ius gentium expliceet: tum æquitas Iuris ciuilis partes ſuſcipit & Ius gentium vt minus declaratum, melius interpretatur.

17 Exempli cauſa: Ius gentium docet fidem promiſſam ſeruandam, *l. 1. in pr. D de pact.* Nihil enim ita naturali rationi conuenit, quam datam fidem ſeruare, *d. l. 1. in pr.*

18 At hoc moderationem requirit: Niſi fide promiſſa Deus offendatur.

19 Hanc moderationem ſi ius ciuile omittit: æquitas eam ſupplet: nunquam id aliter perfectum, niſi ius ciuile id quod ſui erat muneris præſtitiſſet.

20 Et hæc æquitas naturalis à natura omnium hominum mentibus eſt impreſſa: cui etiam homines imperiti ſponte, ſine vlla probatione aut doctrina, aſtipulantur.

21 Huius generis ſunt hæc: *Societatem hominum colendam: neminem lædendum: ſuum cuique tribuendum: fidem alteri datam ſeruandam: bene merentibus gratias habendas.*

22 Sicut enim naturaliter lumen oculis noſtris inditum eſt, quo res corporales cernimus: ita notiones quaſdam, & vt Græci dicunt [illegible] noſtris mentibus impreſſit natura: quibus hæc aliaque huiuſmodi iuſta & honeſta eſſe agnoſcimus, *ait Duaren. d. l. 1. D. de pact.*

23 Ciuilis æquitas eſt quæ ex ciuili ratione Ius ſcriptum interpretatur & emendat.

24 Exem-

24 Exempli cauſa: Hoc natura æquum eſt, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem, ait Pomponius *l. nam hoc natura 14. D. de condict. indeb.* At contra ex ciuili ratione Vſucapio legibus introducta eſt qua alijs poſſeſſiones & fortunæ auferũtur, *l. 1. & tot. tit. D. de vſurp. & vſucap.*

25 Sic etiam natura æquum eſt bene merentibus gratias habendas, *l. ſed etſi lege 25. §. conſuluit D. de petit. hered.* & fidem datam ſeruandam, *d. l. 1. D. de pact.* Nam graue eſt fidem fallere, ait Vlp. *l. 1. in prin. D. de conſt. pec.* At Iure ciuili ex ſingulari ratione neque aduerſus ingratum neque aduerſus eum qui nudo pacto promiſit aliquid, datur actio *l. Iuris gentium 7. §. ſed cum nulla D. de pact.*

26 An igitur cum Gorgia apud Platonem dicemus, hæc Iura prorſus à naturali æquitate abhorrere? Minime: quia tum improba eſſent. Nam ex Cic. ſententia nulla alia niſi naturæ norma bona lex à mala diuidi poteſt.

27 Quid tum faciendum? Obſeruandi ſunt diuerſi naturalis ęquitatis gradus. Nam alij ſunt ſuperiores: alij inferiores.

28 In ſupremo gradu hæc regula conſiſtit: *Societas ciuilis coli & obſeruari debet.* Vnde Cic. *lib. 3. de L L.* dixit: *Salus populi ſuprema lex eſto.*

29 In gradibus inferioribus collocantur aliæ regulę, de quibus ſupra *propoſ. 21. dictũ.*

30 Semper autem inferiores Regulæ cedunt ſuperioribus & ab illis interpretationẽ accipiunt: non contra. Nam ſi contingit has regulas collidi: tum ita ſunt interpretandæ vt inferior cedat ſuperiori.

31 Iam vſucapio idcirco introducta eſt, ne rerum dominia eſſent in incerto, & vt eſſet litium aliquis finis, *l. 1. D. de vſucap. l. vl. D. pro ſoc.*

32 Itaque authores Vſucapionis ſupremam regulam ante oculos habuerunt: & inferiorem, quæ nos cum alterius damno locupletari vetat, ita ex æquitate temperarũt, ne à ſuperiore regula diſcederet. Nam *ſalus populi ſuprema lex eſt*: & ad hanc omnia in tota ciuili ſocietate, natura ſuadente, ſunt dirigenda.

33 Hæc autem æquitas ciuilis dicitur: non quod naturali æquitati ſit contraria: ſed quod non omnibus naturaliter, ſed paucis tantum ſit cognita: nempe ijs qui prudentia, vſu, & doctrina præditi didicerunt, quæ conſeruandæ ſocietati inſeruiunt.

34 Non enim quiuis deprehendit Vſucapione dominiorum incertitudinem tolli, & hanc publicę vtilitati aduerſari: Sed hoc tantum ciuiles, prudentes ac eruditi homines intelligunt.

35 Sic etiam ciuiles & eruditi homines animaduerterunt ſocietati humanæ plurimũ obeſſe, ſi quisque fidem promiſſam ſimpliciter & vbique præſtare cogeretur: quia vita noſtra multis abundat pactis & promiſſionibus: ad quas ſeruandas ſi homines publice impellerentur nullus eſſet futurus litium finis.

36 Itaque ſelegerunt certas tantum conuentiones, vitæ ciuili plane neceſſarias: easque actionum præſidijs munierunt, adeo vt fidem fallentes ijs conueniri poſſent, *d. l. Iuris gentium 7. in prin.*

37 Aliæ vero conuentiones Iure ciuili nullas pariunt actiones: ſed ex Iure naturali ſeu gentium producunt exceptiones, *d. l. Iuris gentium in pr.*

38 Eadem ciuilis ratio ſuaſit ne aduerſus ingratum daretur actio: etſi naturaliter ad remunerandum ſit obſtrictus, *d. l. etſi lege § conſuluit:* quia alias, teſte Seneca, vel huic vni legi omnia fora vix ſufficerint: nullo non conquerente & ingratitudinis alium accuſante.

39 Atq; ita ciuilis æquitas ex ciuili ratione ſumitur. Ex hac autẽ ius ciuile proficiſcitur.

40 Nec ciuilis æquitas repugnat naturali æquitati: ſed potius naturalem æquitatem (quæ generalior eſt) in ſpecie magis explicat.

41 Et hoc eſt quod Vlp. ait: ius ciuile eſt quod neque in totum à naturali vel gentiũ recedit: neque per omnia ei ſeruit. *l. ius ciuile 6. D. de iuſt. & iur.* quam legem Oldẽdorpius *baſin totius Iuris* appellat.

42 *Non recedit:* quia ius naturæ æmulatur: & id vt Ducem ſequitur.

43 *Non per omnia ſeruit:* Quia ius naturale ex his interpretatur, quæ non ſunt à natura omnibus cognita: ſed tantum viris prudentibus ac eruditis ſunt perſpecta. Nec enim ſola natura iuſtum ab iniuſto ſecernere poteſt, *teſte Horatio.*

44 Itaque rectè Imp. hac noſtra lege iuſtitiam cum æquitate coniungunt: quia æquitas ſine iuſtitia non conſiſtit: ſed monet atque inſtat vt quod iuſtiſſimum eſt fiat. Vnde Triphonius, *in l. bona fides 31. §. incurrit. Verſ. & probo D. depoſ.* ait: Et probo hanc eſſe iuſtitiam, quæ ſuum cuique ita tribuit: vt non diſtrahatur ab vllius perſonæ iuſtitiore petitione. Et Cic. difficile eſt, inquit, cum pluribus ſeruare æquitatem, quæ iuſtitiæ maxime proxima eſt.

45 Hæc autem æquitas in omnibus rebus, maxime tamẽ in iure ſpectatur, ait Paulus *l. in omnibus 91. D. de R. I. Conc. text. h.*

46 *In omnibus*: non vt Accurſ. ridicule interpretatur, Alijs diſciplinis: ſed in omnibus Iuris ſcripti & non ſcripti partibus, vt in legibus: SCis: plebiſcitis, principium placitis: magiſtratuum edictis: reſponſis prudentum & cõſuetudine, Nã in his omnibus æquitas ſpectatur: & prætextu æquitatis ſæpe ab horum ſcripto receditur.

47 Maxime tamen *In Iure* æquitas ſpectatur d. l. in omnibus: quo loco vocabulum *iuris* ad locum tempusque quo ius à magiſtratu redditur referri poteſt, *l. pen. §. vl. D. de iuſt. & iur. l. 4. § 1. D. de interrog. in. iur. fac.*

48 Nam teſte Cic. in Iure omnis conceptio priuatorum Iudiciorum conſtituitur, in quibus prætor à Iure ſummo pro imperio ſæpe recedit, *§. 12. & 3. Inſtit. de exceptio. l. 1. D. de in integ. reſt.*

49 Æquitatis officium duplex eſt: alterum in legis interpretatione: alterum in eius emendatione vertitur.

50 Lex autem ex ijs quæ ἐπὶ τὸ πλεῖστον non quæ ἐκ παραλόγου accidunt, conſtitui, & generatim loqui debet, *l. Iura conſtitui 4. cum 2. ll. ſeqq. & l. Iura 8. l. neque leges 10. & L. non poſſunt 12. D. de legib.*

51 Non enim omnia quæ quandoque eueniunt præſagire animo vel diuinare poſſumus, & vt poſſimus difficile eſt ac tædioſum cauere de ſingulis: exempla ſunt *in l. 3. D. Si pars hered. pet. & l. 1. D. Quod met. cauſ.*

52 Præterea lex duabus conſtat partibus, ſcripto & ſententia, *l. ſcire leges 17. D. de L. L.* Et hæc ab illo pendet: quia iccirco verba reperta ſunt, vt mentem loquentis exprimant. *Quorſum enim nomina*, inquit Tubero, *niſi vt demonſtrent voluntatem dicentis?*

53 Iam autem æquitas legem non ex ſcripto explicat: ſed ex ſententia & mente eorũ qui eam conſtituerunt, *l. ſcire oportet 13. D. de excuſ. tut.* Nam natura duce mentẽ legiſlatoris indagatur: & illius veſtigia ſequitur: nec ab eã vel latum vngem deflectit. Verborum enim inopia non ſemper præſtat vt omnes res ſuis proprijs vocabulis deſignentur, *l. 4. D. de præſc. verb.*

54 Itaque ſemper magis loquentis mens quam verba inſpici debent: & qui magis ſententiam legis quam ſcriptum ſequitur, non facit contra legem: ſed facit id quod lex præci-

Digitized by Google

præcipit: *Scire enim leges non eſt verba tenere: ſed earum vim ac poteſtatem*, ait Celſus *d. l. ſcire leges 17. D. de L L.* vide infra *prop. 99.*

55 Hanc interpretationem Iureconſulti benignam appellant: quia non eſt incluſa verborum anguſtijs vel literarum angulis: quia inquam non ea ſolum tribuit quæ verbis promittuntur: ſed liberaliter & benigne ea quoque concedit quæ abſcondita ſunt: & quæ legis voluntas pollicetur. Exemplum eſt in orat. Cic. *pro Cecina* vbi ait. *Iſtum locum fugis & reformidas: & me ex hoc æquitatis campo ad verborum anguſtias & ad omnes literarum angulos reuocas. In his ipſis includere vis inſidijs quas mihi conaris opponere. Nō deieci, inquis, ſed eieci. Per acutum hoc tibi videtur: hic mucro defenſionis tua, in eum ipſum cauſa tua incurrat neceſſe eſt.*

56 Hoc æquitatis officio qui funguntur æqui ac benigni interpretes vocantur: at contra qui ſcriptum legis contorquent ad rigorem, dicuntur *ἀκριβοδίκαιοι* hoc eſt, acerbi & maligni Interpretes. Quia vt Cic. ait nimis callida & malitioſa interpretatione vtuntur.

57 Imo non aliter faciunt, ac qui bona & ſalutaria medicamenta ad ægrotantium perniciem accomodant.

58 Hinc ſummum ius Ciceroni ſumma iniuria, Terentio ſumma malitia, at Columellæ ſumma crux dicitur.

59 Cur hoc? Quia graue & periculoſum eſt inter tot humanæ imbecillitatis errores ſola innocentia viuere: & legi ſurdæ omnino ſi verba ſpectes & inexorabili magiſtræ ſubditum eſſe, quæ nec laxamenti quicquam habeat, nec veniæ ſi modum exceſſeris, vt Liuius ait.

60 Alterum æquitatis munus in emendatione conſiſtit, *l. ius autem ciuile 7. verſ. ius prætorium D. de iuſt. & iur.*

61 At emendatio duplex eſt: vna quæ proprie abrogatio dicitur: cum auctoritate & ſuffragio Legislatoris, vel tacito omnium conſenſu lex per deſuetudinem tollitur, *l. de quibus 32. D. de L L.*

62 Ad hanc æquitas non pertinet: quia hæc leges non euertit: ſed benigne tuetur: & illarum vim conſeruat.

63 Altera emendatio eſt cum æquitas ſupplet id, quod legi deeſt, *d. l. ius autem ciuile: verſ. ius prætorium.*

64 At legi deeſt quod Legislator omiſit. Et hoc omiſſum vel pendet à rei natura: vel à perſona legislatoris, Ariſt. *lib. 5. Ethic. c. 15.*

65 Rei natura facit vt Legislator non poſſit omnia lege comprehendere. Nam lex vniuerſaliter & *καθόλου* loqui debet Ariſt. *d. c. 15.* quem ſequitur Vlp. *in l. Iura. 8. D. de Legib.* At noſtrarum actionum tanta eſt diuerſitas ac diſcrepantia, vt vniuerſali præceptione omnes circūſtantiæ exprimi nequeant, *ἐυθὺς γὰρ ἡ τῶν πρακτῶν ὕλη τοιαύτη ἐστὶν* ait Ariſtot. *d. cap. 15.*

66 Cum igitur lege generaliter locuta, aliquid euenit poſtea præter genus illud vniuerſum: tunc par eſt qua prætermiſit aliquid lator legis, & peccauit in eo quod abſolute locutus eſt, id quod deeſt, quodque omiſſum eſt corrigere, Ariſt. *d. c. 15.*

67 Id autem facit æquitas: quæ ſingulas negotiorum ſpecies diligenter perluſtrat: conſiderat caſus præſentes: & in iam natis hominum controuerſijs ſtudioſe ſingulis circumſtantijs perpenſis dijudicat, quod nam præceptum legis admotæ quæſtionis definitionem adhiberi debeat, & poſſit.

68 Et hoc eſt quod Alphenus I C. dixit, ius in cauſa poſitum eſſe, *l. ſi ex plagis 52. §. in cliuo D. Ad L. Aquil.*

69 Exempli cauſa reddere depoſitum ſua natura iuſtum eſt, *l. bona fides 31. D. depoſ.* At reddere furioſo gladium depoſitum iniuſtum eſt.

70 Sic ſummo iure Emptio venditio reſcindi non debet, *l. ratas 7. C. de reſc. vend.* At reſcindi debet ſi quis vltra dimidium iuſti precij ſit circumuentus, *l. 2. C. d. tit.*

71 Aliud exemplum eſt apud Calliſtratum, *l. extat 13. D. Quod met. cau.* Vbi Martianus quidã accuſatus, quod propria auctoritate debitorẽ ad ſolutionem compuliſſet; *Vim* inquit, *nullam feci*: At Cæſar Marcus reſpondit: *Tu vim putas eſſe ſolum, ſi homines vulnerentur. Vis eſt & tunc, quoties quis id quod deberi ſibi putat, non per iudicẽ repoſcit.*

72 Itaque æquitas ex circumſtantijs ſummum ius vel intendit: vel remittit.

73 A Saturnino I C. ſeptem circumſtantiæ enumerantur: cauſa, quare aliquid factũ ſit: perſona, quis & cum quo fecerit: Locus, vbi factum ſit: Quantitas, magnum ne an exile ſit: Qualitas, quomodo factum ſit, & Euentus, an metu, vi, errore, dolo, culpa, & caſu fortuito factum ſit, *l. aut facta 16 in pr. D. de pœn.*

74 Huc reſpexerunt Iureconſulti, *in l. Pomponius 15. D. de neg. geſt. in l. Pedius 4. D. de incend. ruin. & nauf. in l. nonnunquam 72. D. de iudic. in l. ius Iurandum & ad pecunias 34. D. de Iureiur.* atque in alijs innumeris locis: in quibus ſemper ratione circumſtantiarum à ſummo Iure receſſerunt.

75 Perſona legiſlatoris obſtat ſi quid Legiſlator omiſit vel ignorans, vel ſciens. *Ariſt. d. c. 15.*

76 Ignorans omittit, ſi neſcit quid ſit ſubſecuturum. Nam varij ſunt caſus, & varia Reipub. tempora. Ideoque modo has, modo illas ferre leges neceſſe eſt, *Gell. noct. Attic. lib. 20. c. 1.*

77 Hæ mutationes ſi Legiſlatori perſpectæ fuiſſent: eas quoque ſuis legibus comprehendiſſet. At quia non potuit futura prædicere: iccirco legem vniuerſalem conſtituit: ignarus futurarum exceptionum. Has autem æquitas poſtea ſuggerit, *Ariſt. d. c. 15.*

78 Exempli cauſa, lex eſt ſi peregrinus muros ciuitatis conſcendat, moriatur. Poſt in extremo ciuitatis diſcrimine peregrinus muros ciuitatis aſcẽdit, & hoſtes repulit. Certe hoc caſu æquitas poſtulat, ne peregrinus capite plectatur: quia Legiſlator de hoc minime ſenſit, *D. Sturm. de partit. orat. Dialog. 4. c. 26.*

79 Volens & ſciens Legiſlator ſæpe multa omittit: quia ſuperuacaneum exiſtimat minuta quæque exprimere. Nam reliqua prudentiæ Iudicis commendat.

80 Exempli cauſa: ſi lex fertur de homicidio: ſufficit vt dicatur: *Homicida vltimo ſupplicio afficiatur.*

81 Nec opus eſt vt deſcribatur modus vulneris, armorũ, tẽporis, & ſimiliũ: quia hæc omnia Iudex ex æquitate ſupplere & cognoſcere poteſt. not. Ariſt. *lib. 1. Rhetor.*

82 Ex iam dictis apparet, præcipuum æquitatis munus in hoc verti, vt legis ſcriptæ voluntatem, & omnes cogitationes Legiſlatoris exprimat.

83 Et propterea ęquitas per ſe non conſiſtit: ſed ſemper ad legem accommodatur. Nam ęquitas eſt alicuius legis ęquitas.

84 Imo nulla eſt lex, quæ non ſit alicuius ęquitatis (vt ita dicam) lex: quia nihil enucleatè, plene ac definite concipi poteſt, quod non ex æquitate ſæpe moderandũ ſit atque ſupplendum.

85 Et in hoc differt æquitas à Iure naturali: quia æquitas ex eorũ numero eſt, quæ cũ alijs

Digitized by Google

alijs conferuntur: at ius naturale per ſe ſpectatur, & quid faciendum aut non faciendum ſit præcipit.

86 Quid autẽ ſi quod legis æquitas ſuadet lege deſcribatur? Deſinet eſſe æquitas quo ad appellationẽ: quamuis res eadem duret: quia æquitas eſt tantum legis æquitas.

87 Itaque ex natura correlatiuorum vel vtrumq; neceſſe eſt, vel neutrum ſubſiſtere.

88 Nam ſicut pater non eſt, niſi filij pater: & filius non eſt niſi patris filius: & filio mortuo manet quidem pater, ſi hominis naturam ſpectes, idem qui antea: at ſi ad patris nomen reſpicias, non manet idem: ſed eſſe deſijt: quia non eſt amplius pater: etſi adhuc ſit homo:

89 Sic etiam ęquitas ſi ſcripto comprehenditur, manet quidem eadem ſua natura: at nomen amittit: quia lex, cuius reſpectu ita dicitur, eſſe deſinit: vel potius ipſa æquitas legis nomen induit.

90 Ex hoc refellitur communis Interpretum error: qui æquitatem aliam ſcriptam, aliam non ſcriptam eſſe ſtatuunt, *D D. communi er h.*

91 Cauſa huius erroris eſt, quod in noſtra lege corrupti Codices æquitatis ſcriptæ mentionem fecerunt.

92 At hic error non ſolum ex iam dictis euertitur: ſed etiam ex emendatioribus Codicibus refutatur: quia in illis vocabulum *ſcripta* omiſſum eſt.

93 Imo inde quoque proſternitur: quia æquitas eſt *ἔλλειμα καὶ ἐπανόρθωμα τοῦ νομίμου δικαίου*, teſte Ariſtotele *lib. 5. Ethic d. c. 15.* Ergo ſcripto non comprehenditur: quia tum non eſſet *ἔλλειμα ἢ ἐπανόρθωμα τοῦ νομίμου δικαίου*: ſed potius eſſet *νόμιμον δίκαιον.*

94 Itaque equitas neq; definita, nec ſcripta eſſe poteſt. Quamobrem præclare Scæuola de acceſſionibus poſſeſſionum nihil in perpetuũ & generaliter nos definire poſſe ſignificat, quod in ſola æquitate conſiſtant, *l. de acceſſionibus 4. D. de diuerſ. temp. praſ.* Et Caius *in l. in his 16. D. de condit. & demonſt.* manifeſte ęquum & bonum à ſcripti Iuris ratione diſtingeuit.

95 Huic errori affinis eſt alius. Nam communiter in hac lege aſſerunt, ſolum Principem non ſcriptam æquitatem rigori ſcripto præferre poſſe, *DD. communiter h.*

96 Torquentur præcipue duabus legibus, nempe *l. 1. C. de L L.* vbi Imp. Conſtantinus ſe ſolum æquitatis Interpretem & quaſi Sequeſtrum inter ius ſcriptum & æquitatem ſtatuit. Item *l. proſpexit 12. D. Qui & à quib. manum.* vbi Vlp. ait; *Hoc quidem perquam durum eſt: ſed ita lex ſcripta eſt.*

97 At diſtinguendum: Aut ex verbis legis aperte conſtat quæ ſit legis voluntas: aut non aperte conſtat.

98 Primo caſu omnibus Iudicibus, cuiuſcunque ſint ordinis, licet ex æquo & bono decernere: licet inquam per ſe ad quæſtiones propoſitas legem ex æquitate ſecundum eius voluntatem interpretari. Nam vt Pædius ait, quoties lege vnum vel alterum introductum eſt, bona occaſio eſt cætera, quæ tendunt ad eandem vtilitatem, vel interpretatione, vel certa Iuriſdictione ſupplere, *l. Nam vt ait Pædius. 13. D. de L L.*

99 Nec tum Iudex à legis volũtate recedit: ſed tum vel maxime eius voluntatem exequitur. Nam is demũ legis voluntatẽ implet: non qui verba, literas, aut vocem: ſed qui conſilium & mentem eius amplectitur: quia vis legis non eſt in verbis vel literis: ſed in conſilio & mente ſcriptoris, *l. ſcire leges 17. D. de Legib.* Alioqui ſæpe admitteretur calumnia: & ſæpe contra mentem legiſlatoris iudicaretur.

100 Et hoc eſt, quod Cic. ait; ſcriptum ſequi calumniatoris eſt: boni autem Iudicis voluntatẽ ſcriptoris auctoritatẽque defendere. Imo qui ſimpliciter ſcripto vel auctori-

tate Iuriſcientiæ nititur, plerunque pernicioſe errat: teſte Celſo adoleſcente apud Paulum, *l. ſi ſeruum 91. §. ſequitur D. de verb. oblig.*

101 Exempli cauſa, Bononiæ lex eſt, *quæ ſanguinem in palatio fundentem capite multat.* Hæc lex abſque dubio chirurgum venam in palatio ex neceſſitate incidentē non tenet. Quis enim dicat medicam & opitulatricem manum, quæ munere digna eſt, pœnā mereri? Iccirco hæc lex ex æquitate de ea ſanguinis effuſione accipi debet, quæ cadit in ſpeciem delecti: quia hoc legiſlatoris voluntas exigit.

102 Sic etiam ſi lex pœnam in eum conſtituit qui ferro percuſſit: non vtique tenebitur is qui clauicula læſit. Debet enim ſpectari mens: non ſcriptum: conditor legis: non lex.

103 Et hoc eſt quod Celſus ait; Benignius leges interpretandæ ſunt, quo voluntas earum ſeruetur, *l. benignius 18. D. de legib.* & quod Modeſtinus dicit; nulla iuris ratio aut æquitatis benignitas patitur: vt quæ ſalubriter pro vtilitate hominum introducuntur: ea nos duriore interpretatione contra ipſorum commodum producamus ad ſeueritatem, *l. nulla 25. D. de legibus.*

104 At ſi hoc caſu Iudex: vel quiſquis alius, verba legis amplexus contra eius nititur voluntatem: certe legi fraudem facit. Fraus enim legi fit, vbi id fit, quod fieri legiſlator noluit: fieri tamen aperte non vetuit, *l. fraus enim 30. D. de tit.* Hoc eſt, vt auctor ad Herennium explicat vbi quis legem verſute interpretatur contra eius ſententiam.

105 Veluti ſi fœnerator non pecuniam numeratam, de qua verba Senatusconſulti Macedoniani loquuntur: *l. 1. D. Ad S C. Maced.* Sed oleum aut triticum filiof. credit, vt inde pecuniam ſibi comparet, *l. litem ſi filius fam. 7. § mutui d. tit.*

106 Vel ſi quis emere prohibitus fiduciarum amicum interponit per quem emat, *l. Senatus 52. D. de cont. empt.*

107 Tales certe fraudem legi faciunt: quia dura & violenter detorta verborum interpretatione nituntur: & contra legis voluntatem verbis inhærent.

108 Licet enim animi ſenſa ſcripto explicantur: tamen quia maiora ſunt quæ cogitamus, quam quæ ſcribimus: ſemper ſcriptū, tanquā remotus quidam Index, ad ſcribentis animum referri debet: vt inde conijciatur quid Legiſlator reuera voluerit. Nā verba tantum ſunt inſtrumenta voluntatis, *d. l. Labeo 7. in fin. D. de ſupel. leg.* quæ ſi tacitis nobis intelligi poſſet, verbis omnino, vt Cic. ait, non vteremur. Itaque Iudex ſemper apertam mētem Legiſlatoris ſequi: nec ab ea vel latum vnguē recedere debet.

109 Secundo caſu, cum legis voluntas incerta eſt, Iudex non poteſt propter æquitatem à ſcripto reſilire: Quia æquitas nihil aliud eſt, quam quod lex ſcripta prætermiſit: nihil inquam aliud eſt, quam legitimi Iuris correctio.

110 At Iudex legem corrigere nequit, ſi neſcit legis voluntatem: non inquam ex æquitate legem interpretari poteſt, cuius voluntatem ignorat. Quid enim facit Iudex de lege quam non intelligit?

111 Itaque hoc caſu Iudex potius ſcriptum ſequi: quam voluntatem ex æquitate inquirere debet: Quia ſi verba clara ſunt, quid opus eſt coniecturis?

112 Et hoc eſt, quod *in d. l. proſpexit,* dicitur: *Hoc eſt perquam durum: ſed ita lex ſcripta eſt:* quaſi diceret: æquitas quidem aliud videtur exigere, at quia lex aperte ſcripta eſt, omnino ſcriptum ſeruari debet.

113 Quomodo autem hoc caſu ſe geret Iudex? Adibit Principem, cui ſoli inter ius & æquitatem arbitrium ſuum interponere licet, *d. l. 1. C. de L L.* Is enim duritiē legis moderabitur, & incertitudinem tollet. Nam de his quæ primo conſtituuntur, aut interpre-

Digitized by Google

terpretatione, aut conſtitutione optimi principis certius ſtatuendum eſt, ait Iulian. *l. & ideo 11. D. de L L.*

114 Hinc videmus Impp. Iuſtin. duritiem legis Iuliæ, de qua *in d. l. proſpexit*, temperaſſe, per *l. vl. C. ad LL. Iul. de adul.*

115 Videmus etiam Iuriſconſultum Paulum, hoc caſu non ſtatim adhibuiſſe interpretationem æquitatis aduerſus apertum ſcriptum: ſed dixiſſe opus eſſe reſcripto Imperatoris, *l. 2. D. de reb. eor. qui ſub. tut.* Atque ita olim hoc caſu Iudex adire potuit Imperatorem, *dictis ll.*

116 At poſtea Imperator Iuſt. conſtituit, ne Iudex vllo modo principem conſuleret, *nou. 125.* In quo Imp. tantum iudici promiſit, quantum olim iudicibus Athenienſibus fuerat conceſſum. Nam Athenis iudices, antequam cauſas audirent, iurabant ſe de quibus rebus leges ſtatuiſſent, de his ex legibus ſententiam laturos: de quibus nullæ leges reperirentur, mente ſententiaque æquiſſima iudicaturos, not. Pollux *lib. 8. onomaſticon* & Cuiac. *nou. 113. & nou. 115.*

117 Porro illorum quoque ſententia repudianda eſt: qui volunt æquitatem eſſe proprie clementiam, vel clementiæ finitimam, ac ſeueritati contrariam. Nam æquitas ſemper voluntati legis cohæret: & eam ſequitur: ſiue ad humanitatem, ſiue ad acerbitatem ſevertat.

118 Et propterea ſi lex certam pœnam delicto præſcribit: non iccirco Iudex contra legem iudicat, ſi pro rei atrocitate vel magnitudine grauiorem pœnam infligit: quia vel tum demum legis voluntatem ſequitur. Nam eam pœnam incutit, quam delicti atrocitas & publica vtilitas poſtulat, *d. l. aut facta 16. in fi. D. de pœn.*

119 At clementia non cohæret legi: ſed ei reſiſtit: neque Iure nititur: ſed à libera voluntate proficiſcitur.

120 Ex quo conſtat illos quoq; falli qui clementiam iudici adſcribunt. Nam hęc ſolius eſt principis: aut eorum Magiſtratuum, qui cum principe parem in iudicando poteſtatem habent: vt fuit olim Senatus Romanus.

121 Exemplum eſt apud Plinium *lib. 4. Epiſt.* vbi ait: Cenſuit Bebius Marcer, conſul deſignatus, lege repetundarum Baſſum teneri. Cępio ſalua dignitate iudices dandos. Vterque recte. Qui fieri poteſt, inquis, cum tam diuerſa cenſuerint? Quia ſcilicet & Macro legem intuenti, conſentaneum fuit damnare eum, qui contra legem munera acceperat: Et Cæpio cum putaret licere Senatui, ſicut licet, & mitigare legem & intendere: non ſine ratione veniam dedit facto vetito quidem: non tamen inuſitato. Præualuit ſententia Cæpionis.

122 Ex quibus omnibus innoteſcit recte placuiſſe Impp. Conſtant. & Licin. A A. *in omnibus rebus præcipuam eſſe Iuſtitiæ æquitatiſque, quam ſtricti Iuris rationem.* tex. h. Laus Deo.

DISPV-

DISPVTATIO XXXIV.

BREVES COMMENTARII IN VTILISSIMVM TITVLVM COD. DE PRObationibus & in Novell. 90. cap. 4. Hiſce demum acceſſerunt duo exercitia ad vſum Forenſem maxime accommodata, & ab eodem Authore in Academia Argentinenſi publicè propoſita.

Diſputatio prima.

DE PROBATIONIBVS IN GENERE.

Reſpondente Adamo Huenerero Argentinenſi.

THESIS I.

QVanta ſit probationum vtilitas & neceſſitas, res ipſa demonſtrat, vt prolixa commendatione non egeat.

2 Nam omnes actiones ſunt inanes, niſi indubitata probationis fide apud iudicem competentem liqueat vera eſſe quæ in iudicium adducuntur, ait Cuiac. *in parat. C hoc. tit.*

3 Nec quiſquam victoriæ ſpem vllam ſine probatione habere poteſt.

4 Adeo vt quod non probatur, ne quidem ſubſiſtere videatur, *l. duo 30. D. de tutell.*

5 Ex quo Ariſtot. *lib. 1. Rhetor.* veterum oratorum errorem reprehendit, quod probationes, quæ ſolæ ad artem ipſam, hoc eſt, fidem faciendam pertinent, prætermiſerint.

6 Et Quintil. *lib 5. Inſtit. orator. c. 1.* exiſtimauit ſolam probationem oratori neceſſariam eſſe, cum alia omnia nonnunquam ſine detrimento abeſſe poſſint, conc. Cic. *lib. 2. de Orator.*

7 Ex quo etiam communis interpp. ſchola probationes de ſubſtantia iudicij eſſe ſtatuit:

8 Quia regulariter iudicium ſine probatione non procedit:

9 Et quia hac deficiente is cui onus probandi incumbit cauſa cadit, vt teſtatur Iul. Clar. *in commun. opin. §. Vl. q 52. in pr. ibi, Et in primis.*

10 Itaque vt vtilis & neceſſaria hæc pars melius intelligi & noſtrarũ ſcholarũ veritas inquiri poſſit: conſtituimus præcipua ex ſcholis noſtris decerpere, & quatuor vicibus ad diſputandum proponere. Deus Opt. Max. ſua nobis gratia adſit.

11 Et quidem *probandi* vocabulum ὁμώνυμον eſt & ambiguum.

12 Vel enim probare ea dicimur quæ nobis placent, vel ea de quibus alicui fidem facimus: in qua ſignificatione hic accipitur.

13 Definit

13 Definiri poteſt intentionis controuerſæ legitima fides, quam facit iudici actor, vel reus, vel vterque.

14 Dicimus, *intentionis*: quia tam actor, quam reus intentionem ſuam probare debet: quia alias neuter quicquam obtinere poteſt, *l. 4. ſupra de edendo l. ſiquidem infra de exception.*

15 Intentio actoris ex actione vel replicatione plerunque conſiſtit, *d. l. 4. ſupra de eden. d. l. ſi quidem infra de exception. & l. 2. h.*

16 At intentio rei conſiſtit plerunque ex exceptione, vel duplicatione, *l. in exceptionibus 19. in pr. D. de probat. & l. 1. D. de exception.*

17 Dicimus *Legitima fides*: quia non omnis probatio cauſæ victoriam affert: ſed ea tantum quæ eſt legitima: vt quæ fit perſonis, inſtrumentis & indicijs, dicetur *infra in l. 4. & l. cum res 12. h. tit.*

18 Dicimus *controuerſa*: quia ea quæ certa ſunt & confeſſa non opus habent probatione:

19 Et quia litigator vel maxime id quod controuerſum eſt, & ſuper quo iudici eſt pronunciandum, probare debet.

20 Ex quo ſtatuimus neque confeſſionem, neque iuſiurandum probationis vocabulo proprie contineri.

21 Quia his modis non tam probat aliquis quam probandi neceſſitate exoneratur.

22 Dicimus denique *Quam facit iudici actor &c.* quia ipſi iudici & non aduerſario cauſa probari debet:

23 Debet, inquam, à litigatore effici, vt ipſius intentio, ſi minus aduerſario, certe vel iudici proba rectaque videatur, *l. quinquaginta 12. D. de probat not. Duaren. lib. 1. diſput. c. 27.*

24 Diſtingui probatio docendi cauſa poteſt in probationem iuris, & probationem facti.

25 In iudicijs enim vel ius, vel factum eſt controuerſum: quia vel ius, vel factum ab aduerſario negatur. Ex quo vtrunque probatione indiget.

26 Probatio iuris eſt, cum iudici oſtenditur ius ab aduerſario negatum ita vel ita ſe habere, maleque & perperam ab aduerſario negatum eſſe.

27 Hæc vel eſt legitima, vel eſt arbitraria.

28 Legitima eſt, quæ ſpeciali aliqua lege, conſtitutione vel conſuetudine confirmatur.

29 Arbitraria eſt, quæ nulla certa lege, conſtitutione vel conſuetudine: ſed alijs quibuſcunque argumentis corroboratur.

30 Facti probatio eſt, qua ipſum factum ita & ita ſe habere, & male ac perperam ab aduerſario negatum eſſe iudici oſtenditur.

31 Vtraque tam iuris quam facti probatio, vel eſt artificialis, vel eſt inartificialis.

32 Artificialis eſt, quæ ex varijs argumentis ſolertia & diligentia aduocati ad cauſæ confirmationem adhibetur.

33 Hæc enim probatio non tam aduocatum à litigatoribus affertur, quam illius induſtria & labore inuenitur.

34 Artificialis probationis iuris duo ſunt gradus. Alia enim eſt neceſſaria, alia probabilis, de quo paulo poſt.

Digitized by Google

35 At artificialis probationis iuris tres ſunt gradus. Alia enim neceſſaria : alia veriſimilis, & alia leuis.

36 Neceſſaria eſt, quando id quod intendimus neceſſario ex facti circumſtantijs colligitur.

37 Exemplum eſt apud Plutarch. *in Alcibiade.* Cum enim teſtes contra Alcibiadem dicerent eum noctu ſtatuas fregiſſe, & hoc eum facientem noctu ſe vidiſſe.

38 Alcibiades ad eos refutandos oſtendit eo tempore fuiſſe nouilunium, & propter noctem illunem & obſcuram teſtes hoc videre minime potuiſſe.

39 Veriſimilis probatio eſt cum id quod intendimus ex facti circumſtantijs non naturali & neceſſaria, ſed probabili ratione confirmatur, quæ plerunque in iure præſumptio dicitur.

40 Exemplum eſt apud Vlpian. *in l. cum qui 22. D. de probat.* vbi ſtatuit voluntatem non præſumi mutatam : & ei qui hoc dicit probationem incumbere.

41 Hæc enim probatio tantum probabilis eſt : quia aliter ſe habere poteſt.

42 Nam homo ex Platonis ſententia eſt εὐμετάβολον ζῶον, & ſæpe conſilium & voluntatem ſuam mutat.

43 In dubio tamen præſumitur in eadem manere voluntate, *d. l. cum qui.*

44 Itaque qui talem à ſua parte præſumptionem habet, is veriſimiliter id quod intendit probauit.

45 Leuis probatio eſt, quæ leui aliqua opinione nititur.

46 Exemplũ eſt *in l. neque natales 10. h.* Pater eſt ingenu⁹: Ergo etiã filia eſt ingenua.

47 Poteſt enim pater eſſe ingenuus, & filia ancilla, vt ibi dicetur. Hæc de probatione artificiali.

48 Inartificialis probatio eſt, quæ cum cauſa ex facti circumſtantijs & caſu gignitur.

49 Hæc enim probatio non primum ex arte ab aduocato excogitatur : ſed cum cauſa ad eum defertur.

50 Inartificialis autem probatio iuris, nititur auctoritate.

51 Auctoritas vel eſt neceſſaria, vel eſt probabilis.

52 Neceſſaria eſt, quæ ex legibus, vel moribus ſumitur.

53 Exempli cauſa : Affirmat actor prædium aliena pecunia ſuo nomine emptum, ſibique traditum, ſuum eſſe.

54 Hoc negat reus. Ex quo aduocatus actoris intentionem firmiſſime probat, ex *l. 21. infra h. tit. & l. qui aliena 8. cum l. ſeq. infra ſi quis ſibi vel al.*

55 Vel actor dicit moribus receptum, ne inter virum & vxorem donatio conſtante matrimonio valeat.

56 Hoc alter negat, Ex quo actoris aduocatus intentionem ſui principalis optime probat, ex *l. 1. & 2. D. de donat. inter vir. & vxor.*

57 At probabilis auctoritas eſt, quæ ſumitur à communi interpretum opinione.

58 Neque enim ex multitudine auctorum quod melius & æquius eſt iudicari debet : cum poſſit vnius forſitan & deterioris ſententia, & multos, & maiores aliqua in parte ſuperare, ait Imp. Iuſtin. *in l. 1. §. ſed neque dicens ſupra de vet. iur. enucl.*

59 Itaque qui intentionem ſuam ex communi interpp. opinione confirmat, is eam nõ neceſſario, ſed tantum probabiliter probat. Hęc de inartificiali probatione iuris.

60 Inartificialis probatio facti eſt, quæ directo ex ipſo facto colligitur : cum ſcilicet id ipſum continetur in tabulis, vel teſtib. demonſtratur, quod intendimus, vel probare cupimus.

61 Exempli

61 Exempli cauſa: Dico me tibi centum aureos mutuo dediſſe.

62 Ad hoc probandum profero inſtrumentum: vel produco teſtes.qui numerationi interfuerunt.

63 Certe hæc probatio vere eſt inartificialis: quia omnis artis expers eſt,nec vlla arte ad fidem faciendam opus habet.

64 His quaſi principijs probationum cognitis ad ſingularum huius tituli legum explicationem nobis eſt progrediendum.

Quæſtio generalis huius tituli.

65 In toto autem hoc titulo præcipua quæſtio eſt: *Quis probare debeat: & quomodo probandum ſit?*

66 De hac quæſtione interdum in genere: interdum magis in ſpecie agitur.

67 In genere agitur *in l. fruſtra 8. l. actor. 23. & l. vl. h.*

Ad l. fruſtra 8. & l. actor. 23.) De probatione actoris & rei.

68 Et quidem in his duabus legibus in genere quæritur: Actori ne vel reo probatio incumbat?

69 Reſcribitur Actori,& non reo,probandi neceſſitatem incumbere.

70 Et ita in his legibus duæ tractantur regulæ: altera affirmatiua: altera negatiua.

71 Affirmatiua eſt: Actor quod aſſeuerat probare tenetur, *d.l.actor.h.con.l.1. ſupra h. & l.4. ſupra de eden.item l.2.D.de probat.* vbi Paulus ait, *Ei incumbit probatio, qui dicit.*

72 Et hoc adeo verū eſt,vt eo non probante reus abſolui debeat, *d.l 4. ſupra de edem.*

73 Ratio eſt,quia actor certus eſſe de re,de qua actionem inſtituit, & antequam agat diligenter omnia explorare poteſt.

74 Et ideo ſi incertus & nondum exploratis cauſæ argumentis agit, ſibi potius imputet qui leuiter in iudicium procurrit,quam reum ad probandum cogat,qui præter ſpem in iudicium fuit tractus, *l.2. ſupra de dilatio.* & in cuius poteſtate non ſterit quando litigio pulſaretur,vt loquitur Imp.Conſtantin. *in l. petendæ 6. ſupra de temp. in integ. reſtit.*

75 Sic etiam actor culpam,vel moram rei prætendit.

76 Qui autem alterum deliquiſſe vel male egiſſe aſſerit, duriorem habet cauſam: quia ſemper pro cuiuſque innocentia præſumitur, *l. merito 51. D. pro ſoc.*

77 Et propterea ei (vtpote affirmanti) merito probatio imponitur, *d. l.2. D. de probatio.*

78 Hæc regula primo vera eſt non ſolum in actore: ſed etiam in accuſatore, vt recte not. gl *in d.l. actor.*

79 Nam & qui accuſat criminaliter agere dicitur, *l. vl. D. de furt innc. l. vl. D. de priu. del.*

80 Et probationes luce meridiana clariores habere debet, *l. vl. infra h.* de quo in ſequentibus agemus.

81 Deinde hæc ſententia vera eſt, etſi reus nullum ius habeat: ſed ſolo poſſeſſionis commodo nitatur, *§. commodum Inſt. de interd.*

82 Quia ius non ex rei,ſed tantum actoris perſona metimur, *l.3. §.1. D. ſi pars hered. pet.* quo deficiente merito reus abſoluitur.

83 Actore enim non probante,qui conuenitur,etſi ipſe nihil præſtiterit,obtinet, vt Imp.Antonin. *in d. l. 4. ſupra de edit,* reſcripſit.

Google

84 Hoc eſt: Non cogitur reus vel poſſeſſor rem reſtituere: ſed in ſuo loco manet poſſeſſio, *l. vl. ſupra de Rei vind. d. §. commodum Inſt. de interd.*

85 Debet, inquam, reus ſententia iudicis abſolui, etſi ipſe ad probationem iuris, & poſſeſſionis ſuæ nihil attulerit, vt no. Donel. ex ſententia Accurſij, *in d. l. 4. ſupra de eden.*

86 Tertio hæc ſententia vera eſt, etſi reus vltro onus probandi in ſe recipiat, & in probatione deficiat, vt not. DD. *in l. circa eum 14. D. de probatio.*

87 Quia reus non iccirco deſinit eſſe reus: & conſequenter adhuc retinet priuilegium rei, quod eſt, vt actore non probante ipſe abſolui debeat, etſi nihil præſtiterit, *d. l. 4. ſupra de eden.*

88 Quarto & vltimo vera eſt, etſi actor ſtatim poſt intentatam actionem confiteatur ſe id quod aſſeuerat probare non poſſe:

89 Quia non iccirco reum neceſſitate monſtrandi contrarium, aut pro ſe aliquid afferendi, aſtringit, *d. l. actor h. & l. nimis 7. infra de teſtib.*

90 Reſtringitur autem ſuperior regula eo caſu, quo res iureiurando actoris committitur, vt quanti iurauerit, in tantam pecuniam reus condemnetur.

91 Tum enim reus condemnatur, etſi actor nihil probet.

92 Et hoc receptum eſt in quatuor præcipue cauſis. Prima eſt cum quis de poſſeſſione fundi aut ædium deiectus eſt, & ſe ea deiectione, bona, quæ ibi erant, amiſiſſe conqueritur.

93 Nam probata deiectione, ſi controuerſia ſit quantum illic habuerit, & quanti precij fuerit, creditur affirmanti, dum iuret ita eſſe, *l. ſi quando 9. infra vnde vi.*

94 Altera cauſa eſt, ſi res debita poſt moram debitoris perijt. Tum enim æſtimatio iurijurando actoris committitur, *l. in actionibus 5. in fin. D. de in lit. iur.*

95 Tertia cauſa eſt in ijs actionibus in quibus ob contumaciam vel dolum non reſtituentis, vel non exhibentis in litem iuratur, *l. 1. l. 2. d. l. in actionib. D. d. tit.*

96 Quarta cauſa eſt, cum actor ſemiplene, vt DD. loquuntur, probauit. Tum enim ad perficiendam probationem iuramento locus eſt, vt communiter DD. not. *in l. admonendi 31. D. de iure iur.* Id quod contra ius ciuile ab interpretibus introductum aſſerunt & probant Duarenus & Donellus: quibus aſtipulamur.

97 Præterea ſuperior ſententia reſtringitur eo caſu, quo prudentia & induſtria iudicis veritas inquiritur.

98 Tum enim etſi actor nihil probet: adhuc tamen abſolui poteſt.

99 Exemplum eſt *in lib. 3. reg. c. 3.* vbi Salomon alteri mulieri filium etiam nihil probanti adiudicauit.

100 Et hoc eſt quod Iul. Clar. ſentit, ſi iudex probationes induxerit, etſi litigator intentionem non probauerit, tamen probationibus à iudice inductis eum adiuuari, *§. vlt q. 44. verſ. quaro etiam, & q. 61. verſ. ſed hac quidem, cum verſ. ſeq.* hæc de reg. affirmatiua.

101 Negatiua præmiſſarum legum regula eſt: *Reo neganti non incumbit probatio.*

102 Et hoc eſt quod Impp. Diocl. & Maxim. reſcripſerunt: Fruſtra veremini, ne ab eo qui lite pulſatur, probatio exigatur, *l. fruſtra 8. hoc conc. d. l. actor h.*

103 Et quod Paulus dixit: Ei qui negat non incumbit probatio, *d. l. 2. D. eod.*

104 Ratio eſt: quia per rerum naturam factum negantis probatio nulla eſt, *d. l. actor.*

Digitized by Google

105 Quia, inquam, Negationis naturali ratione probatio nulla eſt, *l. aſſeueratio 10. ſupra de non num pecun.*

106 Nam, teſte Cicerone, nemo rationem eius quod non eſt aut ſolet, aut poteſt reddere.

107 Quod enim in vniuerſum negatur, quodque non eſſe dicitur: certe illi quoque nihil ineſſe, nihilque excedere poteſt: de qua re pluribus egimus in noſtris ſcholis & in diſputatione ſuperiori.

Ad l. vl.)

108 In præcedentibus duabus legibus in genere vidimus, *Actori ne, vel reo, probatio incumbat.*

109 In hac lege quid in accuſatore & reo iuris ſit cognoſcemus.

110 Epitome huius legis eſt: Accuſator accuſationem ſuam luce meridiana clarius probare debet.

111 Quæſtio in hac L. duplex cõtinetur: Prima eſt, *Quis accuſationem probare debeat.*

112 Reſcribitur accuſatorem *tex. h.* Nam qui accuſare volunt probationes ſuas habere debent: quibus deficientibus, reus, etſi nihil præſtiterit, eſt abſoluendus, *l. 4. ſupra de eden.*

113 Ratio hic eadem eſt, quæ in actore, de quo paulo ante.

114 Et certe vel præcipue accuſatoris eſt probare: & quidem non ſimpliciter: ſed luce meridiana clarius probare, tex. h. de quo mox plura: adeo vt niſi hoc fiat reus abſolui debeat, *d. l. 4.*

115 Hanc ſententiam nonnulli in atrocibus criminibus maieſtatis, peculatus & ſimilibus locum habere negant, per *l. vl. in fi. infra de abolition.*

116 Quia *in d. l. vlt.* dicitur iudicem in his non tantum vrgere debere actorem ad crimina quæ intendit probanda: ſed etiam reum ad purganda quæ negat.

117 Nos autem cum Donello dicimus quo grauiora ſunt crimina, eo prouidendum magis, ne alter facile damnetur.

118 Quia vbi maius alteri imminet periculum, ibi quoque diligentius laboranti eſt proſpiciendum, *l. 1. §. ſed etſi quis D. de carb. edict.*

119 Satiuſque ſemper eſt, nocentem abſolui, quam innocentem damnari, *l. abſentem 5. D. de pœn.*

120 Nec vero omnis reus ad probanda crimina quæ negat vrgeri debet: ſed ille demum aduerſus quem pleraque probantur quæ magnam delicti ſuſpicionem excitant.

121 Hanc enim delicti ſuſpicionẽ niſi reus amoueat, certe innocẽs videri vix poteſt.

122 Alias vbi accuſator nihil omnino probat, veriſſima eſt ſuperior ſententia: vt ſcilicet reus damnari non debeat, etſi ad negationis probationem nihil afferat:

123 Quia actoris eſt, & non rei probare:

124 Et quia per rerum naturam factum negantis nulla eſt probatio, *l. actor. 23. h.*

125 Imo accuſatore non probante, ne quidem iudex ex ſua Perſona nouas probationes, ad conuincendum reum, inducere poteſt, vt recte Bartholus ſenſit.

126 Ne ſcilicet idem incipiat pars eſſe, & iudex. Hoc enim periculoſe iudicibus permittitur.

127 Altera huius legis quæſtio eſt: *Accuſatione inſtituta quales probationes accuſator habere debeat?*

128 Reſcribitur tales quæ munitæ ſint idoneis teſtibus, vel inſtructæ apertiſſimis do-

Digitized by Google

cumentis, vel indicijs ad probationem indubitatis, & luce clarioribus expeditæ *tex. h.*

119 Ratio eſt: Quia vbi maius eſt periculum: ibi quoque diligentius eſt prouidendum, *d. ſupra theſi 118.*

130 Ex hac ergo L. primo notandum, Accuſatori non minus accuſationem ſuam, quam actori actionem eſſe probandam, de quo *ſupra theſi 112.*

131 Deinde notandum Accuſatori eas probationes eſſe in iudicio proferendas, quæ nituntur teſtibus idoneis, apertiſſimis documentis, & indicijs indubitatis, ac luce clarioribus tex. h.

132 Teſtes idonei dicuntur, contra quos nulla firma exceptio opponi poteſt, vel, vt vulgo loquimur, qui ſunt omni exceptione maiores.

133 Tales enim in probatione criminis ipſius cauſæ grauitas, & perſonæ periculum requirunt, no. Bald. *n. h. 9.*

134 Et hæc eadem faciunt, vt hi coram iudice exhiberi debeant, *l. iudices 18. infra de fide inſtrum.* & vt horum perſonis, non teſtimonijs fides ſit habenda, *l. 3. §. idem Diuus Hadrianus D. de teſtib.*

135 Quia alia auctoritas eſt præſentium teſtium, alia teſtimoniorum, quæ recitari ſolent, *d. l. 3. §. Gabinio.*

136 Et propterea male hodie in criminalibus cauſis iudices alijs teſtium examina generaliter committunt, cum id tantum in certis cauſis iure ſit permiſſum, *l. egregiae 15. vbi no. D. de iureiur.*

137 Apertiſſima documenta ſimiliter dicuntur contra quæ nihil firmiter excipi poteſt.

138 An autem crimen inſtrumento probari poſſit controuertitur.

139 Non poſſe ſcripſit Felinus, *in c. cum in Eccleſijs n. 1. & paſſim in tit. extra de maior. & obe. vbi & Abb. num. 2. & Cyn. h. num. 2.*

140 Contrarium hac lege affirmatur: modo tamen inſtrumentum ſit apertiſſimum.

141 Ex quo dicimus inſtrumentis, non quidem omnibus, ſed tantum apertiſſimis crimina probari.

142 Non tamen probari omnia crimina: ſed ea tantum, quæ ſcripto fieri, & conſignari ſolent.

143 Veluti ſi quis falſum inſtrumentum ſcripſit: vel ſi ab aliquo coniuratio facta, hæreſis vel aliud delictum ſcripto conſignatum ſit, vt not. Felin. *in d. c. cum in Eccleſijs num. 5. & ibid. Abb. num. 2.* Et his alijsque ſimilibus in caſibus huic legi locum eſſe exiſtimamus.

144 Tandem indicia hic dicuntur non *τεκμήρια*, ſed *σημεῖα*.

145 Quia vbi ſunt *τεκμήρια* ibi nõ videtur liti poſſe locus eſſe, de quibus agit Quintil: *lib. 5. orat. inſtit. c. 9.*

146 Indicia autem certa & indubitata tum appellamus, quando multa probabilia concurrunt.

147 Concurſus enim probabilium & non neceſſariorum indiciorum certitudinem affert.

148 Quia his concurrentibus certi aliquid concludi poteſt.

149 Exempli cauſa, Titius accuſauit Caiam de adulterio cum Sempronio cõmiſſo.

150 Caia adulterium commiſſum negauit: & hanc accuſationem eo nomine à ſe auertit, quod Sempronius ei genere nimis propinquus eſſet.

151 Exiſtimatur enim non debere credi, vel non poſſe committi quod allegatur.

152 At

152 At poſtea hi duo in nuptias conſortiumque venerunt.

153 Ex quo prior accuſatio adulterij tanquam euidentibus indicijs probatur, *l. ſi qui adulterij 34. infra ad leg. Iul. de adul.*

154 Aliud exemplum eſt: Titius a Sempronio occiſus dicitur. Sempronius id conſtanter negat.

155 Accuſator probat Sempronium Titij capitalem fuiſſe inimicum: ei fuiſſe minatum atque inſidiatum: eum viſum fuiſſe eodem loco & tempore perturbatum, & iratum cum gladio cruento: fugiſſe metu perterritum, apprehenſum & interrogatum nihil reſpondiſſe: deprehenſam fuiſſe in eo inconſtantiam & trepidationem, aliaque eiuſmodi ſigna.

156 Certe hæc indicia ſunt euidentia, & indubitata, & quaſi tacita quædam teſtimonia, vt ait Cic. *in partit. Orator.* ijsque homicidium factum ſatis confirmatur.

157 Ideoque illorum opinionem reijcimus, qui putant non poſſe quenquam condemnari ex coniecturis, quamuis vrgentibus:

158 Quia non ſolum *hac L. & l. 1. §. idem Cornelio D. de quæſtion.* item *l. Vbi falſi 22. infra Ad L. Corn. de falſ.* ſed etiam paſſim ab Ariſtot. Cic. & Quint. refutatur.

Diſputatio ſecunda.

DE PROBATIONE ACTIONVM IN PERSONAM.

Reſpondente Iacobo Statuario Kupfercellenſi.

THESIS. I.

SVperiori diſputatione in genere de probationibus, & de pręcipua huius tituli quęſtione, explicatis tribus legibus, egimus.

2 In hac ſecunda diſputatione, & in duabus ſequentibus, quæſtionem, *Quis probare debeat, & quomodo probandum ſit*, in reliquis omnibus legibus in ſpecie magis explicabimus.

3 In his enim oſtenditur, pro actionis, vel exceptionis genere, & pro conditione rei de qua quæritur, modo actorem, modo reum, modo vtrumque, hoc, vel illo modo, probare.

4 Probandæ autem ſunt vel actiones, vel exceptiones, vt paſſim ex hoc titulo videre licet.

5 Actiones vel ſunt in perſonam, vel in rem.

6 Ad actiones in perſonam referuntur hoc *tit. l. 1. l. 3. l. 5. l. 6. l. 7. & l. pen.* de quibus ſingulis deinceps agemus.

Ad l. 1.

7 Et quidem prima lex pertinet ad actionem creditæ pecuniæ.

8 Epitome illius eſt: Sicut actor tenetur probare ſuam intentionem: ita reus ſuam exceptionem.

9 Quæſtio eſt: *In actione credita pecunia, cui priori loco onus probandi incumbat?*

10 Reſcribitur: Vt creditor qui pecuniam numeratam implere cogitur: ita rurſum

debi

debitor qui ſolutam affirmat, eius rei probationem præſtare debet, *tex. h.*

11 Senſus horum verborum eſt, vt Mæuius creditor, qui ſe Titio centum aureos numeraſſe ex mutuo dicit, id probare cogitur, & non Titius qui exceptionem non numeratæ pecuniæ opponit.

12 Sic etiam debitor, qui ſe centum florenos creditori ſoluiſſe affirmat, id probare tenetur, *tex. h.*

13 Et ita ex hac lege duæ colligendæ ſunt regulæ. Prima eſt, Creditor qui centum aureos ex mutuo, vel ex ſtipulatu condicit, probare debet ſe centum aureos debitori numeraſſe & debitor qui ſe tot accepiſſe negat, nihil probare tenetur, *tex. h.*

14 Ratio eſt: quia ſolus creditor aliquid affirmat: non etiam debitor, qui exceptione non numeratæ pecuniæ vtitur.

15 Hæc enim exceptio mera inficiatio eſt: quia in ea ſimpliciter pecunia numerata negatur.

16 Ei autem, qui dicit, non qui negat, probatio incumbit: ſiue actor ſit, ſiue reus, *l. 2. & l. Verius 21. D. de probation.* quia per rerum naturam factum negantis probatio nulla eſt, *l. actor. 23. infra. h.*

17 Quod ſi tamen creditor agit ex chyrographo debitoris, eo caſu non creditori ſed debitori, exceptionem non numeratæ pecuniæ opponenti, probatio imponitur, *l. generaliter 13. ſupra de non num. pec.*

18 Quia pro chirographi fide eſt præſumptio, *l. Lucio Titio 29. D. de verb. oblig. l. 2. in fi infra de quadr. præſ.* quæ onus probandi in excipientem transfert, *l. cum de indebito 25. D. de probatio.*

19 Nimis enim indignum eſt, quod ſua quiſque voce dilucide proteſtatus eſt, id in eundem caſum infirmare, teſtimonioque proprio reſiſtere, ait Imp. Iuſtin. *in d. l. generaliter.* hæc de prima regula.

20 Altera regula eſt: Is qui affirmat ſe ſoluiſſe, probare debet ſolutionem, quam allegat, *tex. h. conc. l. quinquaginta 12 D. de probatio. & l. Vl. D. de ſolutio.*

21 Affirmanti enim incumbit probatio: ſiue actor ſit, ſiue reus, *d. l. 2. & d. l. quinquaginta d. l. Verius D. de probat.*

22 Imo hoc caſu reus fit actor, *l. 1. D. de exceptio.*

23 Agere enim etiam ille dicitur, qui exceptione vtitur, ait Vlp. *in d. l. 1. D. de except.* qui, inquam, tali exceptione vtitur, qua aliquid affirmat.

24 Veluti ſi actor dicit: *Debes mihi centum aureos ex mutuo:* & reus non eſt ſimplici facti negatione cõtentus: ſed adhuc præter factũ negatum, aliud ius, vel factũ allegat.

25 Et hoc eſt quod idem Vlp. In exceptionibus, inquit, dicendum eſt reum partibus actoris fungi oportere: ipſumque exceptionem, velut intentionem implere: vt puta ſi pacti conuenti exceptione vtatur, docere debet pactum conuentum factum eſſe, *l. in exceptionibus 19. in pr. D. de excep.*

26 Ex quo grauis ab interpretibus hoc loco quæſtio moueri ſolet: *Anne is qui dicit ſe ſoluiſſe, confiteri videatur intentionem.*

27 Et Dynus *in c. nullus pluribus, de R. I. in 6.* & Cyn. *h. n. 1.* exiſtimant, reum hac exceptione plane confiteri debitum: adeo vt neceſſe nõ ſit actorem id amplius probare.

28 Ex quo etiam Cyn. *h. n. 1.* aduocatis ſuadet, ne ſimpliciter ſe ſoluiſſe reſpondeant: ſed primo negent debitum, & addant, in caſu quo fuiſſet debitum: id tamen iam eſſe ſolutum.

29 At Dyno & Cyno Canoniſtæ & communiter DD. contradicunt. Et merito.

30 Nam

Digitized by Google

30 Nam qui exceptionem opponit, minime confiteri videtur intentionem actoris, *l. non vtique 8. D. de exception. l. ſi quidem 9. C. d. tit. c. cum venerabilis 6. 1. de exceptio. c. exceptionem, de R. I. in 6.*

31 Sed nihilominus priori loco actor ſuam intentionem probare tenetur, quo facto tum demũ reo ſuæ exceptionis probatio incũbit, iuxta *d. l. ſiquidem C de except.*

32 Itaque ſi à te centum aurei ex mutuo petuntur, tu vero dicis te eos actori numeraſſe, neceſſe eſt, vt actor probet ſe centum aureos tibi mutuo dediſſe: & deinde vt tu probes te eos ſoluiſſe.

33 Quod ſi actor ſuam intentionem non probat, tu abſolueris: ſiue oſtenderis te centum aureos actori numeraſſe, ſiue non oſtenderis, *l. 4. ſupra de eden.*

34 Excipimus duos caſus, in quibus ſolutionem alleganti adhuc probatio incumbit: Primus eſt, ſi vehemens aliqua coniectura probandi onus in reum transfert, *d. l. cum de indebito 26. D. de probat. c. vl. de ſolutio. 1. de ſolutio.*

35 Altera eſt, ſi reus aperte & palam fatetur debitum, *d. l. ſi quidem.*

36 Veluti ſi actor intendit; *Debes mihi centum aureos ex mutuo.*

37 Reus vero reſpondet: *Accepi quidem centum aureos ex mutuo: at reddidi.*

38 Hoc caſu prius caput exceptionis actori prodeſt: at poſterius reo nocet.

39 Actori prodeſt: quia ipſius intentio ex propria rei confeſſione iam confirmata eſt: vt alia probatione non indigeat.

40 At reo nocet: quia niſi alteram ſuæ exceptionis partem probat, actori ſecundum intentionem ſuam condemnari debet, *d. l. ſi quidem.*

41 Nam quia in hoc altero capite reus præter actoris intentionem affirmat aliquid factum: certe niſi id probetur, numquam præſumitur, *l. in libello 12. §. facti, vbi no. DD. D. de cap. & poſt. reuerſ.*

42 Nec enim ſubſcribimus communi interpp. opinioni, qua dicitur, In ciuilibus confeſſionem diuidi non poſſe: ſed integram accipi oportere, no. DD. communiter *in l. 3. D. de iuſt. & iur.*

43 Sed potius contra affirmamus, confeſſionem, vel exceptionem, quæ plura habet capita, omnino diuidendam eſſe.

44 Veluti noſtro caſu, ſi excipiens dicit: *Accepi quidem centum aureos mutuo: at reddidi.*

45 Nam quia hæc exceptio duo capita comprehendit, quorum alterum idipſum eſt, quod actor in ſua actione affirmauit: alterum vero eſt plane aliud quippiam, & ab actione inſtituta diuerſum, certe commode hæc exceptio diuiditur: vt quod de nouo reus adduxit, tanquam adhuc controuerſum probet, *d. l. ſi quidem.*

Ad l. 3.

46 Hæc lex pertinet ad actionem tutelæ, quæ hac finita competit.

47 Epitome illius eſt: *Qui* dicit collegam ſuum tempore depoſiti officij non fuiſſe ſoluendo, id probare debet.

48 Quæſtio duplex in hac lege continetur: Prima eſt, *contutore non exiſtente ſoluendo, an alter in ſolidum conueniri poſſit?*

49 Pro explicatione huius quæſtionis notanda eſt diſtinctio.

50 Aut enim tempore finitæ tutelæ omnes tutores exiſtunt ſoluendo: aut non omnes ſunt ſoluendo.

51 Priori caſu ſi nulla culpa arguitur, ſinguli pro ſua tantum portione tenentur, *l. 2. infra de diuid. tut.*

52 Nam ſi conueniuntur in ſolidum, exceptione oppoſita deſiderare poſſunt actionem inter omnes diuidi pro virilibus portionibus, aut pro rato eius quo quiſque geſſit, *l. 1. §. nunc tractemus D. de tut. & rat. diſtr.*

53 Si vero culpa arguitur, tum ea vel par eſt omnium, vel diſpar.

54 Si par, ceſſat ordinis beneficium, eſtque in adoleſcentis poteſtate quem prius in ſolidum conuenire velit.

55 Si eſt diſpar, ſeruari debet ordo conuentionis, vt nimirum is prius conueniatur, qui male geſſit, & non aliter, *l. 2. infra ſi tut. non geſſ.*

56 At poſteriori caſu rurſus vel omnium culpa, aut dolus arguitur, vel tantum vnius, vel nihil arguitur.

57 Si omnes ſunt in culpa, poteſt adoleſcens eum qui eſt ſoluendo in ſolidum conuenire, *l. 2. D. ex quib. cauſ. ad eun. iud. ca.*

58 At non ſimpliciter: ſed ceſſis reo aduerſus alios tutores actionibus, *l. ex pluribus 41. D. de adminiſ. tut.*

59 Quod ſi vnus tantum eſt in culpa, vel dolo, is recte in ſolidum conuenitur: nec tenetur actor aduerſus alios actiones ſibi competentes cedere:

60 Quia quiſque ſuam merito culpam luit: & quia nulla eſt doli ſocietas, *l. 1. §. plane D. de tut. & rat. diſ. l. ſi plures 38. D. de admin. tut.*

61 Quod ſi denique nulla culpa, nulluſque dolus arguitur, non ſtatim idoneus oneratur propter non idoneum: non inquam, idoneus & locuples tutor, & aſſe pupillo ſatisfacere tenetur: ſed prius excutiendus eſt non idoneus tutor, item fideiuſſor, & magiſtratus municipalis, qui eum non exacta ſatisdatione dedit, *l. Lucius 46. §. pe. D. de adminiſ. tut.*

62 Altera huius L. quæſtio eſt: *Pluribus exiſtentibus tutoribus, quis probare debeat omnes finita tutela fuiſſe ſoluendo?*

63 Reſcribitur, eum qui in ſolidum conuenitur, debere id ex ſua, & ex ſuorum collegarum perſona probare.

64 Ratio eſt, Quia diuiſio actionis tutelæ, vt quiſque teneatur pro parte, non fit ipſo iure: ſed oppoſita hac exceptione, *Si non omnes tempore finita tutela ſoluendo fuerunt, l. 2. Vbi no. infra de diuid. tud.*

65 Et propterea quia hac exceptione oppoſita reus affirmat aliquid, id merito probare debet quia iam actoris partes ſuſtinet, *d. l. in exceptionib. 19. D de probatio d. §. l. 1. h.*

66 Ex quo apparet errare interpretes, qui volunt ei qui dicit aliquem fuiſſe ſoluendo, etſi iam non ſit, hac de cauſa probationem incumbere, quod de præſenti præſumitur in præteritum: quod, inquam, is qui iam pauper eſt, præſumitur & olim pauper fuiſſe, *no. gl. & communiter DD. h.*

67 Non enim hæc præſumptio reo probandi onus imponit: ſed quia excipiendo dicit & affirmat aliquid, cuius probatio ei de iure incumbit, *d. ſupra l. 1. h.*

68 Sicut quoq; videmus idem fieri in actione in factũ ſubſidiaria, qua Duũuiri ſeu magiſtratus municipales tenẽtur, qui pupillo à tutoribus idonee nõ ſatiſdari curarũt.

69 Nam ſi affirmant ſe fideiuſſores idoneos dediſſe, id omnino probare tenentur, *l. non eſt 11. D. de probat. l. 1. §. ſed etſi D. de magiſt. conuen.*

70 Et propterea male ex hac L. vulgo colligitur, Ex præſenti ſtatu præſumi in præteritum: quia de nulla præſumptione hic agitur.

71 Imo

Digitized by Google

71 Imo ſi hic de præſumptione ageretur, melius eſſet vt cum Alciato diceremus, de Præterito præſumi ad præſens & non è contra, vt ipſe tradit *reg. 2 præſ. 25.* & huius rei plura exempla hic receuſet Sichardus *num. 6.*

72 At his impertinentibus omiſſis, ex noſtra L. primo notandum, Ei qui excipit ſuum collegam tempore depoſiti officij fuiſſe ſoluẽdo probãdi onus incumbere, *tex. h.*

73 Deinde notandum, ex perſona contutoris, qui tempore finitæ tutelę fuit ſoluendo, alium conueniri non poſſe, *tex. h.*

74 Tertio notandum, eum qui debitorem ſuum tempore opportuno non conuenit, ſibi præiudicare, *fa. d. l. non eſt 11. D. de probat. l. 1. §. ſed ſi non omnes, & §. vſque adeo D. de tutel. & rat. diſt. l. vl. infra in quib. cauſ. hab tut. l. 1. infra de diuid. tut.*

Ad l. instrumenta 5. & l. exemplo 7.)

75 Hæ quoque pertinent ad actionem creditæ pecuniæ: in qua plerumque quæritur. *An priuata ſcriptura probet?*

76 Priuata autem ſcriptura appellatur interdum inſtrumentum domeſticum, interdum priuata teſtatio, interdum denique priuata annotatio.

77 Domeſticum vel priuatum inſtrumentum eſt, quod fit à priuata perſona, non aſcito tabellione.

78 Huius duæ ſpecies in his legibus enumerantur, priuata nimirum teſtatio, & priuata annotatio.

79 Priuata teſtatio eſt, quando quis teſtato, ſeu adhibitis teſtibus, ſe alicui certam pecuniæ ſummam mutuo dediſſe ſcribit.

80 At priuata annotatio eſt, quando quis ſine teſtibus ſe alicui certam pecuniæ ſummam mutuo dediſſe ſcribit.

81 Quæſtio harum legum eſt: *An inſtrumenta domeſtica, vt priuata teſtatio, vel annotatio, per ſe plene probent?*

82 Reſcribitur ad probationem ſola non ſufficere, *d. l. inſtrumenta.*

83 Ratio ex *d. l. exemplo h. tit.* colligitur: *quia exemplo pernicioſum eſt*, vt ei ſcripturę credatur, qua vnuſquiſque ſibi annotatione propria debitorem conſtituit.

84 Hac enim ratione feneſtra aperitur fraudibus, vt malicioſi illos ſibi debitores conſtituant, quibus ne obulum mutuo dederunt.

85 Et ita ex his legibus primo notandum, Priuatam creditoris ſcripturam, ad probationem per ſe non ſufficere, *d. l. inſtrumenta & d. l. exemplo.*

86 Adeo vt neque fiſcus neque alius quiuis ex ſua annotatione debiti probationem exigere poſſit, ait Imp. Galienus *in d. l. exemplo.*

87 Deinde notandum, priuatam ſcripturam tum fidem facere, ſi alijs adminiculis adiuuetur, ait Imp. Philip. *in d. l. inſtrumenta h.*

88 Hæc adminicula ſunt teſtes, & iuſiurandum. Si enim ad priuatam ſcripturam aſſertio teſtium, vel creditoris iuſiurandum accedunt, ea fidem faciet, vt *no. communiter DD. h.*

89 Forte tamen iurijurando hoc caſu locus eſſe nequit:

90 Quia huic tantum in cauſis dubijs, & in quib. ex vtroque latere pares ſunt probationes, locus eſt, *no. Duaren. lib. 2. anniu diſp. cap. 33*

91 Et quia priuata ſcriptura, per ſe imperfecta eſt probatio.

92 Quod autem iure imperfectum eſt, nec factum intelligitur: vſque adeo vt imperfectum & inutile pro eodẽ in iure vſurpentur, *no. Donell. in tit. D. de iureiurã. c. 11. num. 4.*

Digitized by Google

93 Et propterea ſi actor ſola priuata ſcriptura nititur, reus abſolui, nec in ſupplementum probationis actori iuſiurandum deferri debet.

94 Quia ſi actor plene non probauit, verum eſt eum nihil probaſſe, & conſequenter eſſe abſoluendum, *no. Donell. d. c. 11. n. 4.*

95 Tertio notandum in his legibus tantum de creditoris, non etiam debitoris priuata ſcriptura agi.

96 De hac tamen ſciendum, eam vel pro ſua à debitore agnoſci, vel non agnoſci.

97 Priori caſu contra debitorem plene probat, *l. Publia 26. in fi. Vbi gl. in fi. D. depoſ. l. Vl. ſupra ſi cert pet.*

98 Quia nulla eſt efficacior probatio quam propria confeſſio, *l. cum te 5. Vbi no. ſupra de tranſactio.*

99 Imo hæc ſcriptura etiam plene probat, ſi debitor fatetur eam ſua voluntate ab alio ſcriptam eſſe.

100 Quia quod mea voluntate ſcriptum eſt, mea manu ſcriptum videtur, *l. Diuus Claudius 15. §. item Senatus in fi. D. Ad. L. Corn. de falſ.*

101 Quemadmodum per ſe geſſiſſe videtur, qui per alium geſſit, *l. ita autem 5. §. geſſiſſe. in fi. D. de adminiſt. tut. l. 1. §. deieciſſe D. de Vi & Vi armata.*

102 At poſteriori caſu per ſe non probat: ſed opus eſt vt alijs adminiculis adiuuetur, *d. l. inſtrumenta Vbi no.*

103 Adminicula ſunt teſtes & comparatio literarum.

104 Si enim cõparatione literarum debitoris manus, & teſtibus creditum probatur: eiuſmodi ſcriptura plenam fidem facit, *no. DD. in d. l. Vl. ſupra ſi cert. pet. & Couarruu. lib. pract. quæſt. c. 24*

105 Et hoc caſu ſi is qui ſcripſit ſyngrapham, vel chirographum, conuictus fuerit, creſcit ex inficiatione debitum in duplum, iuxta *nou. 18. c. Vlt.*

Ad l. rationes 6.)

106 Hæc quoque lex pertinet ad actionem creditæ pecuniæ in qua plerumque quæritur, *An creditoris rationes domeſtica fidem faciant?*

107 Sunt autem rationes vltro citroque dandi, accipiendi, credendi, obligandi, ſoluendi ſui cauſa negociatio: nec vllæ rationes à nuda debiti ſolutione incipiunt, cum & data, & excepta, & expenſa contineant, ait Labeo & *in l. ſi quis ex argentarijs 6. §. rationem D. de eden.*

108 Epitome legis eſt: Neque ex breuiarijs creditoris rationibus: neque ex ſcriptura teſtamenti probatio debiti ſumitur.

109 Quæſtio in hac lege duplex continetur: Prima eſt, *An rationes, in defuncti bonis inuenta, ad probationem debiti ſola ſufficiant?*

110 Reſcribitur, Rationes defuncti, quæ in bonis eius inueniuntur, ad probationem ſibi debitæ quantitatis ſolas ſufficere non poſſe.

111 Ratio eſt, quia exemplo perniciosum eſt, vt ei ſcripturæ credatur, qua vnuſquiſque annotatione propria ſibi debitorem conſtituit, *l. exemplo 7. ſupra h.*

112 Altera quæſtio eſt, *An debitum ex eo quod teſtator in teſtamento ſibi deberi ſcripſit probetur?*

113 Reſcribitur non probari: ſed idem in hac quod in præcedenti quæſtione ius eſſe.

114 Ratio eſt, quia exemplo perniciosum eſt tantam alicui auctoritatem tribuere, vt poſtrema ſua teſtatione, vel manu, debitorem ſibi conſtituere queat *fa. d. l. exemplo.*

115 Nul-

Digitized by Google

115 Nullus enim idoneus teſtis in re ſua intelligitur, *l. nullus 10. D. de teſtib.*

116 Ex hac ergo lege notandum, Rationes defuncti, poſt ſe relictas, ad debiti probationem ſolas non ſufficere, *tex. h.*

117 Quia in re videtur Imp. Philippus ab antiquo iure receſſiſſe.

118 Olim enim rationes domeſticæ fidem fecerunt: eo quod diligenter à patribusfamilias perficerentur.

119 Atque ideo Gellius expenſilationem inter probationis ſpecies retulit, *lib. noct. Att. 14. c. 2.*

120 Dicit autem Imp. Philip. *Solas rationes ſufficere non poſſe*: quia ſi quid aliud cum his iungitur, vt duo teſtes, ſufficiens ſit probatio.

121 Vulgus Interpp. rationibus vnum teſtem adiungit.

122 Hoc facto plene debitum probari exiſtimat, *not. Sich. h. n. 6. in fi.*

123 Imo adhuc Interpp. volunt, ſi heres, defuncti rationes proferens, iurare paratus ſit, ſi is factum nouit, teneri ei iudicem deferre iuramentum in ſupplementum probationis, vt no. Angel. hic, ex cuius ſententia in praxi ſeruatur.

124 Nobis vero hæc communis & in foro approbata opinio, ſi ex iure ciuili examinetur, multum difficultatis habere videtur.

125 Interdum tamen Solæ rationes ſufficiunt: Si nimirum aduerſarius rationes ex parte acceptat, & ex parte reijcit.

126 Qui enim partem rationum approbat, etiam aliam approbare cogitur, *arg. l. cum quæritur 16. D. de adminiſ. tut.*

127 Quia libet rationum eſt indiuiſibilis, *no. Sichard. h. n. 8.*

128 Quia, inquam, vt Scriptura cuius falſitas in vno deprehenſa eſt, tota falſa præſumitur, *l. pen. Vbi no. DD. ſupra de tranſact.*

129 Ita ſi in vno reperta eſt vera, tota vera intelligitur: quia contraria eſt ratio, *l. 1. in pr. D. de his qui ſui vel alie. iur.*

130 Deinde ſciendum, in hac lege agi de rationibus expenſi: non de rationibus accepti.

131 Si enim creditor pecuniam acceptam in breuiarias rationes retulit, ex ijs reus optime ſolutionem probare poteſt, *l. non eſt nouum 5. ſupr. de eden.*

132 Tertio ex hac L. notandum, teſtationem poſtremam non facere plenam fidem; nec poſtremam quidem defuncti manum, *tex h.*

133 Hanc ſententiam communis Interpp. ſchola confirmatam putat, *nou. 48. c. 1.*

134 Et propterea pars huius nouellæ huic legi ſubiecta eſt.

135 At reuera *d. nou. 48.* non loquitur de teſtatore, qui ſibi deberi ſcripſit: ſed de eo, qui in teſtamento bonorum ſuorum modum deſignauit, vt Cuiacius animaduertit.

136 Hæc deſignatio nihil prohibet, quo minus creditores alia defuncti bona perſequi poſſint, *d. nou. 48. c. 1.*

137 Itaque inter *nou. 48.* & hanc legem magna eſt differentia.

138 Nam nouella eo caſu creditoribus ſuccurrit, quo teſtator minus ſe in bonis habere ſcripſit, cum tamen plus habeat.

139 At hæc Lex ſuccurrit debitoribus: quos nimirum heredes ex defuncti poſtrema teſtatione conueniunt.

140 Si enim debitum inficiantur, ex ſcriptura teſtamenti non conuincuntur: ſed aliæ probationes neceſſariæ ſunt, *tex. h.*

141 Hoc tamen admittimus, Si teſtator in deſcriptione poſuerit Titium ſibi certum

aureos debere, qui debet ducentos, idque iuramento corroborarit, non poſſe heredes ab eo plus quam centum petere, *d. nou. 48. c. 1.*
142 Quia iuramentum enixæ voluntatis eſt argumentum, quaſi voluerit tantum centum peti, *l. cum pater 77. §. filius 23. D. de leg. 2.*

Ad l. pe.

143 Supereſt *l. pe. h.* quæ etiam ad actiones perſonales pertinet.
144 Epitome illius eſt, qui ſuſpectam ſcripturam comminiſcitur & in iudicio producit, niſi eam veram probauerit, punitur vt falſarius.
145 Facti ſpecies hæc conſtitui poteſt: Titius in iudicio à Sempronio domum vindicauit: & probationis loco inſtrumentum produxit.
146 Sempronius inſtrumentum ſuſpectum eſſe excepit: eo quod ſit raſum, deletum, cancellatum, vel quod alium defectum habeat.
147 Ex quo orta eſt quæſtio; *An Titius illud verum eſſe, & non ſuſpectum probare teneatur?*
148 Reſcribitur teneri: adeo vt niſi id probauerit, de falſo puniri debeat.
149 Ratio eſt: quia Sempronius eo ipſo exceptionem ſuam probauit, quo oſtendit inſtrumentum raſum, deletum, vel cancellatum eſſe.
150 Suſpicio enim falſitatis hoc caſu habetur pro falſitate, ne inſtrumento fides habeatur: oritur ex vicio apparenti, *not. Maſcard. in tract. de probat. Vol. 2. conc. 138. n. 5.*
151 Et propterea neceſſe eſt, vt Titius, qui hoc inſtrumentum probationis loco produxit, illud verum eſſe doceat: quia alias non ſolum cauſa cadit: ſed adhuc tanquam falſarius puniri debet.
152 Ex hac ergo L. primo notandum, non principaliter: ſed incidenter, & ita non criminaliter, ſed ciuiliter in hac L. fuiſſe actum.
153 Deinde notandum de falſi crimine non tam criminaliter, quam etiam ciuiliter agi poſſe, vt not. *in l. vn. 1. Quando ciuil. act. crim. præiud.*
154 Et ſi quis primo egit ciuiliter, poſtea non prohibetur de eadem re criminaliter agere, *d. l. vn.*
155 A pleriſque enim prudentium generaliter definitum eſt, quoties de re familiari & ciuilis & criminalis actio competit, vtraque licere experiri: ſiue prius criminalis, ſiue ciuilis actio moueatur:
156 Nec ſi ciuiliter fuerit actum, criminalem poſſe conſumi, & è contrario, aiunt Impp. Valens Grat. & Valentin. *in d. l. vn.*
157 Ex quo videtur hæc noſtra lex coniungenda cum *d. l. vn.*
158 Quia vtriuſque eadem eſt inſcriptio, & ſubſcriptio.
159 Et propterea noſtro caſu quia Sempronius primo incidenter & ciuiliter de crimine falſi egit: poteſt de eodem crimine, ſi vult adhuc criminaliter experiri, vt dicitur *in d. l. vn. in fin.*
160 Tertio notandum noſtro caſu vtrique parti incumbere probationem: quia ille qui dicit ſcripturam ſuſpectam id probare debet: quo facto alter probare debet eam veram, quia vterque alias crimine falſi tenetur.
161 Et hoc eſt quod Impp. Conſtantinus & Conſtans, Quoties, inquiunt, ſcriptura aliqua profertur, eaque ab eo, aduerſus quem facere videtur, ſuſpecta dicitur, non ſolum is qui de ea dubitat falſo conſcriptam cogitur oſtendere: verum etiam ille qui eadem vtitur, veritate ſubnixam probare cogitur, *l. quoties C. Th. de fide teſt. & inſtr.*

162 Hoc

162 Hoc autem non ita cum Interpretibus accipimus, quaſi ſemper & ſimpliciter vtriq; litigatori probatio incumbat: ſed eo caſu, quo ab altero probatio impleta eſt:

163 Quia accuſatoris eſt probare, & non rei, de quo agitur *l. vl. h.*

164 Et quia ſi impleta probatio alia probatione non euertitur, ſecundum probatam intentionem ſententia ferri debet.

165 Et propterea falſum eſt, quod hic communiter dicitur, ſine accuſatore aliquem damnari: quia ſemper adeſt accuſator.

166 Nam ſi quis principaliter accuſationē falſi inſtituit, eam omnino probare tenetur: adeo vt niſi id fecerit, alter, quāuis nihil pręſtiterit, abſolui debeat, de quo *l. vl. h.*

167 Et hoc probare debet argumētis, teſtibus, ſcripturarum collatione, alijsque ſimilibus, ex quib. veritas apparere poteſt, *l. vbi 22. infra ad L. Iul. de falſ.*

168 Sic etiam ſi incidenter de falſo agit, rurſus id probare debet: quo facto ex neceſſitate alteri contraria probatio incumbit: *d. l. quoties.*

169 Itaque quæ hoc loco de inquiſitione à iudice ex officio fact. dicuntur, non ſubſiſtunt: ſed pro non ſcriptis ſunt habenda.

170 Quarto ex hac L. notandum, in iudicio non niſi eas ſcripturas eſſe proferendas quæ ſuſpicione carent.

171 Nam ſi adeſt ſuſpicio falſi, non ſolum inſtrumentum ad probationem non eſt idoneum, *tex. h.*

172 Quia non eſt de ſuſpicionibus iudicandum, *l. abſentem 5. D. de pœn.*

183 Sed etiam eam præſumptionem, quam alias habet, amittit, de quo ſupra, *l. ſcriptum 11. h.*

174 Quia hæc præſumptio euidenti contraria probatione tollitur.

175 Et propterea ex qua parte crimē falſi fuerit probatū, ex ea criminis falſi pœna locum habebit: ſiue à parte accuſatoris, ſiue rei probatum fuerit, *tex. h. & l. quoties.*

Diſputatio 3.

DE PROBATIONE ACTIONVM QVÆ REVERA in rem ſunt.

Reſpondente Iacobo Sebaſtiano Oſtringero Heidelb.

THESIS I.

EXplicatis ſecunda diſputatione legib. quæ in tit. C. de probat. ad actiones in perſonam ſpectant, conſequens eſt, vt ad explicationem earum legum progrediamur, quæ in eodem titulo ad actiones in rem pertinent.

2 Hæ autem actiones vel tales reuera ſunt: vel tales eſſe videntur.

3 Reuera tales ſunt petitio hereditatis & rei vindicatio: Quia dantur contra poſſeſſores, & eos qui nullo ex contractu nobis ſunt obligati, *l. nec vllam 13. §. vl. cum l. ſeq. D. de petit. hered. & §. 1. Inſt. de action.*

Ad l. ſcriptum 11.)

4 Ad priorem actionem pertinet *d. l. ſcriptum.*

5 In hac enim de petitione hereditatis agitur.

6 Quæſtio legis eſt: ***An heres ſcriptus, an vero alter qui teſtamentum impugnat, probare teneatur?***

Digitized by Google

7 Reſcribitur, cum, qui contra heredem ſcriptum agit, teſtamenti vicia probare debere, *tex. h.*

8 Ratio eſt, quia heres ſcriptus cum teſtamento ſimul pro ſe præſumptionem habet, quæ aduerſario onus probandi imponit.

9 Præſumitur enim pro ſolennitate actus, donec contrarium doceatur.

10 Præſumitur, inquam, legitime quid factum, & neganti incumbit probatio, *l. ab ea parte 5. §. 1. D. de probat. Vbi not.*

11 Ex hac ergo lege primo notandum, eum qui vicium teſtamenti impugnat, id probare teneri, *tex. h.*

12 Vnde ſi quis heres teſtamento ſcriptus eſt, & metuit ne alter teſtamentum impugnet, is teſtamentum in iudicio proferre, & ab altero petere debet, vt intra certum terminum, ſub comminatione perpetui ſilentij, aperiat, an teſtamentum admittere, an vero impugnare velit.

13 Hoc enim facto, alter, ſi teſtamentum vult impugnare, fit actor, & eius vicia docere cogitur, *fa. tex h.*

14 Deinde notandum eſt, præſumi pro teſtamento, donec contrarium probatur, *tex. h.*

15 Tale enim quicque præſumitur, quale natura, lege, vel more regulariter eſſe debet, vel plerunque eſſe ſolet, *l. ſciendum 30. D. de verb. oblig. & §. ſi ſcriptum Inſt. de inutil. ſtipul.*

16 Tertio ex hac L. notandum: De hereditate apud Rectorem prouinciæ agi, de quo abunde egimus *tot. tit. ſupra*, vbi de hered. agat. hæc de petitione hereditatis.

17 Ad rei vindicationem pertinent, *l. 2. 4. 12. 16. 18. & 21.* quæ ſingulæ iam ſunt explicandæ.

Ad l. 2.

18 Epitome huius legis eſt: Is qui agit rei vindicatione probare debet ſe dominum, & non poſſeſſor.

19 Vel, Petitori poſſeſſionis, non ei qui poſſidet, onus probandi incumbit.

20 Quæſtio eſt? *In rei vindicatione anne petitor, an vero poſſeſſor probare debeat.*

21 Reſcribitur: Poſſeſſiones, hoc eſt, res ab alio poſſeſſas quas ad te pertinere dicis, more iudiciorum perſequere. Non enim poſſeſſori incumbit neceſſitas probandi eas ad ſe pertinere: cum te in probatione ceſſante, dominium apud eum remaneat, *tex. h.*

22 Et ita ex hac lege duę notandæ ſunt regulę: Prima eſt, *Is qui rem ab alio poſſeſſam vindicat, eam ad ſe pertinere probare debet, tex. h.*

23 Ratio eſt, quia dicit aliquid, nempe rem ſuam ab alio poſſideri. Ergo id probare debet: quia affirmanti incumbit probatio, *l. 2. & l. verius 11. D. de probat.*

24 Hoc autem noſtro caſu duo probare debet, dominium ſcilicet, & poſſeſſionem. Illud ex ſua, at hanc ex aduerſarij parte.

25 Ex ſua parte probare debet dominium: quia rei vindicantem rei petitæ dominum eſſe oportet:

26 Nam In rem actio, ait Paulus, competit ei qui aut iuregentium, aut iure ciuili dominium acquiſiuit, *in l. in rem 23. in pr. D. de rei Vind.*

27 Huius autem probatio omnium eſt difficilima, vt not. *DD. communiter in l. cum res 23. infra h. tit.*

28 Primo,

28 Primo enim ſummo iure requiritur, vt actor auctoris ſui titulum, & poſſidendi ius probet.

29 Nam quia nemo plus iuris habere videtur, quam auctor ſuus habuit, *l. traditio 20. D. de acq. rer. dom. l. nemo 54. D. de reg. iur.* certe niſi auctoris ſui titulum oſtenderit, de dominio iudici plene conſtare nequit.

30 Deinde exigitur, vt ſui dominij titulum doceat. Hoc enim non probato, nec dominium probatum videtur: quia ſine titulo dominium non poteſt contingere, *l. nunquam 31. D. de acq. rer. domin.*

31 Tertio neceſſaria eſt traditionis probatio: quia ſine hac dominium regulariter non transfertur, *l. traditionibus 20. C. de pact. & l. quoties 15. C. de rei Vind.*

32 Excipiuntur ab interpretibus duo præcipue caſus, in quibus is qui rei vindicationem inſtituit, non tenetur probare dominium: Primus eſt ſi rem ſuam repetit.

33 Nam quia hoc caſu vindicanti exceptio dominij non poteſt opponi, conſequens eſt quod nec illud probare teneatur, *no. Bald. conſ. 486. n. 5. Vol. 1.*

34 Alter caſus eſt, ſi agit contra violentum poſſeſſorem. Sufficit enim vt violentam rei poſſeſſionem probet, vt not. *Barth. in l. naturaliter 12. §. nihil commune 17. D. de acq poſſ.*

35 Cum autem probatio dominij omnium ſit difficilima: iccirco duo notanda ſunt remedia, quib. huic difficultati occurritur.

36 Primum eſt actio Publiciana: Qui enim dubitat an auctor rei dominus fuerit nec ne, is hac actione experiri poteſt.

37 In hac enim ſufficit ſi titulum, & poſſeſſionem rei probet: ſe nimirum rem ab altero traditam b. fide accepiſſe, not. *Oldendorp. claſſ 3. act. 3.*

38 Ex quo videmus hodie in foro actionem Publicianam cum rei vindicatione in libellis coniungi: in eum ſcilicet finem, vt actor à difficultate probandi aliquo modo releuetur.

39 Alterum remedium eſt, vt is qui deſtinauit petere animaduertat, an aliquo interdicto poſſit rei poſſeſſionem nanciſci: quia longe commodius eſt poſſidere, quam ab alio poſſidente petere, *l. is qui deſtinauit 24. D. de rei Vind.* Et hæc de primo quod actor ex ſua parte probare tenetur.

40 Ex parte rei actor in rei vindicatione poſſeſſionem probare debet.

41 Oportet enim reum rei petitæ poſſeſſorem eſſe, *l. actionum 25. D. de oblig. & actio.*

42 Ex quo *in l. Vn. C. de alien. iud. mut. cau. fac.* dicitur, Poſſeſſionem parere in rē actionem.

43 Poſſeſſionis autem vocabulum ex ſententia I C C. large accipimus, pro quacunque poſſeſſione, tam naturali, quam ciuili: item pro detentione, ac etiam pro ea poſſeſſione, quæ interpretatione iuris pro poſſeſſione habetur.

44 Et propterea ſufficit, ſi probat reum vel naturaliter, vel ciuiliter, hoc eſt, vel iniuſte, vel iuſte poſſidere, vt explicauimus *l. 2. diſtrib. iur. c. 1.*

45 Item ſufficit, ſi reum tenere rem, & eius reſtituendi facultatem habere docet, *l. officium 9. D. de rei Vind.*

46 Sufficit denique, ſi oſtendit reum dolo malo poſſidere deſijſſe, vel feciſſe, quo minus poſſideret, *l. ſin autem 27. §. ſed & is. & l. is qui dolo 69. D. d. tit.* vel eum liti ſe obtuliſſe quaſi poſſideret: cū tamē non poſſideret, *l. is qui ſe obtulit 25. cū. 2. ll. ſeqq. D. d. tit.*

47 Nam in his perſonis dolus interuenit. Iccirco pro poſſeſſoribus habentur.

48 Quia pro poſſeſſore dolus eſt, ex ſententia Pauli, *in l. qui dolo 131.* & Vlpiani *in l. parem 150. D. de reg. iur.* hæc de prima regula.

49 Altera huius legis regula eſt: *Poſſeſſori nulla incumbit probandi neceſſitas, res quas poſſidet, iure dominij ad ſe pertinere, tex. h.*

50 Hoc enim poſſeſſionis commodum eſt, vt is qui poſſidet, non cogatur rei poſſeſſæ dominium probare, *l. Vl. ſupra de rei Vind.*

51 Ratio eſt, quia ex poſſeſſione oritur præſumptio dominij, qua onus probandi in aduerſarium transfert.

52 Nam præſumptione hominum poſſeſſor habetur pro domino: quia plerique vbi alios poſſidere vident, eos appellant dominos, & pro dominis habent.

53 Pro ſe autem præſumptionem habens, ab onere probandi releuatur, *l. generaliter 24. §. Petitum D. de fideicommiſſ. libert.*

54 Quia hæc tam diu durat, donec alter contrarium probauerit: donec, inquam, actor rem ad ſe pertinere oſtenderit.

55 Hoc enim probato, iudex ſententia ſua rem petitam actoris eſſe declarat, *l. & ex diuerſo 35. §. 1. D. de rei Vind. l. ſicut 8. §. ſed ſi quæritur, Verſ. & ſiquidem D. ſi ſeru. Vind.* eique rem reſtitui iubet, *l. officium 9. d. l. ex diuerſo §. 1 & l. præterea 20. D. de rei Vind.*

56 At hoc nõ probato, reus, etſi nihil præſtiterit, abſoluitur: nec poſſeſſionẽ, quam habet, alteri reſtituere cogitur, *l. 4. ſupra de eden. d. l. Vl. ſupra de rei Vind. d. §. commodum. Inſt. de interd.*

57 Nec enim neceſſarium eſt, vt reus contra vindicet: vt, inquam, reus quoque ſe rei petitæ dominum eſſe dicat:

58 Quia actori probatio incumbit, & non reo: & reo ſufficit negare rem eſſe actoris, & nihil amplius, *d. l. 4. ſupra de eden. no. Donell. in §. 1. cir. fi. Inſt. de action.*

59 Et ita hic duo ſunt notanda: Primum eſt, poſſeſſori regulariter non incumbere onus probandi, *tex. h.*

60 Excipimus 4. caſus: Primus eſt in iudicijs duplicibus.

61 Nam quia in his etiam reus qui poſſidet actor eſt, merito quoque ſuam intentionem probare debet.

62 Alter caſus eſt in præiudicijs. Nam quoties operæ petuntur à liberto, aut quid aliud ab eo deſideratur, ſi libertus neget, redditur præiudicium patrono: in quo is qui ſe patronum dicit, ſe patronum docere cogitur, etſi forte poſſeſſor ſit, *l. quoties 18. D. de probat. & l. Vl. D. ſi libert. ingen. eſſe dic.*

63 Tertius caſus eſt, ſi reus interdicto vti poſſidetis experitur.

64 Hoc enim interdictum datur tuendæ & retinendæ poſſeſſionis cauſa, *l. 1. §. eſt igitur D. Vti poſſ. §. retinendæ Inſt. de interd.*

65 Quartus caſus eſt, ſi reus aliqua exceptione ſe tuetur: veluti ſi dicat transactum eſſe, vel ſe rem petitam vſu cepiſſe.

66 Tum enim exceptionem ſuam probare omnino tenetur: quia iam actoris partes ſuſtinet, *l. 1. D. de exceptio. l. in exceptionibus 19. D. de probat.*

67 Deinde hic notandum, Reo poſſidenti non opus eſſe vt contra vindicet, *d. l. 3. ſupra de eden.*

68 Excipimus duos præcipue caſus: Primus eſt ſi non tantum ab actione inſtituta abſolui: ſed etiam rei petitæ dominus pronunciari cupit, vt probat Donell. *in d. §. 1. in fi. Inſtit. de action.*

69 Alter caſus eſt, ſi metuit actorem rei petitæ dominium probare poſſe.

70 Tum

Digitized by Google

70 Tum enim ſi rem in ſua poteſtate retinere cupit, neceſſe eſt vt contra vindicet, ſeque rei poſſeſſiæ dominum eſſe oſtendat, *no. Donell. in d. §. 1. cir. fin.*

71 Exempli cauſa: Actor probauit ſe rem petitam ab eo emiſſe, à quo oportuit: ſibique eam rite traditam fuiſſe.

72 Hoc caſu niſi reus contra vindicat, actori condemnatur.

73 At ſi è diuerſo oſtendit ſe rem, quam poſſidet, vſucepiſſe, ab actione inſtituta abſoluitur.

Ad l. proprietatis 4.)

74 Epitome huius legis eſt: Rei proprietas non tantum inſtrumento emptionis, ſed & alijs legitimis modis probari poteſt.

75 Quæſtio eſt: *An proprietas ſolo inſtrumento, an vero & alijs modis probetur?*

76 Reſcribitur: Proprietatis dominium non tantum inſtrumento emptionis: ſed & quibuscunque alijs legitimis probationibus oſtenditur, *tex. h.*

77 Ratio eſt: quia alijs modis, vt teſtibus, non minus de re controuerſa fit fides: quã inſtrumentis.

78 Ex quo primo ex hac lege colligimus, vocabulum dominij latius patere, quam proprietatis: quia omnis proprietas eſt dominium: ſed non omne dominium eſt proprietas.

79 Et proprietatis dominium præcipue dicitur, quando quis non habet rei vel vſum fructum, vel poſſeſſionem: ſed quando vtrunque eſt penes alterum, *l. ſi tibi proprietas 4. D. de vſufr. accreſ. & l. vl. D. de vſufr. ea rer. quæ vſu conſum.*

80 Hoc communis ſchola directum vocat: & Baldus id adeo directum eſſe dicit, vt nunquam obliquetur, *in l. cum res 12. in fine infra h.*

81 Aliud eſt dominium proprietatis, aliud poſſeſſionis, aliud vſusfructus, vt pluribus oſtendi *lib. 2. diſtrib. iur. ciu. c. 8.*

82 Vnde in foro benigne receptum eſt, vt ſi in libello dominij vocabulum ponatur, id ex conditione rei & perſonæ accipiatur, quo libellus magis conſiſtat, quam corruat, ex doctrina Baldi *h. n. 1.*

83 Deinde ex hac lege notandum, dominium proprietatis, non tantum inſtrumentis: ſed & ſine his, alijs legitimis modis probari poſſe, *tex. h.*

84 Inſtrumento emptionis proprietatis dominium probari expreſſe hac lege dicitur.

85 Et propterea improbanda eſt Doctorum contraria opinio: Dominium ſcilicet inſtrumento probari non poſſe.

86 Tertio in hac lege notandum: *Alias legitimas probationes* vocari teſtes & indicia, de quib. dicemus *in l. cum res 12. & l. pen. infra h.*

87 Addit Baldus hic *n. 3.* famam: quam nos per ſe fidem facere negamus.

88 Hæc enim eſt ſermo diſperſus, cui malignitas plerunque initium dat, credulitas incrementum, teſte Quintiliano *lib. 5. c. 3.*

89 Non tamen eam omnino abijcimus. Eſt enim opinio, & conſenſus quidam, ac teſtimonium populi, ſecundum Quintil. *d. lib. 5. c. 7.*

90 Et propterea putamus famam præſumptionem aliquam inducere: & hanc alijs iunctam ad confirmandam fidem prodeſſe.

91 Nam conſentiens fama confirmat rei, de qua quæritur, fidem, ait Calliſtratus *l. 3. § eiusdem, verſ. alias veluti conſentiens D. de teſtib.*

92 Ob ſolam autem famam condemnare aliquem valde iniquum eſt ac inciuile.

93 Nam vanæ, inquiunt, Impp. Dioclet. & Maxim. voces populi non ſunt audiendæ. Nec enim vocibus eorum credi oportet, quando aut noxium crimine abſolui, aut innocentem condemnari deſiderant, *l. decurionum 12. infra de pœn.*

Ad l. cum res 12.)

94 Epitome huius legis eſt, Dominium rei emptæ non ſolum inſtrumẽtis: ſed & alijs legitimis modis probari poteſt.

95 Quæſtio eſt: *An rei emptæ dominium etiam ſine inſtrumentis probari queat?*

96 Reſcribitur probari poſſe. Ratio eſt, quia non minus alijs modis, vt teſtibus & indicijs, rei dubiæ & controuerſæ fides fieri poteſt, quam inſtrumentis.

97 Ex hac ergo L. primo notandum, Rei emptæ dominium non inſtrumentis ſolũ: ſed & alijs iure proditis modis probari poſſe, *tex. h.*

98 Proditi iure modi ſunt teſtes: & indicia.

99 Teſtibus dominium probatur, ſi hi dicant, Rem tibi à Sempronio venditam, & eo nomine traditam eſſe, teque venditori precium numeraſſe.

100 His enim probatis, ipſum rei emptæ dominium ſufficienter probatum intelligitur, *tex. h.*

101 Indicijs quoque dominium doceri palam eſt.

102 Indicia enim certa & quæ iure non reſpuuntur, non minorem probationis, quam inſtrumenta, continẽt fidem, aiunt Impp. Dioclet. & Maxim. *in l. indicia 19. ſupra de rei vind.*

103 Deinde notandum, res non inſtrumentis geri: ſed in ea rerum geſtarum teſtimonia conferri, *tex. h.*

104 Quia res, vt contractus & obligationes, non ex inſtrumentis: ſed ex mutuo cõtrahentium conſenſu oriuntur & fiunt.

105 Non enim inſtrumenta ad contractuum & obligationum ſubſtantiam & formã pertinent, quia ſine ijs fieri poſſunt.

106 Sed pertinent ad probationem: quia iccirco conficiuntur, vt ex ijs rerum geſtarum veritas probari poſſit. Nam in ea rerum geſtarum teſtimonia conferuntur, vt hic Impp. affirmant.

107 Tertio ex hac L. notandum, Probatis tribus, emptione ſcilicet, ſeu titulo emptionis, vacuæ poſſeſſionis apprehenſione, & precij numeratione, etiam rei emptæ dominium probatum intelligi, *tex. h. vbi no. Bald. & Salic.*

108 Ex quo hoc loco diuerſæ opiniones natæ ſunt. Nam Placentinus hic in gl. exiſtimauit, ad probationem dominij rei emptæ, tantum hæc tria requiri.

109 At Ioannes & alij adhuc quartum exigunt: nempe vt quoque auctoris titulus doceatur.

110 Nos cum Saliceto & Paulo de Caſtro dicimus, in hac lege de eo agi, qui contra auctoris ſui heredem experitur.

111 Exempli cauſa: Titij pater à Sempronio fundum Mæuianum emit & traditum accepit, at poſtea caſu aliquo fundus ille ad Caium Sempronij heredem peruenit.

112 Titius contra eum hac de cauſa rei vindicationem inſtituit: & ea fundum patris ſui fuiſſe, ſeque eundem iure hereditario obtinere dixit.

113 Hoc caſu non opus eſt, vt Titius Sẽpronij titulũ probet: quia Caius Sẽpronij heres nõ poteſt Titio quæſtionẽ dominij referre: non inquã, poteſt dicere Sẽproniũ nihil iuris in fundo Mæuiano habuiſſe, *l. ſi alienam 11. vbi no. Barth. D. ſol. matr.*

114 Et propterea quod de tribus in hac lege affirmatur, id tantum in præſenti Facti ſpecie, non etiam in alijs locum habet.

115 Quarto notandum, Ad probationem dominij requiri titulum, *tex. h.*

116 Nunquam enim nuda traditio transfert dominium: ſed ita ſi venditio, aut alia iuſta cauſa præceſſerit, propter quam traditio ſequeretur, ait Paul. *in l. nunquam 31. D. de acq. rer. dom.*

117 Quinto notandum: Ad probationem dominij rei emptæ, inductionem vacuæ poſſeſſionis neceſſariam eſſe, *tex. h.* hoc eſt, requiri traditionem & vacuam rei poſſeſſionem.

118 Traditio exigitur: quia per hanc rei dominium transfertur, *l. traditionibus 20. ſupra de pact.* vbi dixi & *in diſtrib. iur. lib. 2. c. 19.*

119 Vacua poſſeſſio requiritur: quia ſi occupata & alij competens poſſeſſio traditur, nulla in alterum transfertur: quia alter eam habet; & quia duo pluresue eiusdem rei poſſeſſionem in ſolidum habere nequeunt, *l. 3. §. ex contrario D. de acq. poſſ.*

120 Nec enim vera eſt Placentini, Ioannis, Azonis, Accurſij & communis interpretum contraria opinio, nempe etiam ſine vacua rei poſſeſſione dominium transferri:

121 Quia non huic ſolum legi: ſed & alijs multis repugnat, vt *l. ſi ager 20. D. de rei Vind. l. 2. §. 1. cum l. ſeq. D. de act. emp. l. qui prædium 13. infra de diſtract. pig. & l. 2. infra de acq. hered.*

122 Et quia reſiſtit quoque rationi iam adductæ, de qua *in d. lib. 2. diſtrib. iur. c. 4. & c. 19.* pluribus egi, & no. Cont. *lib. 1. diſp. iur. ciu. c. 8.*

123 Sexto notandum, Ad probationem dominij rei emptæ, requiri & probationẽ numerati precij: quia venditæ & traditæ res non aliter emptori acquiruntur, quam ſi is venditori precium ſoluerit, vel alio modo ei ſatisfecerit, veluti ex promiſſore, aut pignore dato ait Imp. Iuſtin. *in §. Vendita. Inſt. de rer. diuiſ.*

124 Et ita in probatione dominij aliarum rerum tria ſufficiunt, vt oſtendimus paulo ante *in l. 4. h.*

125 At in probatione dominij rei emptæ adhuc probatio numerati precij exigitur, *tex h.*

126 Ratio eſt: Quia naturæ ſocietatiſque humanæ ratio poſtulat, vt ne quid alterius in alterum ſine compenſatione & relatione gratiæ transferatur, *no. Hotom. in d. §. Vendita.*

127 Tandem ex hac L. notandum, Teſtes non probare rei dominium, niſi de facto deponant, ex quo dominium acquiritur: quia teſtes non de iure: ſed de facto deponere debent, *no. Cyn. h. n. 2.*

128 Ius enim per ſe certum eſt, nec à fide teſtium dependet: at factum eſt incertum, & hominum probatione plerunque indiget.

129 Et propterea hac L. dicitur probandum eſſe quod alter rem emerit, in poſſeſſionem rei vacuæ inductus ſit, & precium ſoluerit, *tex. h.*

130 Ipſum autem dominium per ſe probari teſtibus nequit: quia eſt incorporalis, quæ ſenſu corporeo non comprehendi: ſed tantum intellectu percipi poteſt.

131 At probari poteſt per conſequentiam: quia probatis ijs ex quib. dominium cõſtituitur: etiam ipſum dominium probatum intelligitur, de quo paulo ante.

132 Ex quo non contemnenda videtur Innocentij doctrina, *in c. cum cauſam, de teſtib.* dicentis: Si teſtes de dominio teſtantes nõ addunt rationẽ, cur ille, vel ille rei cõtrouerſæ ſit dominus, non valere eorum teſtimonia: quia non de dominio per ſe ſed

per obliquum teſtantur: quia, inquam de dominio per illius cauſas teſtantur, refert e Sichard. *h. in fi.*

Ad l. ſiue poßidetis 16.)

133 Epitome huius legis eſt: Filius emancipatus aſſerens rem ſibi à patre donatam, debet illud probare, ſiue ipſe petat ab herede poſſidente: ſiue heres ab eo poſſidente petat.

134 Facti ſpecies duplex hic continetur: Prima eſt, Pater filijs emancipatis prædia quædam donauit. Hæc poſſident patris heredes: à quibus filij emancipati ea vindicāt. Reſiſtunt heredes, & ea ad ſe iure hereditario pertinere contendunt.

135 Ex quo orta eſt quæſtio: *Anne filijs emācipatis, an vero heredibus probatio dominij incumbat?*

136 Reſcribitur filijs emancipatis incumbere. Ratio eſt quia ſunt actores, & contra heredes rei vindicationem inſtituerunt.

137 Et propterea ex ſua parte dominium, at ex parte reorum poſſeſſionem probare debent, vt oſtendimus *in l. 2. h.*

138 Altera facti ſpecies eſt: Heres à poſſeſſore rem hereditariam vindicat: & plene ſuam intentionem probat. At poſſeſſor noluit adhuc ei poſſeſſione cedere. Ex quo hæc res ad Impp. eſt perlata, & quid fieri debeat quæſitum.

139 Reſcripſerunt, Niſi poſſeſſor probauerit heredum intentionem falſam eſſe, heredes rem petitam obtenturos.

140 Ratio eſt, quia actore ſuam intentionem probante reus condemnari debet: niſi contraria probatione actoris probatam intentionem eliſerit, *l. 1. & l. 4. ſupra de edē.*

141 Ex hac ergo L. primo notandum, In rei vindicatione actoris eſſe probare ſui dominij titulum.

142 Si enim rem tanquam ſibi donatam vindicat, donationem factam omnino probare debet.

143 Et hoc eſt, quod in hac lege dicitur: *Ipſi incumbere facti probationis neceſſitatem.*

144 Deinde notandum, Actore ſuam intentionem probante, reum poſſeſſorem eſſe condemnandum: niſi è contrario docuerit actoris intentionem minime conſiſtere. Veluti ſi in noſtræ legis altera facti ſpecie oſtenderit, rem quam actor iure hereditario ad ſe pertinere affirmat, ſibi à defuncto donatam eſſe, *tex. h.*

145 Tertio notandum, etiam poſſeſſori interdum ſuæ poſſeſſionis titulum probandum eſſe.

146 In altera enim huius legis facti ſpecie poſſeſſor probare tenetur, rem ſibi à defuncto donatam eſſe.

147 Ratio eſt, quia iam actor ſuam intentionem probauit. Et propterea ipſa neceſſitas contrariam dominij potioris probationem à poſſeſſore exigit.

148 Et ita quarto notandum, Non ſolum poſſeſſori in hac probationem dominij incumbere, vt communiter omnes exiſtimant: ſed etiam petitori.

149 Hic enim priore loco dominium probare tenetur, quo facto, poſſeſſori ex neceſſitate contraria probatio incumbit, *tex. h.*

150 Quod ſi poſſeſſor in probatione deficit, vincit actor: at ſi potius dominium probat, ipſe vincit.

151 Ex quo quinto notandum, male à Cyno. Barth. Baldo & communiter alijs hic dici, idcirco poſſeſſori probandi onus imponi, quod pro actore ſit præſumptio.

152 Non

152 Non enim præſumptio hoc facit: ſed quia actor iam ſuam intentionem probauit, vt Cuiacius animaduertit.
153 Et propterea male & perperam multa à D D. in hac lege de præſumptionibus traduntur, & inferuntur: cum tamen de præſumptione hic nihil plane agatur.

Ad l. cum precibus 18.)

154 Epitome huius legis eſt: Statur inſtrumento donec contrarium probetur.
155 Facti ſpecies hæc conſtitui poteſt: Caius vindicat fundum Mæuianum, eiuſque dominium inſtrumento auctoritatis probat.
156 Econtra Mæuius fundi poſſeſſor excipit, ſibi à Caio fundum illum dono datũ, eoque nomine inſtrumentum donationis profert.
157 Replicat Caius inſtrumentum donationis falſum eſſe.
158 Ex quo orta eſt quæſtio: *Anne Mæuius ſuam exceptionẽ, an vero Caius replicam priori loco probare debeat?*
159 Reſcribitur Caio probationem incumbere. Ratio eſt: quia Mæuij exceptio eo ipſo probata ſatis eſt, quo inſtrumentum donationis protulit.
160 Ex hac ergo L. primo notandum, tamdiu ſtari inſtrumento, donec contrarium probetur.
161 Inſtrumenti enim fides tamdiu durat, donec diuerſum doceatur, *l. 4. ſupra de iur. & fact. ign. l. ſciendum 30. D. de verb. oblig.*
162 Niſi forte falſitas inſtrumenti euidenter appareat, de quo agitur *l. pen. h.*
163 Deinde notandum, inſtrumenti non tantam vim eſſe, quin contraria probatione euerti poſſit, *tex. h.*
164 Tertio notandum, vnam probationem alia infringi: & ſæpe colliſionem eſſe probationum.
165 Nam hoc noſtro caſu actio inſtituta inſtrumento auctoritatis fuit probata. Hæc deinceps inſtrumento donationis fuit eliſa.
166 Et propterea niſi oſtendatur, inſtrumentum donationis falſum eſſe, vincit reus, & actio inſtituta corruit.
167 Tandem notandum, non præſumptionem cum probatione, ſed colliſionem probationum *hic & in l. 16.* ponendam eſſe: etſi vulgus interpretum aliter ſentiat.

Ad l. ad probationem 21.)

168 Epitome huius legis eſt: Ad probationem dominij non ſufficit, ſi actor producit inſtrumentum, in quo alius ſuo nomine, & ex ſua pecunia rem aliquam emit.
169 Quæſtio legis eſt: *An prædium illius ſit, cuius pecunia emptum probatur, & qui emptionis inſtrumentum penes ſe habet?*
170 Reſcribitur non eſſe: ſed eſſe illius, cuius nomine emptum & traditum fuiſſe inſtrumentum demonſtrat.
171 Ratio eſt: quia illius res eſſe dicitur cui ex iuſta cauſa fuit tradita, *l. traditionibus 20. ſupra de pact. & l. nunquam 31. D. de acq. rer. dom.*
172 Ex hac ergo lege primo notandum, Non prodeſſe furi inſtrumentum ſubtractũ: quia illius nomine non fuit confectum: & quia ipſe id fraudulenter occupauit.
173 Deinde notandum, Inſtrumentum nihil aliud probare, quam quod in eo continetur: non iuuare recitantem, vel ſubtrahentem, ſed eum, quem tenor ſcripturæ deſignat, *tex. h. in pr.*
174 Niſi conſtet poſſeſſorẽ inſtrumenti, iuris, vel rei ſucceſſorẽ eſſe, ait Bald. *h nũ. 2.*

175 Tertio

Digitized by Google

175 Tertio notandum, probationē indicia non probari, ſed eaquoq; admitti *tex. h.*

176 An omnia indicia? Minime: ſed tantum certa, *l. indicia 10 ſupra de rei Vind.* indubitata & luce clariora, *l. Vl. h.* vbi dicetur.

177 Quarto notandum, Rem aliena pecunia emptam, non domini pecuniæ: ſed emptoris eſſe: quia hic eam ſuo nomine emit & ſibi traditam accepit.

178 Ex quo etiam huic ſoli actio empti, & rei emptæ dominium acquiritur, *l. pen. infra ſi quis alteri Vel ſibi.*

179 Et hæc ſententia teſte Azone vera eſt. ſiue ſciente, ſiue ignorante pecuniæ domino emptor eam acceperit: quia ignorantia, vel ſcientia domini, nihil facit, cum eius nomine res nec ematur, nec accipiatur.

180 Sic quoque vera eſt, etſi emptor ſocius exiſtat.

181 Hic enim ſi rem ex communi pecunia ſibi emit, eam non facit communem: ſed ſibi rei emptæ & actionem, & dominium acquirit, *l. ſi quis ſocietatem 74. D. pro ſocio.*

182 Poſtea tamen eandem ſocietatis iudicio communicare cogitur, *d. l. 74.*

183 Vera denique eſt, etſi mulier pecunia mariti ſibi rem emat & accipiat: quia non marito, ſed vxori rei emptæ actio & dominium acquiritur, *l. multum 6. infra Si quis alteri Vel ſibi*

184 Sibi enim emit, & traditum accepit, *d. l. multum.*

185 Non autem ſuperior ſententia locum habet in milite, *L. ſi Vt proponis 8. ſupra de Rei Vind.* nec in pupillo & minore 25. annis, quorum pecunia alter ſibi aliquid emit, *l. 2. D. Quan. ex fac. tut. Vel cur.*

186 His enim perſonis contra emptorem vtilis in rem actio ex ſingulari fauore conceditur, *d. ll.*

187 Tandem ex hac L. notandum, non eſſe probandum id, quod probatum intentioni nullum præbet adminiculum, *tex. h. in fi.*

188 Et, vt vulgo dici ſolet, Ad probandum non debet admitti, quod probatum non releuat.

189 Et quo etiam apparet, nec impertinentem articulum eſſe admittendum, hoc eſt, eum qui probatus intentionem nihil adiuuat, vt no. Angel. per hunc tex. *in L. natales 10. h.*

190 Niſi forte articulus impertinens pertinenti ſit coniunctus, *no. Fr. Viu. lib. 2 com. op. in Verb. poſitio.*

191 Et ita ſi in noſtræ legis caſu actor articulaſſet, vt ita dicamus, quod alter prædiū à ſe iam poſſeſſum ſua pecunia emiſſet, & quod ipſe empti prædij inſtrumentū in ſua poteſtate haberet, fuiſſent hi articuli impertinentes: & idcirco merito reijciendi.

192 Hodie tamen videmus generaliter omnes articulos cum hac clauſula admitti, *Saluo iure impertinentium & non admittendorū.* In quo grauiſſime peccatur. Et hæc de actionibus quæ reuera in rem ſunt.

De Probatione Actionum quæ in rem eſſe videntur.

193 Actiones quæ in rem eſſe videntur: ſunt actiones præiudiciales.

194 Hæ enim proprie in rem non ſunt, quia in his non eſt res quæ reſtitui debeat, aut de qua reſtituenda ſententia feratur, & probat Donell. *in §. præiudiciales Inſt. de actio.* ſicut fit in actionibus quæ proprie in rem ſunt, *l. officium 9. l. qui reſtituere 68. D. de rei Vind. l. ſi fundus 16. §. in Vindicatione D. de pign.*

195 In

Digitized by Google

195 In rem tamen eſſe videntur: quia in his petitur ſtatus quaſi ſuus, aduerſus quemcunque, ratione poſſeſſionis, in contrarium vſurpatæ:

196 Et quia in his non agitur, vt ex ante geſto nobis aliquid detur, vel fiat, ſicut in perſonalibus actionib. fieri ſolet:

197 Sed vt domini pronunciemur noſtri iuris quod nob. aſſerimus: puta nos liberos, vel ingenuos eſſe, &c.

198 Dictæ ſunt hæ actiones præiudiciales, quia alijs rebus præiudicium aliquando afferunt.

199 Et proprie competunt de ſtatu hominis, §. *præiudiciales Inſt. de action.*

200 Omnis enim actio, quæ de ſtatu hominis inſtituitur præiudicialis eſt, vt not. Thalelæus, *in l. eam quæ 21. infra de lib. cau.*

201 Quia non ſolum alijs reb. aliquando præiudicium affert: ſed etiam quia huius ipſius præiudicij cauſa inſtituitur, *not. Donell. in d. §. præiudiciales num. 6. cir. fi.*

202 Sicut autem ſtatus hominis triplex eſt: quia homo vel liber eſt, vel ingenuus, vel paterfamilias, vt triplex ſtatus diuiſio *in tit. D. de ſta. hom.* ſatis demonſtrat:

203 Ita quoque proprie triplex reperitur præiudicium: vnum in quo quæritur, an quis liber ſit, vel ſeruus: alterum an ingenuus ſit, vel libertus: & tertium, an ſit paterfamilias, vel filiusfamilias, *not. DD. in d. §. præiudiciales.*

204 In omnibus autem hiſce præiudicijs duo præcipuè, ratione huius tituli, quæri ſolent: quis nimirum ſtatum probet, & quomodo ſtatus probetur.

205 Prior quæſtio in genere explicatur, *in l. generaliter 12. D. de exception.* vbi Vlp. *Generaliter*, ait, *in præiudicijs is actoris partes ſuſtinet, qui habet intentionem ſecundum id quod intendit.*

206 Exempli cauſa, Titius dicit ſe eſſe liberū. At Caius ſe eius dominū eſſe affirmat.

207 Par videtur vtriusque cauſa, quia vterque dicit & affirmat aliquid: quia inquam vterque aſſerit aliquid, ille libertem, hic ſeruitutem.

208 Et propterea vt in actionibus duplicibus, ſic in præiudicijs quæritur, quis actoris partes ſuſtineat?

209 Et reſpondet Vlp. eum eſſe actorem, ſecundum cuius intentionem data, & concepta eſt actio.

210 Veluti ſi hac forma data fuit: *Si paret Caium dominum eſſe &c.* Caius erit actor.

211 At ſi data fuit hac forma: *Si paret Titium eſſe liberum &c.* Titius erit actor, & exigitur ab eo probatio libertatis: in qua ſi deficit, vincitur, etſi aduerſarius ſuam intentionem non probat, *in d. l. generaliter & l. Vl. D. ſi ingen lib. eſſe dic. not. Cuia lib. obſ. 5. c. 37.*

212 In ſpecie autem ſuperior quæſtio explicatur, *in l. 13. 14. 15. & 20.*

213 Et quidem ad primum præiudicium pertinent, *l. 13. 15. & 20.* quia in his quæritur: *An quis liber ſit vel ſeruus?* de quibus ſingulis breuiter agemus.

Ad l. non nudis 13.)

214 Epitome huius legis eſt: Per literas aſſertorias vel nominationem conſanguinitatis, non probatur conſanguinitas.

215 Quęſtio legis eſt; *An Caia quæ à Iuſtino ſoror in epiſtola quadam appellata, vel ab eo quaſi conſors iudicio famil. herciſcundæ prouocata fuit: adhuc probare debeat ſe Iuſtini ſororem eſſe: an vero contraria huius probatio Iuſtino incumbat?*

216 Reſcribitur hac Lege Iuſtino hoc probandum eſſe.

217 Ratio eſt: Quia pro Caia contra Iuſtinum eſt præſumptio.

218 Nam quia Iuſtinus ad Caiam, tanquam ad ſororem ſuam ſcripſit, vel eam vt ſororem & conſortem iudicio familiæ herciſcundæ prouocauit: Iccirco Caia talis eſſe præſumitur:

219 Quia hæc argumenta fraternitatis quibus ipſa nititur præſumptionē inducūt.

220 Et propterea neceſſe eſt, vt Iuſtinus contrarium doceat:

221 Quia præſumptionis hæc vis eſt, vt ab eo, qui illam pro ſe habet, in alterum probationis onus transferat, *l. generaliter 24. §. ſi petitum D. de fideicomm. lib.*

222 Ex hac ergo lege primo notandum, quod ab initio Imp. vocant conſanguinitatem, poſtea appellare fraternitatem:

223 Quia fere ſemper in libris noſtris conſanguinitas pro fraternitate accipitur, *l. 4. D. Vnde cognati §. Vulgo Inſtit. de ſucceſ. cognat.*

224 Et conſanguinei dicuntur fratres, non quilibet cognati, *l. 3. infra de legit. tut. §. 1. & §. cæterum Inſtit. de legit. agn. ſucceſ.*

225 Deinde notandum fraternitatem non ex epiſtola, vel nuda nominatione probari. *tex. h.*

226 Quia non epiſtola, vel nuda nominatione: ſed tantum natura, vel adoptione conſtituitur:

227 Quia, inquam, conſanguinitas ordinatur à natura, & procedit ex genitalibus principijs, non accidentali ſermone, ait Bald. *h. num. 2.*

228 Vel enim naſcuntur fratres, vel fiunt.

229 Et ſicut patres alij ſunt ſecundum carnem: alij ſecundum legem, teſte Hieron. *c. 1. in Math.*

230 Ita & fratres alij ſunt ſecundum carnem: alij ſecundum legem.

231 Illi conſanguinei, hi legitimi dicuntur, dixi *in diſtrib. iuris lib. 1. c. 18.*

232 Et propterea qui fraternitatem vult probare, neceſſe eſt vt ſe vel natura, vel adoptione fratrem eſſe oſtendat.

233 Tertio notandum, ex ijs, quæ falſo ſcripta, vel dicta ſunt, ſubſtantiam veritatis non perimi, *tex. h.*

234 Veritas enim ſemper & perpetuo durat: & premi quidem, at non opprimi poteſt.

235 At falſitas tandem apparet & euaneſcit.

236 Ex quo Seneca *epiſt. 80. Veritas,* ait, *in omnem partem ſui eadem eſt: tenue eſt mendacium, perlucet ſi diligenter inſpexeris.*

237 Quarto notandum, etſi epiſtola, vel nominatio, non faciat idoneam probationem, facere tamen præſumptionem, & hanc tam diu durare, donec contrarium doceatur, *text. h.* de his plura tradit Hartmannus Hartman. *practic. forens. l. 2. tit. de probat. obſer. 2.*

Ad l. vis eius 15.)

238 Epitome huius legis eſt: Vis eius qui ſe dominum contendit, ad imponendum alteri fugienti onus minime prodeſt.

239 Quæſtio legis eſt: *Num Antonius, quem de domo Seueri aufugiſſe conſtat, probare tenetur ſe liberum eſſe?*

240 Reſcribitur. Si conſtat Antonium à Seuero per vim in ſeruitutem addictum, Antonio probandi onus non imponi: ſecus ſi hoc non conſtat.

241 Illo

Digitized by Google

241 Illo enim probato, Antonius adhuc eſt in q. poſſeſſione libertatis: quia videtur in libertate eſſe, qui vi raptus eſt in ſeruitutem, *tex. h.*

242 Illo autem non probato, præſumitur eſſe in ſeruitute, quia dolo reperitur in libertate.

243 Dolo enim nõ caret, qui per fugã ſe ſubtraxit, & ſui poſſeſſionem alteri eripuit.

244 Itaque illic recte exigitur probatio dominij a Seuero: hic vero probatio liberbertatis ab Antonio.

245 Ex hac ergo L. primo notandum, eum qui violenter poſſidet, ab onere probandi non releuari *tex. h.* quia vis facta, illam præſumptionem quæ pro iuſto poſſeſſore eſt, omnino tollit.

246 Deinde notandum, eum in præiudicijs actorem eſſe, qui ex libertate, hoc eſt, ex poſſeſſione libertatis in ſeruitutem agit: ſeu qui eum, qui in poſſeſſione libertatis eſt, ſeruum ſuum eſſe dicit, *tex. h. & l. generaliter 12. D. de exceptio & l. Vl. D ſi ingen. lib. eſſe dic.*

247 Item eum actorem eſſe, qui ex ſeruitute in libertatem agit, qui, inquam, in poſſeſſione ſeruitutis conſtitutus, ſe liberum eſſe dicit, *tex. h. & d. l generaliter & d. l. Vl.*

248 Tertio ex *h. l.* notandum, videri in libertate eſſe, qui vi raptus eſt in ſeruitutem: & contra videri in ſeruitute eſſe, qui dolo malo eſt in libertate, *tex. h.*

249 Quarto notandum, iuſtam libertatis q. poſſeſſionem, nec iniuſta alterius detentione interrumpi, nec propria fuga viciari, *tex. h.*

250 Vnde noſtro caſu Antonius per ſui ſubtractionem non videtur Seuero (qui nomine & re ſeruatus fuit) vim feciſſe: ſed potius ſe defendiſſe.

251 Vt enim vis quę perſonæ infertur, eſt ſucceſſiua, vt DD. loquuntur: adeo vt ſingulis momentis, quib. durat, noua vis inferri videatur:

252 Ita quoque alter ſemper contra illam vim ſe tueri poteſt, *not. Bald. & Caſtr. h.*

253 Ex quo idem Caſtrenſ. *hic num. 3.* notat, Si quis te in carcere vi, vel clam detineat, te ſemper contra illum te poſſe defendere: quia vt prior vis ſemper durare videtur: ita quoque defenſio in continenti ſemper fieri intelligitur.

254 Et propterea quolibet momento à tali grauamine appellare potes: nec decem dies à die captiuitatis numerantur: ſed durante grauamine, durat etiam appellationis remedium, *not. Caſtr. h. num. 4 quem hic ſequitur Sickard. num. 4.*

Ad l. ſi de poſſeſſione 20.)

255 Epitome huius legis eſt: Per productionem inſtrumenti ſubtracti non probatur libertas: ſed magis præſumitur contra ſubtrahentem.

256 Quæſtio in hac lege duplex continetur: Prima eſt, *Si quis de poſſeſſione ſeruitutis in libertatem proclamat, an libertatem inſtrumento emptionis quod penes ſe habet, probare queat?*

257 Reſcribitur probare non poſſe. Ratio eſt: quia is qui in libertatem proclamat, actor eſt & ſe liberum eſſe contendit:

258 Ergo hoc legitime probare debet: quia actori affirmanti probatio incumbit, *l. 2. D. de probatio.*

259 Non autem legitima probatio eſt, ſi inſtrumentum emptionis profert: quia hæc præſumptio, quæ eſt pro inſtrumento *l. ſi chirographum 24. D. de probat. l. 4. infra de ſolution.* fortiori præſumptione eliditur.

260 Nam quia reus eſt in q. poſſeſſione ſeruitutis, ex eo dominus eſſe intelligitur

d. ſupra l. 15. h. & tamdiu pro domino habetur, donec contrarium doceatur, *l. circa 14. D. de probat.*

261 Et propterea ſi is, qui in libertatem proclamat, liber pronunciari cupit, neceſſe eſt, vt oſtendat ſe à domino manumiſſum, & ſe eo nomine inſtrumentum emptionis accepiſſe, *d. l. infra de ſolutio.*

262 Altera huius legis quæſtio eſt: *Si is in ſeruitutem petatur, qui penes ſe inſtrumentum emptionis habet, quis & quid probare debeat.*

263 Reſcribitur domino, alterum in ſeruitutem vocanti, probationem incumbere.

264 Nam quia alter eſt in q. poſſeſſione libertatis, & quia inſtrumentum emptionis in ſua poteſtate habet, certe præſumitur eſſe liber.

265 Hæc enim præſumptio ex libertatis & inſtrumenti poſſeſſione oritur.

266 Et propterea hæc præſumptio onus probandi contrarium aduerſario imponit.

267 Probare autem ſufficit, quod alter ſibi inſtrumentum emptionis (hoc eſt inſtrumētum quo conſtat alterum libertatem ſuam quōdam vēdidiſſe) ſurripuerit, *tex. h.*

268 Hoc enim probato, videtur alter dolo malo eſſe in poſſeſſione libertatis.

269 Ex hac ergo L. primo notandum, ex poſſeſſione ſeruitutis in libertatem agitur, eum actorem eſſe, qui ſe liberum eſſe contendit: quia dicit & affirmat aliquid.

270 Et idcirco niſi intentionem ſuam probauerit, ſecundum poſſeſſorem ſententia pronunciabitur, dictum *ſupra l. 15. h.*

271 Nec opus eſt, vt hoc caſu oſtendat ſeruum inſtrumentum emptionis furto ſibi abſtuliſſe: quia cum ſit in q. poſſeſſione ſeruitutis, nullius rei probatio ab eo exigitur.

272 Actore enim non probante, ipſe, quamuis nihil præſtiterit, abſoluetur, *l. 4. ſupra de eden.*

273 Deinde notandum, eum qui in libertatem proclamat, ex eo non præſumi liberum, quod inſtrumenta emptionis penes ſe habeat: ſed præſumi potius ea domino ſurripuiſſe, niſi illius voluntate ea ſe accepiſſe probauerit, *tex. h.*

274 Tertio notandum, ſi quis alterum, qui eſt in q. poſſeſſione libertatis, in ſeruitutem vocat, hunc ex ſola inſtrumenti productione præſumi liberum.

275 Sicut enim chirographum quod penes debitorem cancellatum, vel integrum reperitur, in ſe præſumptionem liberationis continet, *d. l. ſi chirographum D. de probat. d. l. 4. & l. quod debitori 15. infra de ſolution.* ita non immerito hoc caſu pro libertate præſumitur.

276 Hæc autem præſumptio eliditur, ſi inſtrumenti furtum probatur: quia hoc probato, iuſtæ poſſeſſionis præſumptio tollitur.

277 Ex quo apparet hoc caſu non exigi probationem dominij: ſed tantum furti.

278 Hoc vero probato ſeruus dolo malo eſt in q. poſſeſſione libertatis, cogiturque poſtea ſe liberum eſſe probare, *tex. h.*

279 Et ita qui dicit dolo quem eſſe in libertate, dolum probare debet, *l. quoties 18. §. 1. D. de probatio.* quo probato, qui eſt in poſſeſſione libertatis, eā probare tenetur, *tex. h.*

280 Quarto ex hac L. veteris iuris veſtigium notandum, quod nimirum olim manumiſſis inſtrumenta emptionis fuerunt reddita.

281 Et hæc quidem de quæſtione *Quis in primo præiudicio probare debeat*, ſecundum ius antiquum vera ſunt.

282 At hodie hoc præiudicium conceditur principibus, comitibus, nobilibus, ac cæteris dominis prædiorum, aduerſus ruſticos, cenſitos aſcriptitios, & originarios ho-

mines

Digitized by Google

mines in quib. ſecundum variam Germaniæ conſuetudinem ius habent.

283 Et ſi enim prædura illa vitæ & necis ſeruitus abolita ſit: non tamen ſeruitus perſonalis moderata ab vſu receſſit; ſed adhuc paſſim recepta eſt.

284 Quod ſi ad præduram veterem ſeruitutem reſpicimus, noſtri ruſtici, vel ſerui ſunt liberi.

285 Si vero ius conſideramus quo dominis villarum & agrorum ſubiecti ſunt, certe oportet eos æſtimare ſeruos, ad comparationem liberioris hominum ſtatus.

286 Et propterea quicquid iure veteri de ſeruis fuit ſancitum, id, ſi foro couenit, ad ruſticos noſtros transferre poſſumus, *no. Oldendorp. claſſe 3. Act. 9.* hæc de quæſtione primi præiudicij.

287 De quæſtione autem alterius præiudicij. *Quis nimirum probare debeat, alterum ingenuum, vel libertum eſſe*, nullæ in hoc titulo habentur leges.

288 De ea agitur, *in l. circa 14. & l. quoties 18. D. de probation.* quæ hoc nomine legi, & conſiderari poſſunt.

289 Et hoc præiudicium olim datum fuit patronis contra libertos: & è contra libertis contra patronos, *tot. tit. D. Si liber. ingen. eſſe dic.*

290 Hodie vero datur vtiliter dominis, qui ruſticos quodammodo manumiſerunt: hoc eſt, qui ſibi ſubiectis liberam quo velint migrandi poteſtatem conceſſerunt.

291 Hi enim dominis ſuis, tanquam patronis honorem & reuerentiam debere videntur, *no Oldendorp. d. claſſ. 3. act. 9.*

292 Quidam huc beneficiarios referunt: eo quod ex communi interpretum opinione libertis comparentur.

293 At nobis Oldendorpij ſententia placet, ſtatuentis de his non ex legibus Romanis: ſed ex conſuetudine iudicandum: nec eorum ſtatum propter honorem nobilitatis, ad actiones præiudiciales, referendum eſſe, *d. cl. 3. act. 9.*

Ad l. non nudis 14.

294 Hæc lex ad tertium præiudicium pertinet.

295 Epitome illius eſt, Qui negat eſſe filium ſuum, quem tractauit vt filium, id probare debet.

296 Quæſtio legis eſt: *An patri neganti filium ſuum eſſe, quem diu pro filio tractauit, an vero alteri ſe patris filium affirmanti probandi onus incumbat?*

297 Reſcribitur patri incumbere. Ratio eſt, quia ex eo quod alterum vt filium tractauit, oritur pro filio præſumptio, quæ ab illo in patrem onus probandi contrarium transfert, *arg. l. generaliter 24. §. ſi petitum D. de fideic. lib.*

298 Aſſeueratio enim, ſiue profeſſio patris efficit, vt alter tamdiu pro filio habeatur, donec aduerſarius non ſe, ſed alium eius patrem eſſe probat, *tex. h.*

299 Ex hac ergo L. notandum, nominationem filij, vel profeſſionem cenſualem, non quidem efficere firmam filiationis probationem:

300 Quia nec filiatio his modis cōſtituitur: ſed tātum natura, vel lege, *l. 1. D. de adopt.*

301 Hoc tamen efficere, vt alter tam diu pro filio habeatur, donec is qui ſe patrem aſſeuerauit, alium patrem oſtenderit, *tex. h. no. Hartmanus Hartmanni lib. 2. pract. for. in tit. de probatio. obſ. 1.*

302 Et huc vſque egimus de prima quæſtione, quæ in præiudicijs, ratione huius tituli, tractari ſolet, nempe *Quis ſtatum probare debeat?*

Digitized by Google

303 Sequitur vt deinceps alteram quæſtionem, *Quomodo*, nimirum *Status probetur?* perſequamur.
304 Hæc autem quæſtio explicatur hoc titulo in l. 10. 17. & 20. quas itidem breuiter, vt præcedentes, percurremus.

At l. neque natales 10.)

305 Et quidem Epitome huius legis eſt: Probato patre ingenuo: non ſimul liberi ingenui probantur.
306 Quæſtio eſt: *An is qui ſe ingenuum, & magnis honoribus functum oſtendit, eo ipſo liberos quoque ingenuos probet?*
307 Reſcribitur non probare, *tex. h.*
308 Ratio eſt, quia liberi quo ad libertatem, vel ſeruitutem, non patrem, ſed matrem ſequuntur: & vt vulgo dici ſolet, Partus ſequitur ventrem, *l. partum 7. ſupra de rei. Vind.*
309 Fieri autem potuit, vt pater vxorem Latinam, vel ancillam habuerit: & ſic non ingenuos liberos, ſed Latinos, vel ſeruos genuerit.
310 Ex ingenuo enim & Latina vxore naſcuntur Latini liberi: ex libero & ſerua ſerui.
311 Et propterea ex hac L. primo notandum, natales & honores patris, non probare liberos eius ingenuos, *tex. h.*
312 Quia nihil prohibet patrem ingenuum eſſe, & eius filiam, ancillam, vel filium ſeruum, vt iam declaratum
313 Deinde ex hac L. vulgatum illud pragmaticorum axioma notandum: *Non probat hoc eſſe, quod ab eo poteſt ab eſſe.*
314 Non enim ſequitur, Pater eſt liber: Ergo etiam filius eſt liber: quia pater liber eſſe poteſt, & tamen filius ſeruus.
315 Tertio ex hac L. notandum: Probationem idoneam eſſe debere, *tex. h.*
316 Idonea autem erit, ſi fuerit concludens, vt communiter h. interpp. notant: ſi, inquam, ex antecedente ſequitur vt conſequens.
317 Et propterea quando oppoſitum conſequentis, poteſt ſtare cum veritate antecedentis, nulla fit idonea probatio: quia nihil concludit.
318 Poteſt enim filius eſſe ſeruus, etſi pater ſit ingenuus, vt ante d.
319 Ex quo gl. & DD. hic communiter inferunt, ex ſeparatis nihil recte inferri.
320 Separatorum enim ſeparata eſt ratio: & de rebus differentibus idem intelligi non poteſt, *l. Quintus 28. §. argento D. de auro & argento leg.*

Ad l. matrem 17.)

321 Epitome huius legis eſt: Ingenuus ille habetur, qui ſe matre ingenua natum, non qui fratres ingenuos ſe habere oſtendit.
322 Quæſtio legis eſt, *An ingenuus appellandus ſit, qui matrem liberam, Vel fratres liberos ſe habere probat?*
323 Reſcribitur ingenuum non haberi, *tex. h.*
324 Ratio eſt: quia eadem mater nondum libera, Caium ſeruum: at poſtea libera facta, fratres ipſius peperiſſe poteſt, *l. multis rationibus 17. infra de liber. cauſ.*
325 Ex hac ergo L. primo notandum, non ſi mater iam libera ſit, omnes eius filios liberos neceſſario haberi: quia alij ante matris libertatem, alij poſt naſci potuerunt, *l. neque natales 10. in fi. h.*
326 Deinde notandum, eum liberum haberi qui ſe matre libertina natum probat:

qui, in-

qui, inquam, probat ſe tum natum, poſtquam mater ex manumiſſione libertatem eſſet conſecuta, *tex. h.*

317 Nam qui naſcitur matre ingenua, vel libertina, ingenuus vel liber naſcitur: quia partus ſequitur ventrem, *d. l. neque natales ſupra h.* vbi diximus.

318 Tertio notandum hoc noſtro caſu ſtricte probandum, alterum non ante, ſed poſt matris manumiſſionem procreatum eſſe: quia probatio alias nihil concluderet.

319 Ex quo DD. dicunt ei qui ſe fundat in tempore, ſiue agat, ſiue excipiat, tempus probandum eſſe, *no. Barth. Bald. Caſtrenſ. Sich. & alij h.*

330 Exempli cauſa, eſt ſtatutum ne quis poſt horam nonam noctis ſine lumine in orbe obambulet.

331 Accuſatur Titius, quod contra ſtatutum fecerit.

332 Certe hoc caſu non ſufficit probare quod Titius ſine lumine obambularit:

333 Sed plane neceſſe eſt, vt oſtendatur eum poſt horam nonam noctis id feciſſe: quia ſtatutum in hoc tempore præcipue eſt fundatum.

334 Quarto notandum, probationem non idoneam, non eſſe probationem.

335 Noſtro enim caſu non eſt idonea libertatis probatio, ſi quis ſe matrem liberam, vel fratres liberos habere oſtendit, *tex. h.*

336 Quia hæc probatio nihil idoneè concludit. Poteſt quis enim habere matrem liberam, vel fratres liberos: & tamen ipſe ſeruus eſſe, vt ante oſtendimus.

337 Ex quo vulgatus ille verſiculus in hac L. allegari: & ex ea probari ſolet: *Non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe.* Ex ſeparatis enim nihil recte infertur, diximus ſupra *in d. l. neque natales h.*

Ad l. ad probationem 22.)

338 Epitome huius legis eſt: Seruilia miniſteria matris, non probant ſeruitutem filij.

339 Quæſtio legis eſt: *An ad probandum quem eſſe ſeruum, oſtendere ſufficiat, matrem vel fratrem ſeruilia miniſteria feciſſe?*

340 Reſcribitur non ſufficere. Ratio eſt, quia probatio debet eſſe idonea, diximus ſupra *in l. 10. & 17. h.*

341 Hæc autem probatio non eſt idonea: quia nihil idonee concludit. Non enim ſi mater, aut frater ſeruilia fecit miniſteria: ideo filij, vel fratres ſerui habentur:

342 Quia mater, aut frater, ex diſſimulatione, aut conniuentia ſeruilia miniſteria præſtare potuit, *tex. h.*

343 Et ex pluribus fratribus alij poſſunt eſſe liberi alij, ſerui, *l. multis 17 inf. de lib. cauſ.*

344 Itaque vt hoc caſu ſeruus quis eſſe doceatur, alia probatio neceſſe eſt, de qua *in d. l. 10. & d. l. 17.*

Ad l. cum te minorem 9.)

345 Hæc lex pertinet ad reſtitutionem in integrum: quam iccirco præcedentibus ſubijcimus: quod reſtitutionibus beneficium, non minus ac actio in rem ad heredes transmittatur, *l. non ſolum 6. D. de reſtit. in integ.*

346 Epitome legis eſt: Aetatem allegans, eam probare debet.

347 Quæſtio hæc eſt: *An minor 25. annis ætatem, quam allegat, docere teneatur?*

348 Reſcribitur, eum qui minorem 25. annis ſe proponit, hanc ætatem probare teneri, *tex. h.*

349 Ra-

Digitized by Google

349 Ratio eſt, quia ei qui dicit probatio incumbit, *l. 2. & l. Verius 21. D. de probat.*

350 Quia, inquam, quilibet fundamentum ſuæ intentionis probare debet, vt in terminis probandi ætatem dixit Viuius *in com. opin. in Verbo, ætas, & gl. in c. preſbyter. 78. diſt.*

351 Excipimus caſum, quo pro allegante ætatem eſt præſumptio. Hæc enim alteri onus probandi imponit. Sed de probatione ætatis videatur plene Maſcard. *in tract. de probat. Vol. 2. in Verbo, ætas.*

Diſputatio 4.

DE PROBATIONE EXCEPTIONVM, ET DE INTELLECTV, nou. 90. cap. 4.

Reſpondente Ioan. Baptiſta Eyſen Crailſheimenſi.

THESIS I.

IN tribus præcedentibus diſputationibus de probationibus actionum in genere, & ſpecie egimus.

2 Hac diſputatione de probatione exceptionum, & de intellectu difficilimi *capitis 4. nou. 90.* agemus: & ita *tit. C. de probat.* aſpirante Domino abſoluemus.

Ad l. exceptionem 19.

3 Et quidem exceptiones non minus quam actiones probandæ ſunt: quia in exceptionibus reus actoris partes ſuſtinet, *l. in exceptionibus 19. D. de exception.*

4 De his agitur *in d. l. exceptionem 19. h.*

5 In ea duæ continentur quæſtiones: Prima eſt, Quando exceptiones à reo opponi debeant?

6 Reſcribitur ab initio litis *tex. h.* vel vt *in l. pen. infra de exceptio.* dicitur, inter exordia litis, ſeu in principio litis, *l. Vl. infra d. tit.*

7 Niſi enim ab initio litis exceptio conteſtata fuerit, ei poſtea nullus amplius locus relinquitur, *l. ſiquidem 9. infra d. tit.*

8 Et hæc ſententia etiam in notoria exceptione locum habet, *not. Barth. in l. 1. num. 10. D. de exceptio.*

9 Quia notorium ab onere proponendi non releuat, iuxta *gl. in clem. appellanti, de appellat.*

10 An autem hæc ſententia in omnibus exceptionibus dilatorijs maneat, & vera ſit, valdè controuertur.

11 Et quidem communiter interpp. eam in exceptionibus dilatorijs veram eſſe admittunt, vt not. omnes h.

12 Et recto. Hæ enim exceptiones fere omnes ſunt de iudicio conſtituendo, & de perſonis quibus Iudicia conſtant.

13 Quia in ijs quæritur an iuſtæ, & legitimæ ſint perſonæ litigatorum, an iudicis, an locus iudicij, tempuſue legitimum, *not. Cuiac. lib. obſ. 18. 34.*

14 Vnde & dilatoriæ dictæ ſunt, quod iudiciū differant, *§. appellantur. Inſt. de excep.*

15 Et propterea neceſſe eſt ante iudicium aut in exordio iudicij eas opponi, excuti, diſputari:

Digitized by Google

diſputari: quia conſtituto iam iudicio præpoſtere agitur de eo conſtituendo, *l. pen. C. de excep. not. Cuiac. d. c. 34.*

16 Et hoc vſq; adeo verum eſt, vt ſi aduocatus dilatoriam exceptionem, in exordio litis omiſſam, poſtea exercere conetur, & præpoſteræ defenſioni inſiſtere, vnius libræ auri condemnatione multetur, *d. l. pen. C. de except.*

17 Ex qua L. obiter notandum, aduocati imperitiam coerceri: quia affectare non debet in quo imperitiam ſuam alij periculoſam eſſe intelligit, *l. idem 8. D. ad L. Aquil.*

18 Non autem ſuperiorem ſententiam communis interp. ſchola in exceptionibus peremptorijs admittit.

19 Has enim DD. volunt non eſſe ab initio conteſtandas: ſed vſque ad ſententiam opponi poſſe, aſſerunt Cyn. Barth. & communiter alij *in l. 2. C. Sent. reſc. non poſ. Bald. in l. præſcriptionem 8. n. 1. C. de exceptio. & Ioan. Baptiſt. Aſin. in praxi iud. §. 13. c. 4.*

20 Minus recte. Hæ enim in iudicijs ſtrictis æque ac dilatoriæ ab initio litis conteſtandæ ſunt: adeo vt niſi reus hoc ab initio fecerit, is poſtea eas opponere amplius nequeat, *l. peremptoriam 8. cum l. ſeq. vbi not. Donel. num. 2. & 6. C. de exceptio.*

21 Nam extra id quod in iudicium ſtrictum deductum eſt, excedere poteſtas iudicijs non poteſt, *l. vt fundus 18. D. com. diuid.*

22 Nihil autem deducitur in iudicium, niſi quod litis conteſtatione deducitur, *l. vn. ſupra de litis conteſt.*

23 Itaque de nulla exceptione iudex in ſtricto iudicio cognoſcere poteſt, niſi quæ litis conteſtatione in iudicium fuerit deducta:

24 Quia illius poteſtas conſtitutioni iudicij, ſeu litis conteſtationi eſt aſtricta, *d. l. vt fundus.*

25 Secus eſt in iudicijs bonæ fidei. Quamuis enim in his initio litis exceptiones peremptoriæ conteſtatione in iudicium non ſint deductæ: nihilominus tacite iudicio continentur, vt poſtea conuicto reo liceat eas quandoque in iudicio opponere.

26 Cum enim hoc iudicium in bonam fidem conceptum ſit, his verbis omnem defenſionem admittit, ob quam non ſit æquum reum condemnari.

27 Ex quo veteres dixerunt exceptiones bonæ fidei iudicijs ineſſe vel contineri, *l. 3. D. de reſ. vend. l. huiuſmodi 84. §. qui ſeruum D. de leg. 1. & l. ſed etſi 21. D. ſol. matr.*

28 Hodie vero in comitijs, Anno 70 Spiræ habitis, ſuperior ſententia ſimpliciter confirmata eſt, vt habetur in receſſu, *in §.* Dennoch. *fol. 25.* & refertur *in ordin. Cam. p. 3. c. 13.*

29 Simpliciter enim & indiſtincte conſtitutum eſt, vt reus ſtatim in ſecundo termino aduerſus actionem inſtitutam exceptiones declinatorias, vel alias quibus iudicium differtur, vel litis conteſtatio impeditur, proponere, & ſimul in euentum litem conteſtari debeat, *d. p. 3. c. 13.* hæc de prima quæſtione.

30 Altera huius L. quæſtio eſt, *Exceptionem oppoſitam quando reus probare debeat?*

31 Reſcribitur exceptionem dilatoriam probari, poſtquam actor monſtrauerit quod aſſueuerat, *tex. h.*

32 Nos autem in genere ad hanc quæſtionem dicimus: exceptiones dilatorias ante, & peremptorias poſt litem conteſtatam eſſe probandas.

33 Exceptiones dilatoriæ ante litem conteſtatam opponi, & probari debent, *l. ita demum 25. [illegible] procurator. l. Pomponius 40. §. pen. D. de procurator. & l. ſed etſi ſuſcepit 52. in pr. D. de iudic.*

34 Quia

34 Quia in his præcipue quæritur de perſonis quibus iudicium conſtituitur: de quibus vt ante omnia certo conſtet neceſſe eſt, *d. ſupra theſi 12. cum ſeqq.*

35 Nec in hac L. contrarium ſtatuitur: quia non de dilatoria, ſed peremptoria exceptione loquitur, vt vult Donell. *in d. l. ſiquidem 9. infra de exceptio. n. 8.*

36 Vel ſi de illa loquitur, cum Baldo, Paulo de Caſtro & alijs, de ea dilatoria exceptione poteſt accipi, quæ eſt intentionis & rei petitæ.

37 At in exceptionibus peremptorijs diſtinctionem Impp. *in d. l. ſiquidem infra de exceptio.* obſeruandam dicimus.

38 Aut enim reus intentionem actoris oppoſita exceptione fatetur: aut negat, & exceptionem ſubijcit.

39 Priori caſu exceptio ſtatim probari debet: quia de ea ſola eſt controuerſia.

40 Exempli cauſa, actor dicit, *Debes mihi centum aureos ex mutuo.*

41 Reus excipit, *Accepi quidem centum aureos mutuo: at reddidi.*

42 Hoc caſu tota controuerſia in exceptione oppoſita conſiſtit.

43 Actio enim iam rei confeſſione probata eſt: vt nulla alia probatione magis opus ſit, quia cōfeſſi in iure habētur, in eo quod cōfitentur, pro iudicatis, *l. vn ſupra de confeſſ.*

44 At poſteriori caſu primo actor ſuam actionem, & deinde reus ſuam exceptionem probare debet, *d. l. ſiquidem infra de except. no. Bald. h. n. 1. & 6.*

45 Exempli cauſa, Actor dicit; *Dedi tibi centum aureos mutuo, quos mihi reſtituere teneris.*

46 Excipit reus: *Imo ne obulum quidem mihi vnquam numeraſti.*

47 Hoc caſu actor ſuam intentionem omnino probare debet: qui ei qui dicit probatio incumbit, *l. 2. D. de probat.*

48 Et quia reus exceptione oppoſita eam non confirmauit.

49 Hoc enim caſu verum eſt quod Marcellus ait: Non vtique exiſtimatur confiteri de intentione aduerſarius quo cum agitur: quia exceptione vtitur, *l. non vtique 8. D. de exceptio.*

50 Nec ante reus ſuam exceptionem probare tenetur, quam actor intentionem ſuam probarit, *l. emptor 9. infra de præſcript. long. temp.*

51 Quia actore non probante reus abſolui debet, *l. ſupra de edendo.*

52 Ex quo fit vt exceptio initio litis oppoſita interim omitti, hoc eſt, differri poſſit, *l. præſcriptionem 8. infra de exceptionib.*

53 Differtur autem tam diu, donec actor intentionem ſuam confirmarit, *d. l. ſiquidem 9. infra d. tit.*

Ad auth. At qui ſemel.)

54 Hæc *auth.* ſumpta eſt ex *nou. conſt. 90. c. 4.*

55 In ea cautum eſt, Si reus cognouerit intentionem, & in intentione probationem aduerſarij, eum amplius teſtes producere non poſſe.

56 Quia metus & periculum ſubeſt ne quid falſi poſtea in iudicio moliatur.

57 Ex quo conſequi videtur, vt cognitis & publicatis aduerſarij teſtimonijs, non poſſit reus exceptione vti.

58 Vix enim exceptio ei vtilis eſſe poteſt, niſi in eam teſtes producat: quod hac auth. prohibitum eſt: quo nomine præcedenti legi ab Irnerio ſubiecta videtur.

59 Verum hæc recte dicuntur de ea exceptione, quæ in iudicium non eſt deducta: non de ea, quam reus iam oppoſuit.

60 In

60 In illa enim ſubeſt metus ſubornationis: quia cognitis teſtimonijs facile reus nouam exceptionem fingere, & ad illius probationem teſtes inſtruere poteſt.

61 In hac vero nullus ſubeſt metus: quia initio iudicij reus teſtatus eſt ſe hac exceptione vti velle.

62 Itaque male Accurſ. & alij putant, hac *auth.* corrigi legem præcedentem, & *l. officium 9. D. de rei vind.*

63 Non enim abrogandæ, ſed magis explicandæ ſuperioris legis cauſa ſubiecta eſt.

64 Et corrigitur ea tantum multiplex productio teſtium: non etiam ab actore probata intentione ſua, cognitiſque probationibus actoris, reus prohibetur exceptionis ſuæ, ab initio conteſtatæ, probationes exequi, *l. ſiquidem 9. infra de exception. l. emptor 9. infra de præſc. longi temp.*

65 Quamuis autem *d. nou. 90. c. 4.* melius in ſequenti tit. de teſtibus explicari poſſet: nihilominus quia huic legi ſubiectum eſt, & communiter ab interpp. hoc loco explicari ſolet: iccirco & nos eodem in loco idem caput breuiter exponemus.

66 Et quidem ſententia illius eſt, Si quis ſemel, vel iterum, vel tertio teſtes produxit, & productioni renunciauit, teſtiumque dicta cognouit, ad aliam teſtium productionem non admittitur.

67 Econtra ſi teſtium dicta nondum cognouit, admittitur ad nouam productionem, etſi productioni renunciauerit: dummodo iuret ſe productorum teſtium dicta comperta non habere, & ſine fraude noua productione vti velle, *no. Cuiac. d. nou. 90.*

68 Et ita in huius nouellæ capite quarto tria axiomata notatu digniſſima continentur.

69 Primum eſt: Is qui ſemel, vel iterum, vel tertio teſtes produxit, & teſtium productioni renunciauit, poſt teſtium cognitas atteſtationes, ſeu, & vt vulgo loquimur, poſt didicita teſtificata, ad aliam productionem non admittitur, *d. nou. 90. c. 4. in fi.*

70 Ratio eſt: Ne cognitis teſtium dictis ſubornentur alij, qui veritatem teſtimoniorum euertant, vel addendo aliquid, quod priores teſtes non dixerunt: aut ex dictis quędam immutando, *d. nou. 90. c. 4. & c. fraternitatis, de teſtib. & atteſt.*

71 Hoc axioma primo verum eſt, ſiue quis ſemel, ſiue bis, ſiue tertio teſtes produxit.

72 Nam ſi ſemel produxit, & teſtium dicta cognouit, non poteſt ad ſecundam, multo minus ad tertiam, vel quartam productionem progredi: Quia periculum ſubeſt ne alijs teſtibus ſubornatis falſi quid moliatur, *tex. h.*

73 Deinde verum eſt, ſiue quis veteres teſtes repetere, vel nouos producere velit: quia vtrobique ratio prohibitionis locum habet.

74 Tertio: verum eſt, etſi quis productioni teſtium renunciauit: quia non renunciatio productionis: ſed teſtimoniorum cognitio nouæ productioni aduerſatur, *tex. h.*

75 Vbi enim ſola renunciatio adeſt, ceſſat ratio prohibitionis.

76 Non autem hæc ceſſat, vbi cognitio teſtimoniorum accedit, vel vbi hæc ſola, etiam ſine renunciatione adeſt.

77 Et propterea ſemper, præcipue iure ciuili ad cognitionem teſtimoniorum reſpicitur, *tex. h.*

78 At iure Pontificio ſola renunciatio nouam teſtium productionem impedit: etſi nondum ſint publicata, vel cognita teſtium dicta, *c. conſtitutis, de teſtib. & atteſt.*

79 Quia hoc iure vim concluſionis habet, iuxta Felin. Imol. & Mynſinger. *in d. c. conſtitutis.* Vide Graſſ. *h. term. 4.* vbi plures exceptiones tradit.

80 Quarto: hoc axioma verum eſt ſiue quis per ſe, ſiue per alium, vt procuratorem, vel aduocatum ſuum, priora teſtium dicta cognouit, *tex. h. in fi.*

81 Quia paria ſunt per ſe quid vel per alium fieri.

82 Et quia ſcientia procuratoris vel aduocati habetur pro ſcientia principalis, *no. Sich. h. num. 4.*

83 Quinto: verum eſt, ſiue quis ſuorum: ſiue aduerſarij ſui teſtium dicta cognouit, *tex. h.* quia vtrobique metus ſubornationis ſubeſt.

84 Sexto hoc axioma adeo verum eſt, vt ſi princeps generaliter contrarium iubeat, id fieri non debeat, *tex. h.*

85 Quia reſcripta & mandata principum ita intelligenda ſunt, ne alter nimium lædatur.

86 Quia, inquam, reſcripta contra ius impetrata, nullius ſunt momenti, *l. Vl. C. de diu. reſc. l. nec damnoſa 3. & l. pen C. de prec. Imp. offert.*

87 Quod ſi tamen in ſpecie, cum clauſula: *Non obſtante publicatione*, vel *ex certa ſcientia*, aliorum teſtium productionem iuſta ex cauſa permittit, id omnino, etiam poſt cognita teſtimonia locum habet, *no. Gayl. lib obſ. 1. obſ. 105. num. 9.*

88 Quia princeps ius poſitiuum certis ex cauſis tollere & abrogare poteſt, *no. gl. in auth. hæc inter liberos C. de teſtam.*

89 Tandem hoc axioma in primo iudicio, ſeu in prima inſtantia verum eſſe inter omnes conuenit.

90 An vero etiam in cauſa appellationis locum habeat, controuertitur.

91 Et quidem iuris ciuilis interpretes communiter ſtatuunt, licere in hac cauſa ſuper ijſdem articulis teſtes producere:

92 Quia in ea vtrique litigatori licet non propoſita proponere, & non probata probare per *l. eos 6. C. de appellat. & l. per hanc 4. C. de temp. appell.*

93 Ex quo Mynſingerus hanc opinionem aſſeſſores Cameræ aliquoties ſecutos eſſe teſtatur, *obſeru. cent. 1. obſ. 41.*

94 E contra Canoniſtæ hanc opinionem impugnant ex *clem. 2. extra. de teſtib.* vbi Pontifex Clemens: *Teſtibus*, ait, *rite receptis, & eorum atteſtationibus publicatis, ſicut non licet ſuper ijſdem vel directo contrarijs articulis, alios, vel eoſdem teſtes in principali cauſa producere te ſic non debet in cauſa appellationis licere. Cum non minus in appellationibus, quam in principali caſu ſubornatio ſit timenda.*

95 Nobis Canoniſtarum ſententia veriſſima, & quoque iuri ciuili conſentanea videtur.

96 Nam ſi noui teſtes in cauſa appellationis ſuper ijſdem articulis producuntur, omnino idem ſubornationis periculum ſubeſt, quod adfuit in primo iudicio.

97 Quia in hac quoque cauſa metuendum eſt, ne teſtes ſubornentur, & inſtruantur, quid & quomodo de actione controuerſa teſtari debeant.

98 Non enim mutatur cauſa, vel actio: ſed tantum iudex.

99 Et propterea negamus *in d. l. eos & d. l. per hanc* contrarium contineri:

100 Quia in ijs non dicitur licere in cauſa appellationis ſuper ijſdem articulis teſtes producere, ſed licere aduerſæ parti nouis aſſertionibus, vel exceptionibus vti, quę non ad nouum capitulum pertinent: ſed ex illis oriuntur & coniunctæ ſunt, quæ apud anteriorem iudicem noſcuntur propoſitæ, *d. l. per hanc.*

101 Non autem ſuperius axioma ſimpliciter, & ſemper verum eſt, ſed vel ratione perſonarum, vel ratione rerum reſtringitur.

102 Per-

Digitized by Google

102 Perſonæ vel ſunt iudices, vel ſunt productores teſtium, vel ſunt teſtes producti.
103 Iudices vt vlteriores probationes litigatoribus iniungere, ita & nouos teſtes producere poſſunt, *c. cum Ioannes, de fide inſtrum.*
104 Iudicis enim poteſtas, & officium, etiam facta concluſione non conquieſcit, *no. Iaſ. in l. admonendi 31. num. 53. & 62. D. de iureiur.*
105 Ex quo ſi litigator cognitis teſtimonijs intelligit, nouis ſe teſtibus adhuc vtiliter vti poſſe: is nouorum teſtium nomina ſcribere & ea iudici dare debet, eiuſque officium implorare, vt eos recipiat, & in ſubſidium iuſtitiæ & veritatis examinet.
106 Hoc enim facto iudex examinare eos & poteſt, & omnino debet, iuxta *Bald. in l. ampliorem 17. num. 5. C. de appellatio. no. Graſſ. h. term. 2. num. 4.*
107 Quia ceſſat ſubornationis timor in iudice & eius officio c. cum clamor, de teſtibus: Et quia iudex omnia vi & modo veritatem inquirere, & ne opprimatur curare debet, *L. curent. 22. D. de teſt. l. ne quid 7. §. de his D. de incend. ruin. naufrag.* hæc de iudicibus.
108 Productores teſtium, vel ſunt minores, vel maiores 25. annis.
109 Priores etiam poſt cognita teſtimonia nouos teſtes producere poſſunt:
110 Quia omiſſas allegationes per in integrum reſtitutionis remedium repetere poſſunt, *l. minor 25. annis 26. vbi no. Barth. Bald. & alij D. de minor 25. an.*
111 Et hoc ſi minoribus conceditur, ſimul etiam aduerſario concedi debet: ſi nimirum facilitate minoris ipſe quoque teſtes producere intermiſit, vt notabiliter tradit, *Barth. in l. 1. §. nunciatio num. 36. D. de noui op. nunc.*
112 Idem vult Alexan. *in d. l. §. nunciatio*, mulieribus & ruſticis eſſe permiſſum: eo quod minoribus comparentur.
113 At verior & receptior eſt Bartholi contraria ſententia *in d. l. 1. §. nunciatio n. 36.* negantis idem his perſonis permiſſum eſſe.
114 Quia nulla de hoc certa lex reperitur:
115 Et quia ea quæ certis perſonis ex ſingulari fauore conceſſa ſunt, non debent ad alias produci, *l. 1. in fi. D. de conſtit. prin.* Hæc de minorib. 25. annis.
116 Maiores 25. annis in priuatis cauſis poſt comperta teſtimonia mutuo conſenſu, nouos teſtes producere poſſunt, vt no. *Barth. h. num. 28.*
117 Quia ſi de propria & priuata ipſorum vtilitate agitur, poſſunt iuri pro ſe introducto renunciare, *l. pen. C. de pact.*
118 Dicimus, *in priuatis cauſis*, quia ſi de publico commodo agitur, aliud non immerito ſeruatur, *no. Socin. reg. 403. fall. 4.*
119 Quia ius publicum priuatorum pactis mutari nequit, *l. ius publicum 38. D. de pact.* hæc de productoribus teſtium.
120 Teſtes producti vel non ſunt rite recepti: vel ſunt quidem rite recepti: at ſunt iterum reproducendi.
121 Non rite recepti dicuntur, ſi recepti ſunt à iudice incompetente, ſi iniurati teſtimonium dixerunt: vel ſi non examinati ſunt ſuper interrogatorijs, *c. per tuas de teſtib. clem. 2. vbi gl. in verb. rite & Barth. h. num. 34.*
122 Et hoc caſu etiam poſt publicata teſtimonia noui teſtes produci poſſunt, *no. Barth. in d. loco & ibi Caſtr. num. 13.*
123 Quia perinde eſt ac ſi priores teſtes non eſſent producti.
124 Paria enim ſunt non fieri, & minus rite fieri, *l. hæc conditio 10. D. de condit. & demonſtrat.*

Digitized by Google

125 Itaque merito non præſtat impedimentum, quod de iure nullum ſortitur effectum, *d. clem 1. vbi gl. extra de teſtib.*

126 Hoc tamen diligenter oportet inquiri, cuius dolo, negligentia, vel imperitia, iudicis ne, vel producentis, teſtes non ſint rite recepti.

127 Si hoc factum eſt a iudice, noua productio etiam cognitis teſtimonijs, impediri non debet, *d. c. per tuas, de teſtib. & atteſt. not. Barth. h. num. 36. & Felin. in c. fraternitatis num. 5. de teſtib. & atteſt.*

128 Quia quod vicioſe factum eſt, habetur pro infecto, *l. quoties 6. C. Qui ſatiſd. cog.*

129 Et quia apparente vero examinantis dolo, videtur ceſſare dolus ſubornationis præſumptus iuxta Socin. *reg. 403.*

130 Quia denique iudex ius litigatorum tollere nequit, not. *gl. in d. c. per tuas.*

131 At ſi hoc factum eſt a producente, noua productio omnino recuſatur, *l. Veluti 7. D. de eden.*

132 Quia nemini dolus vel culpa ſua prodeſſe debet.

133 Et quia quod quis ſua culpa damnum ſentit, non ſentire videtur, *l. quod quis 203 D. de reg. iur.* hæc ſi teſtes non ſunt rite recepti.

134 Reprobandi teſtes dicuntur, ſi quis contra priores teſtes alios vult producere.

135 Veluti ſi quis docere cupit teſtem inhabilem eſſe: eo quod ſit infamis: vel excommunicatus &c.

136 Hoc caſu poſt cognita teſtimonia adhuc noui & reprobatorij teſtes admittuntur.

137 Quia circa illud examinantur, ſuper quo priores teſtes non fuerunt examinati, *not. Gayl. d. lib. 1. obſ. c. 105. n. 7.* vide infra *theſi 180.*

138 Poſſunt autem tantum aduerſarij noſtri teſtes reprobari, non proprij, *c. cum cauſam de teſtib. & l. vlt. C. de teſtib. vbi not.*

139 Quia qui pro ſe teſtes produxit, illorum perſonas approbauit.

140 Ex quo illud in foro natum, *Quem probo, non reprobo.*

141 Imo etiam proprij teſtes propter corruptionem reprobari poſſunt: quia nemo præſumitur teſtium ſuorum maleficia probaſſe, *l. intelligentium 7. §. Si ob maleficium D. de pact. not. Graſſ. h. n. 12. term. 2.*

142 Reprobari, inquam, poſſunt ex noua aliqua cauſa, quæ poſt primum examen incidit, vt not. *gl. in c. præſentium, de teſtib. & Sichard. h. n. 23.* Hæc de modis quibus ſuperius axioma ratione perſonarum reſtringitur.

143 Ratione rerum ſuperius axioma etiam varie limitatur.

144 Res autem hoc loco appellamus cauſas, cauſarum articulos ſeu capitula, dicta teſtium, & inſtrumenta, de quibus ſingulis agemus.

145 Cauſa in iudicium deducta vel mutatur, vel non mutatur.

146 Priori ſpecie noui teſtes etiam poſt compertas atteſtationes produci poſſunt, *not. Barth. in l. 2. §. 1. D. Vi bon. rapt.*

147 Quia cum noua cauſa ſit, ceſſat ſubornationis periculum, de quo mox plura.

148 At poſteriori ſpecie cauſa vel eſt matrimonialis vel eſt criminalis.

149 In cauſa matrimoniali non impeditur quis publicatis & cognitis teſtimonijs nouos teſtes producere. *c. ex tenore, & c. cum in tua de teſtib. c. ex literis, vbi Panorm. num. 12. de conſang. & affin.*

150 Cur hoc? Quia inquiunt nonnulli, hæc cauſa nunquam tranſit in rem iudicatam, *c. lator vbi gl. in verb. permanere de re iud.*

151 Vel

151 Vel quia inquiunt alij, in hac cauſa vertitur periculum animarum. Et propterea ſatius eſt facti veritatem, quam ſubtilitatem iuris reſpicere.

152 Ex quo alij diſtinguunt, an de matrimonio contrahendo, an vero diſſoluendo agatur, vt Card. Imo. Panorm. & alij, *in c. conſtitutu. de teſtib.*

153 Alij vero vt Alberic. de Roſat. *in tract. de teſtib. 3. par. pr. num. 52. & Graſſ. h. num. 61. term. 2.* hanc diſtinctionem improbant.

154 Forte tamen dici poteſt: in cauſa matrimoniali nihil ſingulariter eſſe conſtitutum: Sed poſt publicata teſtimonia iccirco rurſus teſtes admitti, quod vel noui proponuntur articuli, *d. c. ex tenore*, vel quod teſtimonia nondum ſunt cognita, *c. conſtitutis, de teſtib.* vel denique quod poſterior probatio ſit ad reprobandam, vel confirmandam primam probationem. vt contra Ioan Andr. Hoſtiens, ab alios Butrius & Panormitanus, *d. c. cum in tua, de teſtib.* accipiunt.

155 In caſu criminali reus etiam poſt publicata teſtimonia teſtes producere poteſt, *not. Barth. h. num. 3. & Gayl. d. lib. 1 obſ. c. 105. num. 11.*

156 Quia quocunque tempore defenſiones ſuas proponere poteſt, *l. Omnes 18. §. Cognitarum D. de quæſtion.* hæc de cauſis.

157 Cauſarum articulos vel capitula vocamus, quando cauſa aliqua in varios articulos, tanquam in varias partes & membra diſtinguitur, vt in libellis articulatis præcipue fieri ſolet.

158 Hi articuli vel ſunt veteres: vel ſunt noui.

159 Veteres ſunt qui in iudicio iam fuerunt propoſiti.

160 Et ſuper his, tam in primo iudicio, quam in cauſa appellationis, noui teſtes, poſt cognita ſemel teſtimonia, produci nequeunt.

161 Quia ſubeſt metus ſubornationis, de quo ſupra.

162 Noui articuli ſunt, qui in actione inſtituta plane fuerunt omiſſi.

163 Et hi vel ex veteribus oriuntur, & illis coniuncti ſunt, vel non oriuntur, nec ſunt coniuncti, *l. 4. C. de temp. & reparat. appell.*

164 Ex veteribus oriri, & illis coniungi videntur, ſi ex intentione inſtituta proficiſcuntur, eamque probari adiuuant.

165 Exempli cauſa. Titius à Sempronio vindicat fundum Mæuianum.

166 Sempronius excipit ſe eum decem annos inter præſentes poſſediſſe, & eo nomine teſtes producit.

167 Teſtibus publicatis animaduertit, ſe tantum poſſeſſionem, & nullum titulum probaſſe.

168 Iccirco petit ſe ad vlteriorem probationem admitti.

169 Vel Titius petit à Sempronio centum aureos ex mutuo.

170 Sempronius exceptionem pacti de non petendo opponit: & ea de cauſa teſtes producit.

171 Probata hac exceptione, & teſtium dictis publicatis Titius replicat nouum pactum de petendo poſt primum interueniſſe: ſeque ad huius probationem admitti petit.

172 Nos putamus hos alioſque ſimiles articulos, & in primo, & ſecundo iudicio proponi, & ſuper ijs tam veteres, quam nouos teſtes examinari poſſe:

173 Quia hi articuli ex prioribus oriuntur: & quia ſuper ijs teſtes non fuerunt examinati.

174 Si enim in primo iudicio actio inſtituta vſque ad finē litis emendari, & mutari

poteſt,

Digitized by Google

poteſt, vt oſtendimus in tract. *de libell. form. c. 12. & not. Donell. in §. ſi minus Inſt. de actionib.*

175 Vel ſi in cauſa appellationis nouis aſſertionibus, vel exceptionibus, quæ ex veteribus oriuntur & ijs coniuncti ſunt, vti poſſumus, *d. l. 4. C. de temp. appell.*

176 Cur non etiam liceret nobis ſuper his nouis articulis, veteres, vel nouos teſtes producere?

177 Noui articuli, qui ex veteribus non oriuntur, ſunt duplices.

178 Vel enim ad cauſam, ſeu actionem inſtitutam pertinent: vel non pertinent.

179 Si pertinent, tum proponuntur vel vt perſonæ & dicta teſtium reprobantur: vel vt publicata teſtimonia confirmentur.

180 Priori caſu admittuntur noui teſtes: quia nulla ſubornatio timetur, de quo ſupra *theſi. 134. cum ſeqq.*

181 Et hi teſtes de nouo producti dicuntur reprobatorij: quia ad perſonas & dicta teſtium reprobanda adhibentur, *c. licet vbi Abb. Felin. & Mynſing. de teſtib. & atteſtat.*

182 Sicut autem reus excipiẽdo, ita actor replicando perſonas & dicta teſtium nouis teſtibus reprobare poteſt, *d. c. licet vbi Mynſing.*

183 Et illius teſtes dicuntur reprobatorij: at huius reprobatorij reprobatoriorum.

184 Nec vltra reprobatorios, reprobatoriorum plures teſtes produci poſſunt: ne proceſſus in infinitum protrahatur, *d. c. licet vbi communiter Canoniſtæ.*

185 Sic etiam ſecundo caſu noui articuli & teſtes produci poſſunt: quia ſimiliter ceſſat ſubornationis timor.

186 Exempli cauſa: Titius probauit ſe certo die, & loco, à Sempronio domum emiſſe.

187 Sempronius vero probauit ſe eo die in alio loco fuiſſe.

188 Hoc caſu Titius alios teſtes producere poteſt, quib. ſuam intentionem magis confirmet, *not. Salic. in d. l. 4. num. 2. in fi. C. de temp. appel. & h. num. 11.*

189 Hæc enim probatio à prima eſt diuerſa, ait Gayl. *d. lib. 1. obſ. c. 105. num. 8. in fi.* hæc de nouis articulis qui ad cauſam pertinent.

190 Non pertinent noui articuli ad cauſam, ſi probati nihil proſunt: vel ſi proſunt quidem: at veteribus articulis non ſunt coniuncti.

191 Priores articuli dicuntur impertinentes: quia ad cauſam non pertinent.

192 Et propterea omnino reijciuntur: quia probati nullam vtilitatem afferunt. *not. Mynſing. in c. fraternitatis num. 9. de teſtib. & atteſt.*

193 Non enim, ex vulgata regula, ad probandum admitti debet, quod probatum cauſam non adiuuat *l. ad probationes 21. C. de probation.* vbi diximus, not. *gl. in c. cum contingat, in verb. nihilominus de off. deleg.*

194 At poſteriores articuli diuerſi, & contrarij vocantur.

195 Diuerſi ſunt, qui inter ſe genere, ſpecie, vel numero differunt.

196 Genere: vt ſi primo petijſti bouem, poſtea petas maſſam aliquam argenti, vel auri.

197 Nam bouis genus eſt animal: at auri, vel argenti metallum.

198 Specie: vt ſi primo petijſti Stichum: poſtea petas aſinum. Nam in genere conueniunt: quia vtriuſque genus eſt animal: at in ſpecie differunt.

199 Numero: vt ſi primo petijſti Stichum: poſtea petas Pamphilum. Non enim genere, vel ſpecie: ſed tantum numero differunt.

200 Cõtrarij articuli ſunt qui ab eodẽ proficiſcuntur genere, & ita ſunt affecti, vt in

vnum,

Digitized by Google

vnum, idemque ſubiectum, eadem ratione, eodemque tempore, concurrere nequeant.

201 Exempli cauſa, primo dixiſti de Titio commodato dediſſe equum atratum.

202 Poſtea hoc mutas, dicis te ei equum album commodaſſe.

203 Vel primo dixiſti te Sempronio centum aureos mutuo dediſſe.

204 Poſtea hoc mutas, & dicis te Caio patri tot aureos crediđiſſe.

205 Hi autem articuli vel in primo iudicio, vel in cauſa appellationis proponũtur.

206 Primi iudicij exempla ſunt: *Petijſti à Titio centum aureos ex ſtipulatu*: vel *dixiſti eum tibi quinquaginta aureos donaſſe*.

207 Poſtea teſtibus productis & eorum teſtimonijs publicatis intelligis, te actionẽ inſtitutam probare non poſſe.

208 Itaque in eodem iudicio mutas primam actionem: & dicis Titium centum aureos ex teſtamento, vel quinquaginta aureos ex mutuo tibi debere: eoque nomine veteres teſtes repetere, vel nouos producere cupis.

209 His caſibus iure ciuili mutatio actionis, in eodem iudicio, vſque ad finem litis permittitur:

210 Quia Imp. Iuſtin. *in §. ſi minus Verſ. ſi quis autem, Inſtit. de action.* expreſſe affirmat, cognita veritate ſemper licere errorem commiſſum corrigere in eodem iudicio.

211 Idem iudicium appellat, quod à prætore accipiebatur, vt recte ſenſit Martinus, quem ob id male reprehendit Accurſius.

212 Ex quo neceſſario ſequitur, eodem iure ciuili eſſe quoque permiſſum, vt veteres teſtes repeti, vel noui produci poſſint.

213 Quia alias mutata actio nihil prodeſſet.

214 At iure interp. mutatio actionis in eodem iudicio tantum vſque ad litis conteſtationem conceditur, *no. DD. in l. 3. C. de eden.*

215 Ergo eodem iure non licet in eodem iudicio ſuper mutata actione veteres teſtes repetere, vel nouos producere:

216 Quia teſtes lite demum conteſtata regulariter produci poſſunt, *c. quoniam frequenter. & ibi DD. & tot. tit. extra Vt lite non conteſt.*

217 Nihilominus tamen eodem iure interpp. etiam poſt litem conteſtatam actio mutari poteſt: ita tamen vt expenſæ refundantur, & vt nouus libellus in nouo iudicio proponatur, *d. l. 3. C. de eden. Vbi communiter DD.*

218 Ergo hoc eodem iure licere quoque debet, vt ſuper mutata actione veteres teſtes repeti, vel noui produci poſſint:

219 Quia alias fruſtra mutatio actionis permitteretur:

220 Et quia ceſſat metus ſubornationis. Iam enim de alia, quam prius actione controuertitur: hæc de exemplis primi iudicij.

221 Secundi iudicij, ſeu cauſa appellationis exemplum eſt, Petijſti à Caio 30. aureos ex mutuo.

222 Hoc quia non potuiſti probare, Caius ab inſtituta actione fuit liberatus.

223 Tu à ſententia lata appellas: & in ſecunda inſtantia primam actionem mutas & dicis, Caium tibi 30. aureos ex locatis ædibus debere.

224 Hoc caſu noui articuli non admittuntur: quia appellatio eſt eiuſdem, & non diuerſæ cauſæ ad ſuperiorem iudicem tranſlatio:

225 Et iudex cauſæ appellationis [illegible] cognoſcit niſi de eo, de quo iudex cauſæ principalis cognouit, [illegible]

226 Ex quo Innoc. *in d. c. fraternitas de teſtib. in fi.* dicit: Si egi rei vindicatione, quia emi fundum à Titio, & in cauſa appellationis velim dicere, quod emi à Sempronio, & ſuper eo probare, quod talis probatio non admittitur, *fac. c. ſollicitudine, de appellat.*

227 Quid ergo tum faciendum? Exiſtimamus eos qui tales nouos articulos proponere, vel ſuper ijs teſtes producere volunt, id coram priore iudice facere debere.

228 Veluti ſi quis publicatis & cognitis teſtium dictis animaduertit, ſe quidem probare non poſſe reum ſibi L. aureos ex mutuo, at bene tot ex locato debere: is omiſſa priori actione mutui, de integro actionem locati, apud eundem iudicem inſtituere debet, *no. in d. §. ſi minus Inſt. de action.*

229 Quo facto non prohibetur vel veteres teſtes repetere, vel nouos producere: quia ceſſat metus ſubornationis. De noua enim actione iam hic agitatur. Hæc de cauſarum articulis ſeu capitulis.

230 Dicta teſtium vel ſunt amiſſa: vel non ſunt amiſſa:

231 Priori ſpecie ſi id culpa iudicis, aut alterius publicæ perſonæ, vel aduerſarij factũ eſt, non impeditur ſecunda productio, ſed expenſis illius, qui eſt in culpa, fieri debet, *arg. l. pen. in fi. infra de teſtib.*

232 Quia perinde eſt, ac ſi prima teſtium productio non eſſet facta: cum paria ſint non eſſe, & non apparere, *l. Rutilia Polla 69. de contrah. emp. c. vl. de probat.*

233 Et quia ille qui culpam commiſit, eam merito luere debet.

234 At ſi teſtimonia culpa, vel negligentia producentis ſunt amiſſa, repetitio teſtiũ nullo modo concipi debet:

235 Ne detur occaſio & materia delinquendi.

236 Hac enim ratione facile amiſſio teſtimoniorum fingi & repetitorum teſtium ſubornatio fieri poteſt.

237 Itaque vt ſecunda productio concedatur, neceſſe eſt omnem culpæ & negligentiæ ſuſpitionem amoueri, & iuſtam amiſſionem probari, vt ex ſententia Barth. Specul. & Antonij Butrigarij no. Graſſus h. *num. 48 term. 2.*

238 Quod ſi denique teſtes ſunt mortui, & eorum dicta aduerſarij culpa perierunt, æquum eſt, vt hic damnum producenti datum reſarciat, & vt in damni accepti æſtimatione, iuramento producentis ſtetur, *arg. l. ſi quando 9. C. Vnde vi no. Graſſ. h. term. 2. num. 50.* ex ſententia Butrigar. hæc ſi dicta teſtium ſunt amiſſa.

239 At poſteriori ſpecie ſi teſtimonia non ſunt amiſſa, tum vel ſunt obſcura, & confuſa: vel ſunt manifeſta.

240 Si ſunt obſcura, & confuſa, refert an ea obſcuritas & confuſio à iudice, an vero ab alio proficiſcatur.

241 Priori caſu litigator repetitionem teſtis poſtulare poteſt, & iudex, non obſtante ſubornationis timore, eum repetere cogitur, *c. per tuas, vbi tenet Innoc. de teſtib.*

242 Quia cum iudex cauſa fuit, quod teſtis obſcure depoſuit: merito quoque rurſus cauſa eſſe debet, vt hæc obſcuritas tollatur.

243 Non enim ius litigatorum tollere poteſt, iuxta *gl. in d. c. per tuas.*

244 At poſteriori caſu litigator nullum ius habet repetendi teſtes à iudice: quia ſubornationis timor repetitionem teſtis non admittit, iuxta *gl. in c. cum clamor, de teſtib.*

245 Quid ergo fit? Hoc ſcilicet. Aut iudex vult teſtes iterum interrogare: aut nõ vult.

246 Si vult, etiam ex officio teſtes interrogare poteſt, vt dicta ſua declarent & interpretentur, *d. c. cum clamor vbi Canoniſta, & l. pen. D. de interrog. in iur. fac.*

247 Quia

Digitized by Google

247 Quia in iudice ceſſat ſubornationis timor: cum ſemper nota habeat teſtium dicta, etſi nondum ſint publicata, *d. c. cum clamor vbi gl. & Mynſing num. 2.*

248 Ex quo *gl. in c. de parentela, 30. q. 6.* Publicationem atteſtationum, dicit, non ligare iudicem in eo, quod ex officio facit.

249 Si vero iudex non vult, ibi teſtium dicta ex communi vſu loquendi interpretationem recipere debent, *c. ex literis, extra, de ſponſal. L. Labeo 7. §. 1. D. de ſupell. leg.* Id quod communiter obſeruari teſtatur Graſſ. *term. 2. num. 42. h.* hæc ſi dicta teſtium ſunt obſcura, vel confuſa.

250 Quod ſi dicta teſtium ſunt manifeſta, tum vel non rite ſunt publicata: vel rite quidem publicata, at nondum ſunt cognita.

251 Priori ſpecie non rite publicantur, ſi ea iudex præpropere & feſtinanter litigatoribus abſentibus, vel contradicentibus diuulgat, *no. Sich. h. n. 9.*

252 Et hoc caſu, non obſtante publicatione, adhuc noui teſtes produci poſſunt:

253 Quia paria ſunt non fieri vel minus rite fieri, *l. hac conditio 10. vbi no. D. de cond. & demonſt.*

254 Ex quo cauti aduocati ſi vident, iudicem ad publicationem teſtium feſtinare, proteſtari ſolent, ſe in eam minime conſentire: cuius proteſtationis ea vis eſt, vt publicationem nullam faciat, *no. Sich. h. num. 9.*

255 At poſteriori ſpecie non comperta teſtimonia litigator habere videtur, ſi nondum deſcripta habet: vel ſi ea quidem habet: at nondum cognouit: quia forte obſignata accepit: vt hodie ſæpe fieri ſolet.

256 Et hoc caſu ab altero noui teſtes, etiam poſt publicationem produci poſſunt: quia ratio prohibitionis ceſſat.

257 Nec enim publicatio: ſed cognitio teſtimoniorum nouam teſtium productionem inhibet:

258 Quia ex hac ſola metus ſubornationis oritur, *tex. h. & no. in clem. vl. in verb. publicatis, ex. de teſtib.*

259 Et quamuis huic ſententiæ maxima interpretum pars contradicat: eam tamen ex adducta ratione iudiciũ Cameræ approbauit, teſte *Gayl d. lib. 1. obſ. c. 105. num. 3.*

260 Ex quo Barth. *h n. 19.* vult alios teſtes etiam eo caſu admitti poſſe, quo quis perfunctorie & non accurate teſtimonia legit.

261 Ex quo etiam alij idem tum fieri poſſe exiſtimant, ſi quis ab ipſis teſtibus qui teſtati ſint audiuit, no. *Gayl d. c. 105. n. 3.*

262 Quamuis forte verius ſit, vtramque opinionem hac auth. impugnari: quia in ea ſimpliciter cognitis teſtimonijs noua teſtium productio inhibetur.

263 Itaque putamus his caſibus arbitrio iudicis rem committendam, & ab eo pro qualitate perſonæ, negocij, aliarumque circumſtantiarum, quid facto opus ſit conſtituendum. hæc de teſtium dictis.

264 Inſtrumenta vel per ſe, vel ſimul cum teſtibus producuntur.

265 Priori caſu etiam poſt publicationem atteſtationum vſque ad cauſæ concluſionem produci poſſe inter pleroſque conuenit:

266 Quia in his nullum ſubornationis periculum timetur, *c. dilectus, vbi gl. in verb. poſt publicationem, de fide inſtrum.*

267 Ex quo Bald. *in l. ampliorem num. 5. C. de appellat.* dicit: *Ad comprobationem inſtrumenti Notarium & teſtes, etiam poſt factum publicationem examinari poſſe.*

268 Idem videmus hodie in iudicio Cameræ in recognitionibus iurium obſeruari

269 Nam ſi quis ſuper his teſtes produxit, & horum teſtimonia cognouit, non prohibetur alios teſtes producere:

270 Quia in nouis teſtibus nullus ſubornationis metus ſubeſt, *no. Graſſ. h. term. 1. num. 62.*

271 Imo etiam poſteriori caſu noua teſtium productio admitti poteſt, ex doctrina Anton. de Butr. & Imol. *in c. ſertes. de teſt.*

272 Quia inſtrumentum, quod teſtes adiuuat, omnem falſitatis metum tollere videtur. hæc de primo axiomate.

273 Alterum axioma quod ex hac auth. colligitur, eſt: Tres teſtium productiones ſimpliciter ſunt permiſſæ.

274 Poteſt quis enim ſemel, & iterum, & tertio teſtes producere, nec vlla ſolemnitate opus habet. *tex. h.*

275 Ex quo ab Interpp. quæritur, qua ex re cognoſci poſſit vna productio, an plures.

276 Et quidem alij vices ſpectant: vt ſi quosdam hac hora produxeris, ſit vna productio, ſi hora ſequenti alios, ſit altera. *no. Cuia. nou. 90.*

277 Alij vero dilationes reſpiciunt, vt ſi intra dies decem iuſſus ſis teſtes producere: quotquot intra eam diem produxeris, id pro vna productione habetur, in qua ſententia fuit *gl. in c. cum cauſis & in c. Vltra tertiam, de teſtib. & atteſt. quam ſequitur Ioan. Andr.*

278 Et ita hi volunt ſemper ad dilationes eſſe reſpiciendum: & intra dilationes ſemper, & quandocunque quis velit poſſe teſtes produci.

279 Veluti ſi tibi dilatio decem dierum data fuit, potes intra hanc ſemel, bis, ter, & plures teſtes producere: omnesque productiones pro vna habentur, vt ante dictum.

280 Sic ſi iterum altera 10. dierum dilatio fuit conceſſa, poteris intra eandem varias productiones facere, quæ omnes pro vna habentur.

281 Idem de tertia dilatione ſtatuunt. Vt ita ex horum ſententia productio ſit idem quod dilatio.

282 Verum longe aliter definitur productio nou. Leonis & Conſtantini, nimirum ex diebus ſingulis, Εκάστης, inquiunt, *Παραγωγῆς μίαν ἡμέραν λαμβανούσης*, no. Cuiac. *d. nou. 90.*

283 Nobis videtur non quidem male tempus datæ dilationis conſiderari: quia in puncto probandi litigatoribus dilatio præfigi ſolet, *l. 1. Vbi no. ſupra de dilation.*

284 At putamus omnes tres productiones intra ſemel conceſſæ dilationis tempus eſſe faciendas: vt etiam ſentire videtur *Mynſing. in c. in cauſis num. 10. de teſtib. & atteſtat.*

285 Nam in cauſis ciuilibus regulariter vna tantum conceditur probatoria dilatio, *d. l. in fi. C. de dilat.* quia omnis probatoria dilatio, eſt peremptoria, vt no. Alex. & DD. *in l. Vl. D. de fer.*

286 Et propterea etiam intra hanc dilationem teſtes produci debent: quia hæc dilatio inſtrumentorum, vel perſonarum gratia concedi ſolet, *d. l. 1. in pr.*

287 Hæc autem regula eo caſu reſtringitur, quo vrgentiſſima ratio ſecundam dilationem exigere videtur, *d. L. 1. in Verb. rerum Vrgentiſſima ratio.*

288 Veluti ſi iuſtum impedimentũ in prima dilatione interuenit, *no. Barth. & DD. in l. Vl. D. de fer.* vel ſi prima dilatione elapſa nouæ demum probationes emerſerunt, *not. Bartho. in l. admonendi 31. num. 8. D. de iureiur.*

289 Et hoc totum arbitrio iudicis tribuimus, vt is, expenſis ſingulis circumſtantijs,

ſecun-

Digitized by Google

ſecundam dilationem vel permittat, vel deneget, vt poſt Guil. de Cuneo ſentire videtur Barth. *in l. 2. §. quod diximus D. ſi quis caut. iud. ſiſt. cau. fac.*

290 Nec vero ſecunda dilatio ſimpliciter ad quoſuis teſtes producentis conceditur: ſed ad eos tantum, quos litigator in prima dilatione produxiſſet, niſi impeditus fuiſſet, vt no. Salic. *in d. l. 1. de dilat.*

291 Quæ cum impedimentum ſit cauſa cur ſecunda dilatio detur: merito non plures teſtes in hac produci debent, quam in prima fuerunt impediti.

292 Limitata enim cauſa, limitatum producit effectum, vt no. *in l. in agris 16. D. de acq. rer. dom.*

293 Nec hæc ſecunda dilatio plus temporis complecti debet, quam primæ dilationis impedimentum continuit.

294 Quia illud tantum reſarciri, & reſtitui debet, quod fuit amiſſum, *arg. l. ſed etſi per prætorem 26. §. ſi feria D. ex quibus cauſ. maior.*

295 Niſi forte impedimentum primæ dilationis tempus plane conſumpſiſſet, vt no. *Barth. in d. l. Vlt.*

296 Tum enim ſecunda dilatio tot dierum vel ſeptimanarum erit, quot fuit prima, vt no. Barth. Alex. de Imol. *in d. l. Vlt.*

297 Non autem ſecunda tantum: ſed etiam tertia dilatio hodie certa ex cauſa in noſtris iudicijs conceditur, *not. D D. in l. oratione 7. D. de ferijs.*

298 Imo etiam conceditur quarta: ſed non niſi cum ſolemnitate legali, *no. Gayl. lib. 1. obſ. c. 91. num. 4. & 5.*

299 Quamuis veriſſimum exiſtimamus, tertiam & quartam dilationem contra ius ciuile introductam eſſe.

300 Quia iure ciuili ſemel tantum, & ſecunda vice non niſi ex vrgentiſſima ratione dilatio cōceditur, *d. l. oratione & d. l. Vl. D. de fer. & d. l. 1. C. de dilationib.* vti diximus.

301 Hæc certe ex eo quod tot & tantæ in noſtris iudicijs dantur dilationes, lites nimiū protrahuntur, & plurima alia inde dāna oriuntur: quæ etſi perſpiciamus, defendere tamen, quam emendare, proh dolor, malumus.

302 Tertium & vltimum axioma, quod ex auth. colligitur, eſt: Quarta teſtium productio non permittitur, niſi obſeruata ſolemnitate legib. præſcripta, *tex. h. & in d. c. in cauſis.*

303 Ratio adhibendæ ſolemnitatis eſt timor ſubornationis.

304 Ex tot enim productionibus ſuſpicio oritur, quaſi producens teſtium dicta cognita habeat, vt ſentit Abbas, *in d. c. in cauſis.* quem ibi refert Mynſing. *num. 6.*

305 Solemnitas autem in eo conſiſtit, vt is qui teſtes quarto vult procedere iuret, quod nec per ſe, nec per alios dicta teſtium vllo modo cognouerit: nec fraude doloue quarta productione vti velit: ſed quod eos, quos nunc producat, prius producere non potuerit, *d. nov. 90. c. 4.*

306 Aliquando tamen ne quidem cū ſolemnitate quarta productio permittitur.

307 Si enim iudex effrenatam teſtium multitudinem coercendam exiſtimat, non modo quartam, ſed & ſecundam, & tertiam productionem denegare poteſt, *c. ſignificauerunt, de teſt. & atteſt.*

308 Nam etſi olim ampliſſimus numerus teſtium legibus fuit permiſſus: tamen ex conſtitutionibus principum hæc licentia ad ſufficientem numerum eſt coartata, vt iudices moderentur, & cum ſolum numerum teſtium, quem neceſſarium eſſe putauerint, euocari patiantur:

309 Ne effrenata poteſtate, ad vexandos homines, ſuperflua multitudo teſtium protrahatur, ait Arcadius *l. 1. §. 1. D. de teſt.*

310 Hæc autem quarta productio hac forma peti ſolet: Poſtquam, iudex, tertio iam teſtes iure permittente produxi: iam vero intelligam alijs adhuc me teſtibus opus habere, quos antehac producere non potui: Icciroo peto me ad quartam productionem cum iuramento admitti, *no. Sich. h. num. 29.*

311 Hac petitione facta, & iuramento præſtito, quarta productio conceditur.

312 Non autem conceditur, ſi hæc productio ſimpliciter fuit petita, vt vult Abbas *in d. c. in cauſis, de teſtib. & atteſtationib. & Sich. h. num. 29.*

313 Quia perinde eſt ac ſi non eſſet facta. Paria enim ſunt non fieri, & non rite fieri, *l. hæc conditio 10. Vbi no. D. de cond. & demonſtr.*

314 Et ſi forte iudex quartam teſtium productionem ſimpliciter alicui concedit: refert an pars aduerſa contradicat & appellet: an vero taceat.

315 Si contradicit, & appellat, nõ valent dicta teſtiũ: quia ſi legitima cauſa eſt appellandi vbi quarta productio cũ ſolennitate negatur, *c. ſignificauerunt, de teſt. & atteſt.*

316 Multo magis iuſta cauſa videri debet, ſi abſque ſolennitate contra iuris prouiſionem conditur, *no. Mynſing. in d. c. in cauſis. num. 16. d. tit.*

317 Si vero tacet, teſtimonia omnino ſubſiſtunt: quia ſibi imputet, quod non contradixit, & appellauit.

318 Sicut quoque videmus valere receptionem teſtium, poſt cauſæ concluſionem factam, ſi non contradictum fuit, *no. Mynſing. d. c. in cauſis num. 16.*

319 Item videmus communi partium conſenſu poſſe acta incidi, & de nouo produci, *l. acta 45. D. de re iud.*

Diſputatio quinta

DE PROBATIONE NEGATIONIS.

Reſpondente Ioanne Iacobo Taſſingero, Rauenſpurgenſi.

THESIS I.

IN diſputatione de probationibus præcipue quæri ſolet quis probare debeat, vel non?

2 Non enim Iudicium exerceri poteſt, niſi vnus Probationis onus ſubeat.

3 Ex quo magnæ ſæpe de hac quæſtione contentiones oriri ſolent.

4 Nam eo non probante cui onus probandi incumbit, vincit aduerſarius.

5 Controuerſa autem difficilis & intricata plane illa quæſtio eſt: *Cui negationis probatio incumbat?* de qua hac diſputatione præcipue agemus.

6 Tanti enim momenti nonnullis viſa eſt, vt de ea integra volumina conſcripſerint.

7 Etſi probabile ſit multos Iuris interpretes diuerſis lectuis, varijs opinionibus, crebris oppoſitionibus & mutuis confutationibus ſæpe res planas obſcuraſſe.

8 Nos itaque omiſſis ſuperfluis, præcipua tantum huius quæſtionis capita attingemus, ex quibus cætera facili labore cognoſci poſſint.

9 Et quidem negationem, dicimus, quando res aliqua facta, vel omnem negatum.

10 Hanc in meram, & non meram diuidimus.

11 Meram

11 Meram in præſenti quæſtione appellamus, quando rei negatæ nulla ratio reddi poteſt.

12 At non meram vocamus, quando rei negatæ poteſt aliqua ratio reddi.

13 Vtraque autem negatio vel fit ab actore, vel à reo.

14 Ab actore mera negatio fit, quando eius actio eam in ſe negationē continet, cuius nulla ratio reddi poſſit.

15 Exemplum eſt *in l. in illa ſtipulatione 8. D. de Verb. obligat. Si Calendis Auguſti Stichum non dederis, decem* aureos dabis?

16 Poſt Calendas Auguſti decem à te peto: quia Calendis Auguſti Stichum mihi nō ſoluiſti.

17 Hoc caſu actio mea in mera negatione conſiſtit: quia nulla à me eius firma ratio reddi poteſt, quod Calendis Auguſti Stichus mihi non ſit ſolutus.

18 A reo mera negatio fit, Si eius exceptio eam negationem habet, cuius nulla ratio reddi poſſit.

19 Exempli: cauſa Sempron. actor dicit ſe Titio centum aureos mutuo dediſſe.

20 Titius reus centum aureos ſe a Sempron. mutuo accepiſſe ſimpliciter negat.

21 Hoc caſu exceptio Titij meram negationem comprehendit: quia nulla ratio reddi poteſt eius, quod Titius a Sempronio centum aureos mutuo non acceperit: infra *theſi 167. cum ſeqq.*

22 Rurſus ab actore non mera negatio fit, quando eius actio eam negationem cōplectitur, cuius ratio aliqua reddi poſſit, de quo infra *theſi. 146. cum ſeqq.*

23 Exemplum eſt *in Nou. 4. c. 2.* vbi actor vt poſſit conuenire poſſeſſorem pignorū, aut fideiuſſorem, dicit reum principalem non eſſe ſoluendo.

24 Hoc caſu actio inſtituta non meram negationem continet: quia eius ab actore ratio reddi poteſt.

25 Excuſſis enim rei principalis facultatibus docere poteſt, eum non eſſe ſoluendo.

26 A reo non mera negatio fit, quando eius exceptio eam negationem continet, cuius ratio aliqua reddi poteſt.

27 Exemplum eſt *in l. cum precibus 18. C. de probat.* Actor profert in Iudicio Inſtrumentum quo ſcriptum eſt rem donatam eſſe.

28 Reus aduerſus quem inſtrumentum profertur negat rem ita ſe habere.

29 Hoc caſu exceptio rei non meram negationem comprehendit: quia ratio reddi poteſt cur res non donata ſit.

30 Per eos enim qui contractui interfuerunt docere Reus poteſt, eum eſſe ſimulatum: vel contractum fuiſſe Venditionis: ſed Velatum & adumbratum donatione.

31 His ita præmiſſis ſi iam ſcire cupimus actorine vel reo negationis probatio incūbat, & quæ negatio probari debeat, vel non debeat, tria perpendere debemus.

32 Primum actione inſtituta, & exceptione oppoſita an ex altera parte affirmetur aliquid.

33 Alterum an pro altera, & pro qua parte ſit præſumptio: &

34 Tertium an negatio vllo modo probari poſſit, vel non poſſit, de quibus ſingulis breuiter agemus.

35 Et quidem an ſit affirmatio, vel negatio, magis ex re ipſa, quam ex verborum cōceptione apparet.

36 Ple-

Digitized by Google

36 Plerunque enim affirmatio eſt, quæ videtur eſſe negatio, *L. interſtipulantem 83. in pr. D. de Verb. obl. l. ſi prius quam 15. D. de noui oper. nunc.*

37 Et hæc negatio vel venit à latere actoris, vel à latere rei.

38 A latere actoris mera venit, veluti, Aio caducam Emphyteuſin, quia intra quadriennium canonem non ſoluiſti.

39 Reus excipit: Imo non eſt caduca Emphyteuſis.

40 Hoc caſu actio inſtituta meram negationem continet. Nego enim te intra quadriennium mihi canonem ſoluiſſe.

41 At rei exceptio affirmationem complectitur. Eo enim ipſo quod negat Emphyteuſin caducam eſſe, affirmat ſemper ſoluiſſe.

42 Et propterea hoc caſu reo non actori incumbit probatio, quia is qui dicit, non qui negat probare debet, *l. 2. de probat.*

43 Aliud exemplum ſumi poteſt ex *l. hoc Iure 10. D. de Verb. oblig.* vbi actor à reo decem aureos petit: quia Titius intra Cal. Maias in Italiam non venit.

44 Stipulatio enim ita facta fuit: *Lucius Titius ante Cal. Maias in Italiam non Venerit, decem dare Spondes?*

45 Reus negat ſe actori 10. aureos debere: & eo ipſo affirmationem contineat: recte dicere videmur reo probationem incumbere.

46 Et propterea cum actoris actio negationem, at rei exceptio affirmationem contineat, recte dicere videmur reo probationem incumbere.

47 Aliud exemplum depromi poteſt ex *l. 2. D. Si quis caut. iud. ſiſt. cau. fac.* vbi actor ait: *Centum aureos dare promiſiſti, ſi te Iudicio non ſiſteres.* At Iudicio te non ſtitiſti: Ergo centum aureos mihi dare teneris.

48 Reus excipit: Imo me Iudicio ſtiti.

49 Hoc caſu actoris actio negationem, at rei exceptio affirmationem habet.

50 Et propterea merito reo, non actori probatio imponitur. hæc quando a latere actoris negatio interuenit.

51 A latere rei negatio interuenit in ſequentibus exemplis.

52 Aio te in mea poteſtate eſſe: quia meus es filius, *l. ſi filius 8. D. de probat.*

53 Reus negat ſe in patris eſſe poteſtate: quia ſit emancipatus.

54 Hoc caſu rei exceptio eſt affirmatiua: quia ſui iuris & emancipatum ſe aſſerit.

55 Et propterea cum actio patris eo ipſo ſatis probata ſit, quod reus ſe emancipatum affirmat.

56 Certe reo ſuæ exceptionis probatio omnino incumbet, *d. l. filius.*

57 Si paulum mutato caſu actor dicit: *Aio me emancipatum eſſe.*

58 Reus excipit: *Nego factam emancipationem*: quia non facta fuit coram iudice, §. *præterea Inſt. Quib. mo. ius patr. ſol.*

59 Hoc caſu rei exceptio affirmationem habet: quia in effectu fatetur factam eſſe emancipationem: at extra Iudicium.

60 Itaque reus ſuam exceptionem probare debet.

61 Et ſic in actionibus & exceptionibus non verborum conceptio: ſed res ipſa eſt ſpectanda.

62 Quia alias ſæpe affirmare quis diceretur, quia negat: & cōtra negare qui affirmat.

63 Sicut & in eo exemplo contingit ſi quis dicit: *Aio tibi ius non eſſe Vtendi, fruendi, eundi, agendi.*

64 Nam in verbis eſt negatio: at in re ipſa eſt affirmatio.

Digitized by Google

65 Quia nihil aliud eſt ac ſi quis dicat: *Alo fundum meum ab hac, vel ab illa ſeruitute liberum eſſe.*

66 Et propterea Bartholi regulam communiter receptam abijcimus, quam ex *l. hoc iure 10. & de Verb. obl.* colligit: *Quoties negatio*, inquit, *cauſa eſt intentionis actor eam probare debet.*

67 Quia in ſuperioribus aliquot exemplis negatio quidem eſt cauſa intentionis: non tamen iccirco neganti probatio incumbit:

68 Et quia *in d. l. ex hoc iure* Ic. tantum oſtendit, quando agi poſſit, & non etiam quis probare debeat.

69 Sic quoque improbamus, quod Speculator negationem ſeu negatiuam dici putauit, quæ verbis negatiuis proponitur: quia non verba: ſed ſenſus ſpectari debet.

70 Et quod Baldus *in l. 2. in fi. C. de cond. inſer.* dixit, negatiuam nunquam affirmare, id ſecundum verba, non ſecundum ſenſum verum eſſe admittimus. Hæc de primo.

71 De altero ſciendum, Eum pro quo eſt præſumptio ab ônere probandi reuelari.

72 Hæc enim vis & poteſtas eſt pręſumptionis, vt onus probandi aduerſarium, contra quem præſumitur, transferat, *l. vl. in pr. D. Quod met. cau. l. ſi extraneus 6. ibi, niſi forte euidentiſsimis, D. de condic. cau. da. l. generaliter 24. §. ſed etſi ita in fi. D. de fideic. lib.*

73 Et hæc præſumptio in præſenti quæſtione, vel iuris vel qualitatis à nobis eſſe dicitur.

74 Præſumptio iuris eſt cum pro altera parte ius quaſi certum ſumitur, & tamdiu pro certo ac vero habetur, donec contrarium fuerit probatum.

75 Præſumptio enim à præpoſitione præ, & verbo ſumo deriuatur: quia in re dubia cum ignoratur quid ſit credendum vel ſequendum, vnam ſententiam recipimus, & veram eſſe præſumimus, donec contrarium probetur, *d. ll.*

76 Iam autem vel negatur ius quod creditur iure permiſſum, approbatum, licitum & rite factum.

77 Vel negatur, quod iure permiſſum, licitum, approbatum, aut rite factum non eſt.

78 Priori ſpecie negâri incumbit probatio: quia pręſumptio iuris eſt pro affirmante.

79 Exempli cauſa: Titius Sempronium in iudicio procuratorem ſuum aduerſus Męuium conſtituit.

80 Mæuius negat Sempronium iure à Titio datum.

81 Ex quo neceſſe eſt vt Męuius hanc ſuam negationem probet, *l. in exceptionibus 19. D. de exceptionib.*

82 Ratio eſt: quia regulariter omnes procuratores dâri poſſunt, qui nō prohibentur.

83 Edictum enim de procuratoribus eſt prohibitorium, ait Paul. *in l. mutus 42. §. 1. D. de procurator.*

84 Et propterea qui aliquem procuratorem dâri poſſe negat, id probare debet, *d. l. in exceptionibus.*

85 Idem eſt ſi quis negat alterum teſtamentum facere, vel contrahere poſſe.

86 Regulariter enim omnes teſtamenta facere & contrahere poſſunt, quia non prohibentur, *l. 4. vbi no. D. Qui teſtam. fac poſſ.*

87 Sic quoque ſi quis ſolẽnitatem iuris in aliquo facto adhibitam negat, ei incumbit probatio.

Digitized by Google

88 Quia omnia cenſentur legitime, ac rite facta, niſi contrarium aut euidenter appareat, aut probetur, *l. ab ea parte 5. D. de prob. l. nec non 28. §. quod eius D. Ex quib. cauſ. maior.*

89 At poſteriori caſu, quod ſcilicet negatur id quod iure non eſt permiſſum, licitum, approbatum, aut rite factum, nō negāti ſed affirmāti probandi onus imponitur.

90 Quia pro negante eſt iuris præſumptio, vel potius ius ipſum.

91 Exempli cauſa: Mæuius Titium publico iudicio condemnatum in teſtem, aduerſus Sempronium, producit.

92 Negat Sempronius Titio teſtimonij dictionem competere: quia ſit publico iudicio condemnatus.

93 Certe hoc caſu pro Sempronio eſt ius, quod aſſerit publico iudicio damnatis teſtimonij dictionem adeptam eſſe, *l. teſtium 3. §. lege Iulia, D. de teſtib.*

94 Et propterea ſi Mæuius Titium pro teſte vult admitti, neceſſe eſt vt probet eum teſtimonij dictionem habere: quia forte à Principe ſit reſtitutus, *d. l. teſtium 3. §. lege Iulia D. de teſtib.*

95 Aliud exemplum ſuppeditat oratio Cic. pro Milone. Clodius à Milone fuit occiſus: eoque tanquam homicida ab Hortenſio fuit accuſatus.

96 Milo faſſus eſt ſe Clodium occidiſſe: ſed ſe de homicidio teneri negauit.

97 Hoc caſu contra Milonem eſt Lex Cornelia de ſicarijs, quæ iubet homicidas vltimo ſupplicio affici, *l. 1. & tot. tit. D. Ad L. Corn. de ſicar.*

98 Et propterea niſi Milo ſe de homicidio non teneri probauerit, certe ſuccumbet. hæc de præſumptione iuris.

99 Præſumptio qualitatis eſt, cum qualitas aliqua vera eſſe creditur, tam diu pro vera habetur, donec contrarium probetur.

100 At qualitas vel eſt naturalis, vel non naturalis ſeu aduentitia.

101 Naturalem vocamus, quæ à natura rei ineſt, vel à natura proficiſcitur.

102 Hanc qualitatem qui negat, ei probatio incumbit: quia negat quod cuique à natura ineſſe, vel adeſſe creditur.

103 Exempli cauſa: Peto ex codicillis à Sempronio factis centum aureos legatos.

104 Mæuius non negat codicillos, vel legatum: Sed negat Sempronium mentis compotem fuiſſe.

105 Hoc caſu Mæuius negatam qualitatem probare tenetur: quia hæc à natura homini ineſſe creditur, *l. nec codicillos 5. C. de codicill. c. vl. de ſucceſ. ab inteſt.*

106 Aliud exemplum eſt, *in d. l. ſi filius 8. de probation.* vbi pater dicit filium in ſua poteſtate eſſe.

107 Filius non negat ſe actoris filium: ſed ſe in eius poteſtate eſſe negat.

108 Et propterea filius hoc probare tenetur: qui à natura eum quodammodo patris poteſtati ſubiecit, teſte Ariſt. *lib. 1. polit. c. 8.*

109 Aliud exemplum eſt *in c. fraternitatis, de frigid. & malef.* vbi vir mulierem ad commixtionem aptam eſſe negat.

110 Itaque vir tenetur hanc negationem probare: quia natura præſumitur omnibus membris perfectam procreaſſe.

111 In ſumma quæcunque natura ineſſe ſolent, aut debent, ea ſi ineſſe negantur, neceſſe eſt vt ea à negante probentur.

112 Ratio eſt, quia natura omnia perfecta procreaſſe creditur.

113 Ex quo fit vt quiſque præſumatur bonus, donec contrarium probetur, *l. cum*

quidam

Digitized by Google

quidam 24. & 16. gl. in verb. qui non offenderint D. de legib. l. ſeruos 10. D. de manum. teſt. c. vl. de præſump. Hæc de præſumptione naturalis qualitatis.

114 Non naturalem qualitatem dicimus, quæ non ineſt natura: ſed quæ inſtituto, arte & diligentia comparatur, vel qua fortuna tribuitur, vt doctum, peritum, diuitem, pauperem eſſe.

115 Et hæc qualitas iam acquiſita, vel ineſt homini, vel non ineſt.

116 Ineſt vt doctum, peritum eſſe.

117 Hoc caſu refert, an ille qui hac qualitate ſe præditum aſſerit, per eam ad honorem & officium aliquod petat admitti an vero iam ſit admiſſus.

118 Priori ſpecie neceſſe eſt vt qualitatem, quam ſibi ineſſe dicit, probet ſe nempe huius, vel illius rei peritiam habere.

119 Exemplum præſens anni tempus ſubminiſtrat. In noſtra Academia ſuperioribus ſeptimanis quindecim iuuenes, ſtudioſi artium, nomina ſua apud Academiæ Decanum fuerunt profeſſi: & ſeptem liberalium artium magiſtros ſe creari rogarunt.

120 Hoc ipſo affirmarunt, ſe dignos eſſe qui ſuprema in artibus laurea ornarentur.

121 At Decanus & alij hoc negarunt: quia non ſtatim eos ad honorem petitum admiſerunt: ſed prius diligenter examinarunt.

122 Itaque niſi hoc caſu quindecim illi iuuenes in examine ſe honore petito dignos probaſſent, omnino ſuccubuiſſent, & non ſine dedecore fuiſſent repulſi.

123 Idem fieri ſolet cum quis in tribum opificum recipi, & ſuæ artis exercendæ poteſtatem ſibi concedi poſtulat.

124 At poſteriori ſpecie ſi quis iam ad honores vel ad officia eſt admiſſus, neganti eum idoneum, probatio incumbit, *l. 2. C. de profeſſ. & Med.*

125 Quia pro poſſidente eſt præſumptio, *l. 2. vbi dixi C. de probatio.*

126 Exempli cauſa, quindecim ille iuuenes omnes examinati, & ſupremo artium titulo digni iudicati, & eo nomine artium Magiſtri pronunciati & declarati ſunt.

127 Quod ſi quis vnum iam ex illis hoc titulo dignum neget, neceſſe eſt, vt id probet.

128 Alter enim eſt iam quodammodo in poſſeſſione doctrinæ: vt illi onus probandi non incumbat.

129 Quia tam diu in poſſeſſione manet, donec pars aduerſa contrarium doceat, *d. l. 2. de profeſſor. & Med.*

130 Quamuis veritus ſit hoc caſu nō tam negationē, quam affirmationem probari.

131 Qui enim negat aliquem idoneum eſſe is, eum ineptum eſſe affirmat.

132 Ex quo eiuſmodi negatio recte probari poteſt: quia miſta eſt, & coniunctam habet affirmationem.

133 Quā de cauſa à DD. negatiua prægnans appellari ſolet.

134 Imo etiam idem in negatione qualitatis naturalis verum eſt.

135 Nulla enim eſt quæ non habeat æquiualentem affirmationem, vt recte Accurſ. *in l. codicillos 5. C. de codicill.* animaduertit.

136 Veluti ſi quis alterum negat eſſe mentis compotem: eo ipſo affirmat eum eſſe furioſum vel inſanum.

137 Vel ſi quis ſe in poteſtate patris eſſe negat, eo ipſo ſe liberum eſſe contendit, *d. l. filius 8. D. de probatio.*

138 Et propterea niſi his caſibus contra alteram partem ſit præſumptio, neganti omnino probatio incumbet: quia non tam negat, quam affirmat.

165 Exempli cauſa: Actor in iudicio negat Titium infra quadriennium canonem debitum ſoluiſſe, *d. l. 2. C. de in Emphyt.*

166 Contradicit Titius: & intentionem actoris veram eſſe negat.

167 Vel actor dicit ſe Titio centum aureos mutuo dediſſe.

168 At Titius id ſimpliciter inficiatur, *l. aſſeueratio 10. C. de non. num. pecun.*

169 Vel actor dicit, ſe Titium hoc, vel illo die in ius vocaſſe.

170 At Titius ſimpliciter ſe in ius vocatum negat, *c. bona memoria, de electio.*

171 Hæ aliæque ſimiles negatiuæ poſitiones, tam ab actoris, quam à rei parte nullam probationem admittunt.

172 Sed de his verum eſt, quod Dioclet. & Maxim AA. Menelao reſcripſerunt; Per rerum naturam factum negantis probatio nulla eſt, *l. actor 23. C. de probat.*

173 Et quod ijdem *in d. l. aſſeueratio C. de non num. pec. dixerunt*: Negationis naturali ratione probatio nulla eſt.

174 Nam ex ſententia Ciceronis, nemo rationem eius quod non eſt, aut ſolet, aut poteſt reddere.

175 Quod enim in vniuerſum negatur: quodque non eſſe dicitur: certe illi quoque nihil ineſſe, nihilque accedere poteſt.

176 Et propterea ſi quis de eiuſmodi poſitionibus teſtimonium dicit, ei nulla fides eſt adhibenda: etſi rationem aliquam dicti ſui (quod tamen nulla euidens & certa eſſe poteſt) reddiderit.

177 Teſtis enim de ijs deponere debet, quæ viſu, auditu, aliove naturali ſenſu percipiuntur.

178 Hæc autem intra quadriennium canonem non præſtitum: vel centum aureos non eſſe mutuo datos, non eſſe in ius vocatum, non cadunt ſub ſenſum: ſicut nec vlla alia, quæ in rerum natura eſſe negantur.

179 Itaque certa earum ratio & ſcientia, quæ in teſte requiritur, afferri nequit.

180 Nam (vt iam poſita exempla reſumamus) Titius negat intra quadriennium canonem ſibi à Sempronio ſolutum eſſe: Vel negat ſibi à Sempronio 100. aureos mutuo datos eſſe: vel Titius negat ſe à Sempronio in ius vocatum.

181 His caſibus ſi Titius ſuam negationem probare teſtib. vellet id minime poſſet.

182 Vtroque enim caſu nihil diceret teſtis, quo moueat iudicem ad credendum intra quadriennium canonem Sempr. non ſoluiſſe: vel Sempronium centum aureos Titio mutuo non dediſſe: vel Titium in ius vocatum non eſſe.

183 Nam ſi dicit ſe non adfuiſſe cum canon ſolueretur, vel pecunia numeraretur, vel Titius in ius vocaretur, non ſufficit: quia eo abſente canon ſolui vel pecunia numerari, vel Titius in ius vocari potuit.

184 Vel ſi dicit ſe ſemper cum Titio vixiſſe, nec ſe præſente ei canonem ſolutum, vel pecuniam numeratam; vel eum in ius vocatum, ruſſus non ſufficit: quia hæc præſentia & conſuetudo aliquando interrumpi potuit.

185 Et propterea vbi mera negatio adeſt: ibi neganti nulla incumbit probatio: quia hæc nullam probationem admittit.

186 Ex quo illud Accurſij in foro receptum eſt, Plus credi duob. teſtibus affirmantibus, quam mille negantibus.

Digitized by Google

iuſtus recuſator, Adeſt ſane, Heus Semproni, accede propius: Hi oſtendent tibi, quam inique mecum agas.

Sempr. Non fugio iudicium: hic adſum: quid vis?

Mæuius Quæris? Equum meum, vel 30. aureos Argentinenſes.

Sempr. Equum petis: at non æquum petis. Ego ne tibi equum, vel 30. aureos argentinenſes ſoluerem? Multa prius vaſto labentur flumina Rheno, quam hoc fiet.

Caius. Mæuius, ampliſſime Prætor, contra Sempronium actionem vult inſtituere. Ideo me iuſſit vt diem hunc ei dicerem: ſicut quoque feci: quod, ratione officij, ante omnia teſtor.

C. Aquil. Recte. Ergo Mæui huc aſcende: Tu illum locum occupa. Incipe Mæui, & actionem, vt caput & fundamentum iudicij propone.

Actio ſeu libellus.

Mæuius. Mallem, viri prudentiſſimi, nullam vobis moleſtiam afferre: vt, qui ſcio, vos ante grauiſſimis obrui cõtrouerſijs: & magis ocia, quam noua negotia deſiderare. At, cum Sempronius contra ius & æquum me ſummo damno afficiat: nec rem gratis traditam, ſponte & amice reſtituere velit: cogor vos compellare: vt, quod ipſe non poſſum, ſaltem veſtra auctoritate, veſtroque auxilio conſequar. Itaque, quia non mea voluntas: ſed potius aduerſarij pertinax recuſatio hanc litem ſuſcitet: ſpero me apud vos excuſatum iri.

Et quidem, ſaluis omnibus actoris priuilegijs, & ſuperfluæ probationis proteſtatione præmiſſa, inprimis certum eſt & omnibus notiſſimum, magnum eſſe officium eius, qui ſic rem ſuam alteri dat vtendam, vt interim ipſe iure ſui dominij nõ poſſit de ea ſtatuere: ſed vt alter omnes vtilitates, omniaque emolumenta inde percipiat. Ex quo commodatarius merito obligatur: vt vel rem finito vſu, vel eius æſtimationem, ſi forte perijt, cum ſumma gratiarum actione reſtituat. Iam, vt intelligatis Iudices, me eum eſſe, qui magnum officium aduerſario præſtitit, paucis quid acciderit referam. Idibus Decemb. Anno a nato Chriſto 84. ſummo mane ad me venit Sempronius, rogans, vt equum meum atratum, quem paulo ante 30. aureis Argentinenſibus emeram, ad agrorum occationem vno tantum die commodato darem. Ego, cum vellem amico, vt ſe tum præferebat, gratificari, acquieui eius precibus: & equum ad trahendam occam conceſſi. Licet enim illo ipſo die equo plurimum indigerem: tamen, vt nullum officium hominis amantiſſimi prætermitterem, meamque non vulgarem erga Sempronium beneuolentiam hoc officij genere teſtatam relinquerem, propria vtilitate neglecta ipſius commoda promoui. At quid factũ? Sempronius, equo accepto, agros ſtatim per ſuos occauit: & die inſequenti ipſe eũdem peregre ſecũ abduxit, & Hãganoam profectus eſt. Antequã in vrbem venit, in ſaltu, vt prætendit, in latrones incidit: qui equum & vna grandem pecuniæ ſummam abſtuliſſe dicuntur. Hoc vbi ex alijs cognoui, ita dolui vt nemo magis: Sempronium & pecuniæ, & equi iacturam non contemnendam feciſſe. Itaque cum vbi domum redijt, quã primum acceſſi: & mœrorem ex aduerſa ipſius fortuna perceptum aperui. Deinde vero amice petij, vt mihi vel equũ ſi poſſet, reſtitueret: vel ſaltẽ eius æſtimationem grato animo refunderet: eo quod ipſius culpa perijſſet. At Sempronius contra mox ſtomachari, & me hominem iniquum, inhumanum & impium vocare cœpit: qui contra omne ius, contra omnẽ humanitatem, contraque ſanctiſſimum amicitiæ contractum rem peterem: quam cum maximo ſuo damno amiſiſſet. Ego etſi

amice

Digitized by Google

amice reſponderem, & multis rationibus oſtenderem, contra amicitiam, contraque bonum & æquum me nihil exigere: ipſe tamen pertinaciter, in concepta perſtitit ſententia, & mille execrationibus obteſtatus eſt, ſe extra ius ne teruncium mihi ſolututum vnquam. Hæc ſicut expoſui veriſſime ita geſta ſunt. Cum autem viri prudentiſſimi, hoc iure conſtitutum ſit, vt commodatarius ad rei commodatæ reſtitutionẽ, vel ſi ea culpa perijt, ad eius æſtimationem teneatur, & ipſe Sempronius ſit commodatarius, nec pro equo gratis conceſſo ſponte & amice mihi ſatisfacere velit: certe ſequitur eum vel equũ, vel eius æſtimationem reſtituere teneri. Iccirco vos etiam atq; etiam rogo Iudices, & à vobis, qua par eſt reuerentia, peto: vt Sempronium ad equi cōmodati reſtitutionem, vel ſi is reſtitui nō poſſit, ad eius æſtimationẽ condemnetis: & veſtra ſententia definiatis, eum in 30. aureos Argentinenſes mihi obſtrictum eſſe: cum refuſione expenſarum: de quo implorato iudicio veſtro, mihi ius & iuſtitiam adminiſtrari peto.

Litis conteſtatio Sempronij Rei.

Ipſe quoq; viri prudentiſſimi mallẽ vos nulla moleſtia afficere: niſi Mæuius me inuitum ad hoc tribunal vocaſſet. Scio enim ex Ciceronis ſententia nihil bono viro ac quieto magis conuenire, quam abeſſe à Ciuilibus controuerſijs. At quia nemo, vt trito ſermone dici ſolet, diutius quieſcere poteſt, quam proximi iniquitas patitur: icciroo mihi veniam dabitis, ſi iniuſtæ actoris petitioni non ſtatim acquieuero: ſed quam poſſum acerrime reſtitero. Non enim bonus paterfamilias ad iniquam alterius exactionem ſtatim loculos aperire, ſed potius extrema omnia experiri debet. Et quidem aſſerit Mæuius ſe equum ſuum attratum mihi commodato dediſſe, id fateor: Deinde dicit equum commodatum incurſu latronum perijſſe; fateor id quoque; tandem affirmat me ad equi vt ablati reſtitutionem, vel æſtimationem obligatum eſſe, hoc vero pernego. Cur enim & qua ratione Iudices, ad illius rei, vel reſtitutionem, vel æſtimationem aſtringerer, quæ ſine meo facto perijt? Itaq; nego narrata prout narrantur: & dico petita fieri non debere: Sicque contra Mæuium negatiue litem conteſtor: meque veſtra ſententia ab iniqua & temeraria ipſius actione, cum reſtitutione ſumptuum, abſolui peto.

Iuramentum Calumniæ ex parte Meuij Actoris.

NOn ſatis mirari poſſum, Iudices, Sempronium litem conteſtari auſum: & tam perfrictæ eſſe frontis: vt, quod ante hac priuatim, iam quoque publice in hac clariſſimorum & prudentiſſimorum virorum corona pertinaciter inficietur. Sed magna eſt plerumq; reorum confidentia, qui, cum cauſis iniuſtis amittere nihil poſſint: ſemper tamen victoriæ ſpem alunt: cum litis alea dubia ſit & interdum iuſtis quoq; damnoſa. Nam ſæpe qui alijs debent, iudicio liberantur: econtra quibus debetur, grauioribus ſententijs plectuntur. Vt autem credatis, Iudices, non temere, ſed iuſta de cauſa actionem à me aduerſus Sempronium eſſe inſtitutam, tactis Sacroſanctis Euangelijs religioſe iuro, me nō calumniandi animo litem hanc mouiſſe: ſed quod exiſtimem bonam me cauſam fouere. Et cauſæ meæ bonitatem ſic planam argumentis faciam, vt ea tibi, atque adeo cunctis auditoribus clariſſime pateat. Viciſſim autem peto aduerſarium meum cogi vt iuramentum præſtet: anne forte conſcientiæ periculo territus veritati credere velit.

187 Loquitur enim de mera negatione, cuius naturali ratione nulla eſt probatio, *d. l. actor C. de probat. d. l. aſſeueratio C. de num. pec.*

188 Itaque teſtis ſuper mera negatione deponens, fit de falſo ſuſpectus, nihilque ei creditur, vt not. Innoc. & alij, *in c. cum Eccleſia Sutrina extra de cauſ. prop. & Bald. in d. l. actor. C. de probatio.*

189 Et tanquam falſarius pœna falſi puniri poteſt, ſecundum Innoc. *in d. c. Eccleſia Sutrina.*

190 Imo is qui talem negationem allegat, & in ea ſe fundat, de calumnia eſt ſuſpectus, & ratione calumniæ a iudice repelli poteſt, vt not. *Barth. in l. vl. D. de fer.*

191 Ex quo coronidis loco ita concludimus: Meram negationem probari non poſſe: at bene non meram.

192 Et non intereſſe an actio inſtituta, an vero exceptio obiecta meram negationem contineat.

193 Actoris autem eſſe id quod in actione affirmat probare: quia ei qui dicit incumbit probatio.

194 Sic etiam rei eſſe, vt affirmatiuam exceptionem probet: quia iam dicit aliquid: & eo nomine actoris partibus fungitur.

195 Priori tamen loco affirmationem actoris, & poſteriore rei eſſe probandam.

196 Illius enim affirmationem eſſe loco intentionis, at huius loco depulſionis.

197 At hoc tum verum eſſe, ſi actoris actio ſit controuerſa.

198 Sæpe enim fieri vt non tam actio inſtituta, quam rei exceptio actioni oppoſita controuerſa ſit.

199 Quo caſu merito excipienti probationem incumbere, vt not. *Duaren. in tit. de probat. c. 11.*

PROBLEMATA.

1 *An is qui contra communem, vt aiunt, iudicat, litem ſuam faciat?*

2 *An Regibus & principibus ius ſit, regna & ditiones, arbitratu ſuo diminuere?*

3 *Inter duorum fratrum liberos, vtrum patrui hereditas in ſtirpes, an in capita diuidenda ſit?*

EXER-

EXERCITIA II. IVRIDICA PVBLICE ARGENTINENSI IN Academia inſtituta:

A CLARISSIMO DOCTISSIMOQVE VIRO D. GEORGIO OBRECHTO IC. ET Academiæ Profeſſore celeberrimo.

I.

DE COMMODATI ACTIONE: EX QVO ORDO ET FORMVLÆ IVdicij magna ex parte cognoſci poſſunt.

PERSONÆ QVÆ INTERueniunt, ſunt:

C. Aquilius. Prætor.	*Papinianus IC.*
Marcellus I. Aſſeſſor.	*Pomponius Actuarius.*
Sabinus II. Aſſeſſor.	*Mæuius Actor.*
Neratius III. Aſſeſſor.	*Sempronius Reus.*
Celſus IV. Aſſeſſor.	*Caius Viator.*

MÆVIVS. Oportune te hic offendo Cai. Tua enim indigeo opera. En accipe duos crucigeros & Sempronium meo nomine in diem perendinum in ius voca. Nam equi commodati reſtitutionem, & æſtimationem detrectat.

Caius. Faciam quod petis. At vbi inueniam Sempronium? Eccum ipſum video. Hem oportune mihi te offers? Eſt quod tibi dicam.

Sempronius. Quid mihi rei tecum eſt?

Caius. Nihil quidem mecum: at ſatis, vt opinor, cum Mæuio. Is enim iuſſit vt in diem perendinum te in ius vocem: eo quod equi commodati reſtitutionem & æſtimationem hactenus recuſaris.

Sempr. Quis me in ius vocat? Mæuius ne? Mæuius? Ergo, non amplius ſimultates ille mecum priuatas gerit: ſed bellum apertum indicit.

Caius. Ita eſt. Cupit enim in iudicio tecum congredi mihique iniunxit, vt hoc ciuile bellum tibi denunciarem.

Sempr. Accipio conditionem: & die locoque definito me ſiſtam.

Mæuius. Hic eſt dies perendinus, quem Sempronio præſtitui. Adeſt ne in-

187 Loquitur enim de mera negatione, cuius naturali ratione nulla eſt probatio, *d. l. actor C. de probat. d. l. aſſeueratio C. de num. pec.*

188 Itaque teſtis ſuper mera negatione deponens, fit de falſo ſuſpectus, nihilque ei creditur, vt not. Innoc. & alij, *in c. cum Eccleſia Sutrina extra de cauſ. prop. & Bald. in d. l. actor. C. de probatio.*

189 Et tanquam falſarius pœna falſi puniri poteſt, ſecundum Innoc. *in d. c. Eccleſia Sutrina.*

190 Imo is qui talem negationem allegat, & in ea ſe fundat, de calumnia eſt ſuſpectus, & ratione calumniæ à iudice repelli poteſt, vt not. *Barth. in l. ſi. D. de fer.*

191 Ex quo coronidis loco ita concludimus: Meram negationem probari non poſſe: at bene non meram.

192 Et non intereſſe an actio inſtituta, an vero exceptio obiecta meram negationem contineat.

193 Actoris autem eſſe id quod in actione affirmat probare: quia ei qui dicit incumbit probatio.

194 Sic etiam rei eſſe, vt affirmatiuam exceptionem probet: quia iam dicit aliquid: & eo nomine actoris partibus fungitur.

195 Priori tamen loco affirmationem actoris, & poſteriore rei eſſe probandam.

196 Illius enim affirmationem eſſe loco intentionis, at huius loco depulſionis.

197 At hoc tum verum eſſe, ſi actoris actio ſit controuerſa.

198 Sæpe enim fieri vt non tam actio inſtituta, quam rei exceptio actioni oppoſita controuerſa ſit.

199 Quo caſu merito excipienti probationem incumbere, vt not. *Duaren. in tit. de probat. c. 11.*

PROBLEMATA.

1 ***An is qui contra communem, vt aiunt, iudicat, litem ſuam faciat?***

2 ***An Regibus & principibus ius ſit, regna & ditiones, arbitratu ſuo diminuere?***

3 ***Inter duorum fratrum liberos, vtrum patrui hereditas in ſtirpes, an in capita diuidenda ſit?***

EXER.

Digitized by Google

EXERCITIA II. IVRIDICA PVBLICE ARGENTINENSI IN Academia inſtituta:

A CLARISSIMO DOCTISSIMOQVE VIRO D. GEORGIO OBRECHTO IC. ET Academiæ Profeſſore celeberrimo.

I.

DE COMMODATI ACTIONE: EX QVO ORDO ET FORMVLÆ IVdicij magna ex parte cognoſci poſſunt.

PERSONÆ QVÆ INTERueniunt, ſunt:

C. Aquilius. Prætor.	*Papinianus IC.*
Marcellus I. Aſſeſſor.	*Pomponius Actuarius.*
Sabinus II. Aſſeſſor.	*Mæuius Actor.*
Neratius III. Aſſeſſor.	*Sempronius Reus.*
Celſus IV. Aſſeſſor.	*Caius Viator.*

MÆVIVS. Oportunere hic offendo Cai. Tua enim indigeo opera. En accipe duos crucigeros & Sempronium meo nomine in diem perendinum in ius voca. Nam equi commodati reſtitutionem, & æſtimationem detrectat.

Caius. Faciam quod petis. At vbi inueniam Sempronium? Eccum ipſum video. Hem oportune mihi te offers? Eſt quod tibi dicam.

Sempronius. Quid mihi rei tecum eſt?

Caius. Nihil quidem mecum: at ſatis, vt opinor, cum Mæuio. Is enim iuſſit vt in diem perendinum te in ius vocem: eo quod equi commodati reſtitutionem & æſtimationem hactenus recuſaris.

Sempr. Quis me in ius vocat? Mæuius ne? Mæuius? Ergo, non amplius ſimultates ille mecum priuatas gerit: ſed bellum apertum indicit.

Caius. Ita eſt. Cupit enim in iudicio tecum congredi mihique iniunxit, vt hoc ciuile bellum tibi denunciarem.

Sempr. Accipio conditionem; & die locoque definito me ſiſtam.

Mæuius. Hic eſt dies perendinus, quem Sempronio præſtitui. Adeſt ne in.

165 Exempli cauſa: Actor in iudicio negat Titium infra quadriennium canonem debitum ſoluiſſe, *d. l. 2. C. de iu Emphyt.*

166 Contradicit Titius: & intentionem actoris veram eſſe negat.

167 Vel actor dicit ſe Titio centum aureos mutuo dediſſe.

168 At Titius id ſimpliciter inficiatur, *l. aſſeueratio 10. C. de non. num. pecun.*

169 Vel actor dicit, ſe Titium hoc, vel illo die in ius vocaſſe.

170 At Titius ſimpliciter ſe in ius vocatum negat, *c. bona memoria, de electio.*

171 Hæ aliæque ſimiles negatiuæ poſitiones, tam ab actoris, quam à rei parte nullam probationem admittunt.

172 Sed de his verum eſt, quod Dioclet. & Maxim AA. Menelao reſcripſerunt; Per rerum naturam factum negantis probatio nulla eſt, *l. actor 23. C. de probat.*

173 Et quod ijdem *in d. l. aſſeueratio C. de non num. pec. dixerunt*: Negationis naturali ratione probatio nulla eſt.

174 Nam ex ſententia Ciceronis, nemo rationem eius quod non eſt, aut ſolet, aut poteſt reddere.

175 Quod enim in vniuerſum negatur: quodque non eſſe dicitur: certe illi quoque nihil ineſſe, nihilque accedere poteſt.

176 Et propterea ſi quis de eiuſmodi poſitionibus teſtimonium dicit, ei nulla fides eſt adhibenda: etſi rationem aliquam dicti ſui (quod tamen nulla euidens & certa eſſe poteſt) reddiderit.

177 Teſtis enim de ijs deponere debet, quæ viſu, auditu, alioue naturali ſenſu percipiuntur.

178 Hæc autem intra quadriennium canonem non præſtitum: vel centum aureos non eſſe mutuo datos, non eſſe in ius vocatum, non cadunt ſub ſenſum: ſicut nec vlla alia, quæ in rerum natura eſſe negantur.

179 Itaque certa earum ratio & ſcientia, quæ in teſte requiritur, afferri nequit.

180 Nam (vt iam poſita exempla reſumamus) Titius negat intra quadriennium canonem ſibi à Sempronio ſolutum eſſe: Vel negat ſibi à Sempronio 100. aureos mutuo datos eſſe: vel Titius negat ſe à Sempronio in ius vocatum.

181 His caſibus ſi Titius ſuam negationem probare teſtib. vellet id minime poſſet.

182 Vtroque enim caſu nihil dicet teſtis, quo moueat iudicem ad credendum intra quadriennium canonem Sempr. non ſoluiſſe: vel Sempronium centum aureos Titio mutuo non dediſſe: vel Titium in ius vocatum non eſſe.

183 Nam ſi dicit ſe non adfuiſſe cum canon ſolueretur, vel pecunia numeraretur, vel Titius in ius vocaretur, non ſufficit: quia eo abſente canon ſolui vel pecunia numerari, vel Titius in ius vocari potuit.

184 Vel ſi dicit ſe ſemper cum Titio vixiſſe, nec ſe præſente ei canonem ſolutum, vel pecuniam numeratam; vel eum in ius vocatum, rurſus non ſufficit: quia hæc præſentia & conſuetudo aliquando interrumpi potuit.

185 Et propterea vbi mera negatio adeſt: ibi neganti nulla incumbit probatio: quia hæc nullam probationem admittit.

186 Ex quo illud Accurſij in foro receptum eſt, Plus credi duob. teſtibus affirmantibus, quam mille negantibus.

187 Loquitur enim de mera negatione, cuius naturali ratione nulla eſt probatio, *d. l. actor C. de probat. d. l. aſſeueratio C. de num. pec.*

188 Itaque teſtis ſuper mera negatione deponens, fit de falſo ſuſpectus, nihilque ei creditur, vt not. Innoc. & alij, *in c. cum Eccleſia Sutrina extra de cauſ. prop. & Bald. in d. l. actor. C. de probatio.*

189 Et tanquam falſarius pœna falſi puniri poteſt, ſecundum Innoc. *in d. c. Eccleſia Sutrina.*

190 Imo is qui talem negationem allegat, & in ea ſe fundat, de calumnia eſt ſuſpectus, & ratione calumniæ a iudice repelli poteſt, vt not. *Barth. in l. ... D. de ſer.*

191 Ex quo coronidis loco ita concludimus: Meram negationem probari non poſſe: at bene non meram.

192 Et non intereſſe an actio inſtituta, an vero exceptio obiecta meram negationem contineat.

193 Actoris autem eſſe id quod in actione affirmat probare: quia ei qui dicit incumbit probatio.

194 Sic etiam rei eſſe, vt affirmatiuam exceptionem probet: quia iam dicit aliquid: & eo nomine actoris partibus fungitur.

195 Priori tamen loco affirmationem actoris, & poſteriore rei eſſe probandam.

196 Illius enim affirmationem eſſe loco intentionis, at huius loco depulſionis.

197 At hoc tum verum eſſe, ſi actoris actio ſit controuerſa.

198 Sæpe enim fieri vt non tam actio inſtituta, quam rei exceptio actioni oppoſita controuerſa ſit.

199 Quo caſu merito excipienti probationem incumbere, vt not. *Duaren. in tit. de probat. c. 11.*

PROBLEMATA:

1 *An is qui contra communem, vt aiunt, iudicat, litem ſuam faciat?*

2 *An Regibus & principibus ius ſit, regna & ditiones, arbitratu ſuo diminuere?*

3 *Inter diuorum fratrum liberos, vtrum patrui hereditas in ſtirpes, an in capita diuidenda ſit?*

EXER-

EXERCITIA II. IVRIDICA PVBLICE ARGENTINENSI IN Academia inſtituta:

A CLARISSIMO DOCTISSIMOQVE VIRO D. GEORGIO OBRECHTO IC. ET Academiæ Profeſſore celeberrimo.

I.

DE COMMODATI ACTIONE: EX QVO ORDO ET FORMVLÆ IVdicij magna ex parte cognoſci poſſunt.

PERSONÆ QVÆ INTERueniunt, ſunt:

C. Aquilius. Prætor.	*Papinianus IC.*
Marcellus I. Aſſeſſor.	*Pomponius Actuarius.*
Sabinus II. Aſſeſſor.	*Mæuius Actor.*
Neratius III. Aſſeſſor.	*Sempronius Reus.*
Celſus IV. Aſſeſſor.	*Caius Viator.*

MÆVIVS. Oportune te hic offendo Cai. Tua enim indigeo opera. En accipe duos crucigeros & Sempronium meo nomine in diem perendinum in ius voca. Nam equi commodati reſtitutionem, & æſtimationem detrectat.

Caius. Faciam quod petis. At vbi inueniam Sempronium? Eccum ipſum video. Hem oportune mihi te offers? Eſt quod tibi dicam.

Sempronius. Quid mihi rei tecum eſt?

Caius. Nihil quidem mecum: at ſatis, vt opinor, cum Mæuio. Is enim iuſſit vt in diem perendinum te in ius vocem: eo quod equi commodati reſtitutionem & æſtimationem hactenus recuſaris.

Sempr. Quis me in ius vocat? Męuius ne? Mæuius? Ergo, non amplius ſimultates ille mecum priuatas gerit: ſed bellum apertum indicit.

Caius. Ita eſt. Cupit enim in iudicio tecum congredi mihique iniunxit, vt hoc ciuile bellum tibi denunciarem.

Sempr. Accipio conditionem: & die locoque definito me ſiſtam.

Mæuius. Hic eſt dies perendinus, quem Sempronio præſtitui. Adeſt ne iniuſtus

iuſtus recuſator, Adeſt ſane. Heus Semproni, accede propius: Hi oſtendent tibi, quam inique mecum agas.

Sempr. Non fugio iudicium: hic adſum: quid vis?

Mæuius Quæris? Equum meum, vel 30. aureos Argentinenſes.

Sempr. Equum petis: at non æquum petis. Ego ne tibi equum, vel 30. aureos argentinenſes ſoluerem? Multa prius vaſto labentur flumina Rheno, quam hoc fiet.

Caius. Mæuius, ampliſſime Prætor, contra Sempronium actionem vult inſtituere. Ideo me iuſſit vt diem hunc ei dicerem: ſicut quoque feci: quod, ratione officij, ante omnia teſtor.

C. Aquil. Recte. Ergo Mæui huc aſcende: Tu illum locum occupa. Incipe Mæui, & actionem, vt caput & fundamentum iudicij propone.

Actio ſeu libellus.

Mæuius. Mallem, viri prudentiſſimi, nullam vobis moleſtiam afferre: vt, qui ſcio, vos ante grauiſſimis obrui cōtrouerſijs: & magis ocia, quam noua negotia deſiderare. At, cum Sempronius contra ius & æquum me ſummo damno afficiat: nec rem gratis traditam, ſponte & amice reſtituere velit: cogor vos compellare: vt, quod ipſe non poſſum, ſaltem veſtra auctoritate, veſtroque auxilio conſequar. Itaque, quia non mea voluntas: ſed potius aduerſarij pertinax recuſatio hanc litem ſuſcitet: ſpero me apud vos excuſatum iri.

Et quidem, ſaluis omnibus actoris priuilegijs, & ſuperfluæ probationis proteſtatione præmiſſa, inprimis certum eſt & omnibus notiſſimum, magnum eſſe officium eius, qui ſic rem ſuam alteri dat vtendam, vt interim ipſe iure ſui dominij nō poſſit de ea ſtatuere: ſed vt alter omnes vtilitates, omniaque emolumenta inde percipiat. Ex quo commodatarius merito obligatur: vt vel rem finitio vſu, vel eius æſtimationem, ſi forte perijt, cum ſumma gratiarum actione reſtituat. Iam, vt intelligatis Iudices, me eum eſſe, qui magnum officium aduerſario præſtitit, paucis quid acciderit referam. Idibus Decemb. Anno a nato Chriſto 84. ſummo mane ad me venit Sempronius, rogans, vt equum meum atratum, quem paulo ante 30. aureis Argentinenſibus emeram, ad agrorum occationem vno tantum die commodato darem. Ego, cum vellem amico, vt ſe tum præferebat, gratificari, acquieui eius precibus: & equum ad trahendam occam conceſſi. Licet enim illo ipſo die equo plurimum indigerem: tamen, vt nullum officium hominis amantiſſimi prętermitterem, meamque non vulgarem erga Sempronium beneuolentiam hoc officij genere teſtatam relinquerē, propria vtilitate neglecta ipſius commoda promoui. At quid factū? Sempronius, equo accepto, agros ſtatim per ſuos occauit: & die inſequenti ipſe eūdem peregre ſecū abduxit, & Haganoam profectus eſt. Antequā in vrbem venit, in ſaltu, vt prætendit, in latrones incidit: qui equum & vna grandem pecuniæ ſummam abſtuliſſe dicuntur. Hoc vbi ex alijs cognoui, ita dolui vt nemo magis: Sempronium & pecuniæ, & equi iacturam non contemnendam feciſſe. Itaque eum vbi domum redijt, quā primum acceſſi: & mœrorem ex aduerſa ipſius fortuna perceptum aperui. Deinde vero amice petij, vt mihi vel equū ſi poſſet, reſtitueret: vel ſaltē eius æſtimationem grato animo refunderet: eo quod ipſius culpa perijſſet. At Sempronius contra mox ſtomachari, & me hominem iniquum, inhumanum & impium vocare cœpit: qui contra omne ius, contra omnē humanitatem, contraque ſanctiſſimum amicitiæ contractum rem peterem: quam cum maximo ſuo damno amiſiſſet. Ego vero amice

amice reſponderem, & multis rationibus oſtenderem, contra amicitiam, contraque bonum & æquum me nihil exigere: ipſe tamen pertinaciter, in concepta perſtitit ſententia, & mille execrationibus obteſtatus eſt, ſe extra ius ne teruncium mihi ſoluturum vnquam. Hæc ſicut expoſui veriſſime ita geſta ſunt. Cum autem viri prudentiſſimi, hoc iure conſtitutum ſit, vt commodatarius ad rei commodatæ reſtitutionẽ, vel ſi ea culpa perijt, ad eius æſtimationem teneatur, & ipſe Sempronius ſit commodatarius, nec pro equo gratis conceſſo ſponte & amice mihi ſatisfacere velit: certe ſequitur eum vel equũ, vel eius æſtimationem reſtituere teneri. Iccirco vos etiam atq; etiam rogo Iudices, & à vobis; qua par eſt reuerentia, peto: vt Sempronium ad equũ cõmodati reſtitutionem, vel ſi is reſtitui nõ poſſit, ad eius æſtimationẽ condemnetis: & veſtra ſententia definiatis, eum in 30. aureos Argentinenſes mihi obſtrictum eſſe: cum refuſione expenſarum: de quo implorato iudicio veſtro, mihi ius & iuſtitiam adminiſtrari peto.

Litis conteſtatio Sempronij Rei.

Ipſe quoq; viri prudentiſſimi mallẽ vos nulla moleſtia afficere: niſi Mæuius me inuitum ad hoc tribunal vocaſſet. Scio enim ex Ciceronis ſententia nihil bono viro ac quieto magis conuenire, quam abeſſe à Ciuilibus controuerſijs. At quia nemo, vt trito ſermone dici ſolet, diutius quieſcere poteſt, quam proximi iniquitas patitur: iccirco mihi veniam dabitis, ſi iniuſtæ actoris petitioni non ſtatim acquieuero: ſed quam poſſum acerrime reſtitero. Non enim bonus paterfamilias ad iniquam alterius exactionem ſtatim loculos aperire, ſed potius extrema omnia experiri debet. Et quidem aſſerit Mæuius ſe equum ſuum attratum mihi commodato dediſſe, id fateor: Deinde dicit equum commodatum incurſu latronum perijſſe; fateor id quoque; tandem affirmat me ad equi vt ablati reſtitutionem, vel æſtimationem obligatum eſſe, hoc vero pernego. Cur enim & qua ratione Iudices, ad illius rei, vel reſtitutionem, vel æſtimationem aſtringerer, quæ ſine meo facto perijt? Itaq; nego narrata prout narrantur: & dico petita fieri non debere: Sicque contra Mæuium negatiue litem conteſtor: meque veſtra ſententia ab iniqua & temeraria ipſius actione, cum reſtitutione ſumptuum, abſolui peto.

Iuramentum Calumniæ ex parte Mæuij Actoris.

NOn ſatis mirari poſſum, Iudices, Sempronium litem conteſtari auſum: & tam perfrictæ eſſe frontis: vt, quod ante hac priuatim, iam quoque publice in hac clariſſimorum & prudentiſſimorum virorum corona pertinaciter inficietur. Sed magna eſt plerumq; reorum confidentia, qui, cum cauſis iniuſtis amittere nihil poſſint: ſemper tamen victoriæ ſpem alunt: cum litis alea dubia ſit & interdum iuſtis quoq; damnoſa. Nam ſæpe qui alijs debent, iudicio liberantur: econtra quibus debetur, grauioribus ſententijs plectuntur. Vt autem credatis, Iudices, non temere, ſed iuſta de cauſa actionem à me aduerſus Sempronium eſſe inſtitutam, tactis Sacroſanctis Euangelijs religioſe iuro, me nõ calumniandi animo litem hanc mouiſſe: ſed quod exiſtimem bonam me cauſam fouere. Et cauſæ meæ bonitatem ſic planam argumentis faciam, vt ea tibi, atque adeo cunctis auditoribus clariſſime pateat. Viciſſim autem peto aduerſarium meum cogi vt iuramentum præſtet: anne forte conſcientiæ periculo territus veritati credere velit.

Digitized by Google

Iuramentum Calumniæ ex parte Sempronij rei.

Non opperiar Viri prudentiſſimi, donec à vobis iuſiurandum calumnię mihi imponatur: mea ſponte & læto animo de calumnia iurabo. Non enim inhoneſta temeritate & audacia adductus, ſed cauſæ bonitate & conſcientia fretus, huc veni. Itaque tactis pariter Sacroſanctis Euangelij; religioſe iuro, me exiſtimare quod bona *ircáꝯa* vtar: & quod non calumniæ gratia, ſed opinione iuſtæ cauſæ aduerſario reluctor. Hoc ſpero me longe clarius oſtenſurum: quam actor ſibi perſuadet: quia triumphum, quod aiunt, ante victoriam canit.

Mæuius. Qui ſemel iniuſte agere cœpit, Iudices, is plerumque in tali actione perſeuerat atque progreditur, nec ab ea facile recedit. Sic quia Sempronius ſemel iniuſte mecum agere cœpit, eo quod contra conſcientiam equum commodatum: vel illius æſtimationem reſtituere, & reſarcire detrectauit: in eo propoſito pertinaciter, vt video, cupit perſiſtere. Quis autem non cum Baldo dicat eum iam non de vitanda, ſed committenda potius calumnia iuraſſe? Quare, vt ipſius malitia coerceri, & cauſæ iniuſtitia pateſieri queat, vos etiam atque etiam rogo, Iudices, vt mihi veſtra venia liceat actionem inſtitutam breuiter confirmare.

Interlocutio C. Aquilij Prætoris &c.

Intelleximus, collegæ ſolertiſſimi, actionem à Mæuio contra Sempronium inſtitutam: audiuimus quoque Sempronium iudicium negatiue accepiſſe: percepimus denique vtrumque iuramentum calumniæ præſtitiſſe. Itaque cum regulariter neceſſitas probandi illi qui agit incumbat, vt Marcianus ait: vel cum ei incumbat probatio, qui dicit, non qui negat, ex ſententia Pauli: iccirco Mæuio petenti probandi licentia omnino concedi debet.

Marc. Concedo.
Sabin. Idem quoque ipſe permitto.
Nerat. Et ego.
Celſ. Nec ego contradico.

Præt. Tu ergo Mæui noſtra cum venia deſpice, quemadmodum equum Sempronio commodatum deceri tibi probes. Te enim non probante, qui conuenitur, etſi nihil ipſe præſtat, obtinebit, vt olim Imperator Antonius Epaphrodito reſcripſit.

Probatio Mæuij Actoris.

Scio viri prudentiſſimi, hunc eſſe iuris ordinem, vt prius actor non reus ſuam intentionem confirmet. Nam vt idem Imperator Antonius Epaphrodito reſcripſit, qui accuſare volunt, probationes habere debent: & qui agit certus eſſe debet ſe ſuo iure, nec prius ad agendum prorumpere, quam rem diligenter explorarit, ex Cai Iuriſconſ ſententia. Itaque licet res non videatur probatione indigere cum in iure fere tota ſit poſita: tamen, vt aduerſarij temerariam inficiationem detegam, non grauate, ſed animo hilari onus probandi in me ſuſcipio. Et quidem in libello petij equum à Sempronio reſtitui, vel illius æſtimationem mihi præſtari. Cauſa petitionis fuit, quia equum Sempronio commodato dedi. Hanc cauſam admiſit quidem Sempronius: at contra ſe, nec ad equi reſtitutionem, nec ad eius æſtimationem teneri aſſeruit. Quid hoc rei eſt Senatores æquiſſimi? quæ hæc impudens eſt temeritas? Fatetur ſe equum commodato accepiſſe; at negat ſe eſſe debitorem

torem equi. Quid hoc eſt aliud, quam furtum à ſe perpetratum affirmare : at interim furem ſeſe eſſe conſtanter negare? Certe, ſi negando debitum ſolui poſſet, iam mihi eſſet ſatisfactum : nec vllus in hac ciuitate reperiretur debitor, qui ſoluendi celeritate & promptitudine Sempronium vinceret. Sed toto ciuili iure diligentiſſime perlecto, non inueni vllum vel Imperatorem, vel Iuriſconſultum, negationem inter ſolutionis modos retuliſſe : niſi forte Sempronius hoc *in 51. lib. Digeſtorum*, vel *13. lib. Codicis*, vel. *4. lib. Inſtitutionum* Iuſtiniani legerit, aut Vtopia obſeruarit At, mi Sempronì qua fronte quæſo inficiari potes, te nec ad equi commodati reſtitutionem, nec quoque ad eius æſtimationem teneri? An ne Lethæi fluminis latices guſtaſti, vt non amplius memineris, quid Prætor de Commodato edixerit, & quæ actiones ex edicto competant? Si memoriæ hoc vitium eſt, non putem Curionem illum, cuius Cicero in Bruto mentionem facit, magis fuiſſe obliuioſum, quam tu es. At ſuccurram labili memoriæ, & omnia tibi : urſus ante oculos ponam, hac proteſtatione repetita me ad nullam ſuperfluam probationem aſtringi velle. Et quidem Prætor ait : *quod quis commodaſſe dicetur, de eo iudicium dabo*, vt Vlp. *lib. 28. ad edictum*. Hic Sempronì à limine ſtatim audis Prætorem de re commodata iudicium polliceri. Et merito. Præcipuus enim huius contractus effectus eſt, vt obligationem vltro citroque pariat, *l. in commodato 17. §. ſicut D. commod.* Vnde ex hoc edicto duplex oritur actio : directa ſeu principalis, & contraria, *d. l. in commod. §. 1. cum l. ſequent. §. poſſunt. verſ. quod autem D. commod.* Directa actio commodanti, at contraria commodatario proſpexit, *l. 2. & 3. C. de commod. l. in rebus 18. §. poſſunt D. Eod.* Nam, vt de priori ſaltem dicam, commodans finito rei commodatæ vſu petit eam ſibi integram actione directa reſtitui : & commodatarius ad illius petitionem rem ſaluam plane reſtituere tenetur, iuxta *d. l. 2. & 3. C. de commod.* & iuxta *l. 3. §. 1. D. Eod l. vlt. D. de præſcript. verb.* Vtrunque iuſta ratione. Prius iccirco : quia res ad certum vſum commodata, vſu finito, merito repetitur. Quid enim iniquius, quam alterum contra domini voluntatem diutius re aliena gratis vti? Poſterius hanc ob cauſam, quia accipiens tale beneficium gratiam viciſſim debet : tantum abeſt, vt rem alienam contra domini voluntatem retinere poſſit, vel debeat. Hac enim conditione rem accepit, vt eam, finitio vſu, ſaluam & integram reſtitueret, *d. l. in commodato §. ſicut autem.* Hæc omnia perſpicua ſunt & explorata & à te Sempronì ſalua conſcientia negari non poſſunt. Rurſus autem certum, & luce, quod aiunt, meridiana clarius, te equum à me commodato accepiſſe. Hoc enim paulo ante in litis conteſtatione confeſſus es. Igitur omnino ſequitur te ad equi commodati reſtitutionem teneri. Et hæc conſequentia tam manifeſta eſt, & ex iuſtis ac certiſſimis præmiſſis facta, vt eam trimus vel quadrimus puer intelligere poſſit. At forte dices te hæc non inficiari : ſed rem eo perueniſſe, vt res commodata à te reſtitui nequeat: & iccirco te actione commodati conueniri non poſſe. Erras, Sempronì, toto cœlo, & iniquum concludis. Poſito enim, at in veritatis præiudicium non conceſſo, equum commodatum abs te reſtitui non poſſe : an iccirco liberatus es? Minime gentium. Equus enim ſi perijt, illius æſtimationem teneris refundere, *l. 3. §. in hac actione D. commod fal. in re furtiua 8. in prin. D. de condic. furt.* Ratio eſt : quia tum æſtimatio ſuccedit in locum perempti equi. & eum repræſentat, *l. qui reſtituere 68. D. de Rei vindicat. l. 1. §. ſi rem. D. depoſ.* Plura

viri prudentes, non afferam: cum ex his actio inſtituta tam firmiter, quemadmodum ſpero, probata ſit, vt à Sempronio nullis cauillationibus eludi, vel rationibus infirmari iuris poſſit. Quamobrem hoc vnum ſupereſt, Iudices, vt Sempronium vel ad equi commodati reſtitutionem, vel ad eius æſtimationem, veſtra ſententia, cum refuſione ſumptuum condemnetis: quod, implorato nobili officio etiam atque etiam à vobis oro, peto, poſtulo.

Exceptio Sempronij Rei.

SAtis pro imperio Mæuius agit mecum, iudices, & quaſi ius in ſcrinio pectoris reconditum habeat, ita geſtit: meque plane ſtipidem & truncum iudicat. At hæc me nullo terrore, ſed magis lætitia afficiunt: cum videam aduerſarium in me tantum verbis debacchari, non iure experiri. Nam ex iure adducit generalia: nec in ſpecie rem probat: vt non male: ex Felini ſententia homo poſitiuus, & pauper Iuriſconſultus appellari poſſit. Verum præſenti exceptione proculdubio efficiam, vt non amplius, tam prafecte ſupercilium attollat, meque temeritatis, impietatis, iniuſticiæ accuſet. Et quidem, præmiſſis vtramque in partem generalibus, iterum fateor, Iudices, me equum à Mæuio commodato accepiſſe: fateor quoque ſi equus adhuc ſupereſſet, me teneri ad illius reſtitutionem, at equo ſine mea culpa & ſine meo facto mihi ablato, vt ad illius reſtitutionem, vel æſtimationem tenear, id conſtanter nego. Non eſt autem, Mæui, vt mihi pluribus illudas, & me negando tibi ſatiſfacere, meque inficiationem inter ſolutionis modos reponere nugeris. Iam iam enim, nullaque interpoſita mora oſtendam, tuam affirmationem iniquam & temerariam, ac meam inficiationem iuſtam & æquam eſſe. Nonne enim Iuris eſt certiſſimi commodatarium plane non teneri, ſi res abſque ſua culpa perijt? Quid frontem contrahis Mæui? Videor ne tibi falſum dicere? Erras ſane. Nam hoc affirmat Vlp. *in l. ſi vt certos §. quod vero D. Commod. & Caius in l. in rebus 18. in prin. D. Eod. & in l. 1. §. 1. verſ. is vero qui vtendum accepit. D. de oblig. & actio.* Et quid hac ſententia melius, quid iuſtius, quid æquius? Ille ne teneri debet qui rem ſine culpa amiſit? illene puniri debet, qui nihil deliquit? Forte negat Mæuius me culpæ expertem eſſe. At qui id negare poteſt, cum in libello faſſus ſit equum incurſu latronum perijſſe? Hoc vos, Iudices, audiuiſtis: teſtari idipſum poſſunt omnes, qui præſentes ſunt. Iam autem incurſus latronum inter maiores caſus refertur, qui ab omni culpa excuſant: eo quod nulla humana prouidentia caueri poſſint, teſte Caio *in d. l. in rebus D. Commod.* Ah vix hic mihi temperare poſſum, quin ſummam actoris inhumanitatem & iniuſtitiam pluribus detegam: qui ſcit me maximo in vitæ conſtitutum periculo fuiſſe: & non ſolum equum, ſed grandem adhuc pecuniæ vim, incurſu latronum, amiſiſſe: nihilominus iam equum, cum magna importunitate repoſcit. Et certe ſi quod in malum cecidit amicus, accurrere, & erigere iacentem debemus. Tu ne Mæui amicum, miſerijs oppreſſum, ita leuare cupis? An non hoc eſt afflicto addere afflictionem? An non hoc eſt inhumanitate vincere beſtias? At iuſtam indignationem comprimam: & quomodo equo commodato priuatus ſim paucis exponam. Idibus Decembris præterito anno equum à Mæuio ad agrorum occationem in vnum diem commodato petij: quem, vt verum fatear, primo recuſauit: ſed inſtanti mihi tandem promptiſſime conceſſit. Cum vero occationem villicus meus perfeciſſet, poſtero die ipſe Haganoam proficiſci volui. In ſaltum vbi veni, repente aliquot robuſtiſſimi la-

Digitized by Google

mi latrones ex inſidijs me inuaſerunt, & magno cum impetu, equi freno arrepto, in terram me proſtrauerunt: pedibus conculcarunt: crumenam cum 300. aureis, & equum ſatis bonum & impigrum abripuerunt: multis tandem vulneribus mihi incuſſis aufugerunt. Ego in præſentiſſimo vitæ periculo conſtitutus, contra, ne hiſcere, multo minus vim vi repellere auſus fui. Nam, vt vulgo aiunt, plureſ canes lepori ſunt exitio. Poſtea domum reuerſus aperui Mæuio calamitates perpeſſas: & ſperaui eum, miſericordia motum, equi iacturam æquo animo laturum. At Mæuius contra Dracone ſæuior, tenacior Euclione indeſinenter, & valde impudenter equum, vel pro eo 30. aureos poſtulauit. Non eum abſterruit ſuperioris temporis familiaritas: non officiorum multitudo, non quoque preſens calamitas: ſed ex inhumaniſſimo & minime chriſtiano pectore, hanc ingeminauit vocem: redde mihi equum: vel redde 30. aureos: redde mihi equum, vel redde 30 aureos. Hæc, Iudices, veriſſime acciderunt: ex quibus hoc præcipue innoteſcit, non mea culpa, meoque facto: ſed incurſu latronum, caſuque fortuito equum perijſſe. At, ne & mihi aduerſarius objciat, quod generali tantum exceptione nitar: iccirco iam in ſpecie probabo, & iuriſconſultos & Imperatores ab iniuſta ipſius actione me plane abſoluere. Nam Domitius Vlpianus, quem Modeſtinus *in lib. De excuſationibus* præſtantiſſimum, & cum Paulo ac Scæuola Iuriſconſultorum Coryphæum & Principem appellat *in d. l. ſi vt certo §. quod vero D. commodat.* ait: *Quod vero ſenectute contingit vel morbo, vel vi latronum*, audi Mæui, vel vi latronum, inquit, exceptum eſt, aut ſi ſimile accidit: dicendum eſt nihil eorum eſſe imputandum ei qui commodatum accepit. Idem aſſerit Caius prudentiſſimus & celeberrimus Iuriſconſ. *in d. l. in reb. in prin. D. Eod.* dum ait: *Commodatarius eos caſus non præſtat, quibus reſiſti non poteſt: veluti mortis ſeruorum, latronum, hoſtiumue incurſus*, audis ne, *latronum hoſtiumue incurſus* ait: *piratarum inſidias, naufragium, incendium, fugam ſeruorum, qui cuſtodiri non ſolent.* Eandem ſententiam repetit idem Caius *d. lib. 1. §. 1. verſic. is vero, qui vtendum D. de obligat. & actionib.* his verbis: *Is qui vtendum accepit, ſi maiore caſu, cui humana infirmitas reſiſtere non poteſt, veluti incendio, ruina, naufragio, rem quam accepit amiſerit, ſecurus eſt.* Quid de Imperatoribus dicam? Certe Diocletianus & Maximianus Augusti Sciolæ reſcripſerunt. Ea quæ vi maiore auferuntur, detrimento eorum quibus res commodantur, imputari non ſolere, *l. 1. C. de commod.* Et Imperator Iuſtinianus affirmat, Commodatarium propter maiorem vim, maioresue caſus non teneri, §. *item is, verſ. ſed propter. Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig.* Quid autem hiſce apertius, aut clarius in medium afferri poſſet? An non his tam manifeſte actoris iniquitas detegitur: vt, inſtar Solis meridiani illa omnibus clariſſime appareat? Nam quæ Imperatores ſimpliciter de vi maiore, & maioribus caſibus loquuntur: ea Vlpianus, & Caius exemplis, & quidem illis declarant, quibus in ſpecie lis noſtra dirimitur. Vel diſrumparis licet Mæui: ego tamen etiam atque etiam confirmo, ex his tam aperte meam *intentio* confirmari: vt contra deprehenditur te hoc negantem omni fronte carere. Non ergo equus commodatus mihi perijt: ſed tibi potius Mæui: quia, vt in pauca multa contraham, Commodatarius vim maiorem non præſtat: at incurſus latronum eſt vis maior: itaque à me non præſtatur. Hæc cum ita ſint, Iudices, cumque firmiſſime probatum ſit: Commodatarium re, ſine ſua culpa, vi maiori perempta nihil debere: ſummiſſe peto, ab iniuſta & temeraria Mæuij a-

ctione abſolui: & eum in ſumptus, iniuſtæ litis, condemnari: de quo veſtrum officium reuerenter imploro.

Replica Mauii Actoris.

VT vaſcula inania, Iudices, maxime tinniunt: ita quibus nihil competit iuris, hi de iure ſuo loquaciſſimi ſunt. Quam enim prolixe Sempronius de iniuſta ſua cauſa locutus eſt? quibus non conuitijs meam probationem obruit & impugnauit? At par pari non referam: ſed rem ipſam tractabo: & breuiter aperiam, quæ inſidiæ in aduerſarij exceptione lateant. Principio autem hoc pro confeſſo accipio, quod reus paulo ante dixit; ſe eum in finem à me equum commodato accepiſſe, vt vno die agros occaret: & die inſequenti ſe Haganoam profectum eſſe. Videte, obſecro, Iudices, quanta vis ſit veritatis: Occultari certe & ſupprimi diu non poteſt: ſed contra omnium ingenia, calliditatem, ſolertiam, & fictas hominum inſidias facile ſe per ſe ipſam defendit, vt Seneca ait. Hac autem aduerſarij confeſſione, & generalibus pro & contra præpoſitis, inprimis ex probatione conſtitit: Commodatarium ad rei commodatæ reſtitutionem, vel, ſi perijt, æſtimationem iure teneri, & obligatum eſſe. Contra ſatis confidenter, atque etiam temerarie Sempronius excepit; Commodatarium non teneri, ſi res commodata latronum incurſu perijt. Et hoc multis probauit verbis: & in re certa auctoritates adduxit non neceſſarias. Quid enim in re manifeſta opus eſt multis teſtibus, vt ille ait? At, ſicut eſt homo callidi & aſtuti ingenij, cum intelligeret hanc exceptionem veram eſſe, ſi res commodata vi maiore abſque culpa commodatarij perijt: iccirco bis terue affirmauit, equum ſine ſua culpa interijſſe: imo ſe id mea confeſſione probare aſſeruit. At qua ratione? Quia in libello dixi, equum incurſu latronum ablatum eſſe. Egregia certe probatio. Ego ne hoc vnquam dixi? Nemo eſt in hoc toto doctiſſimorum virorum conſeſſu, & in tanta literatorum hominum corona, qui hoc à me vnquam audiuerit. Pati ac ferre poſſum, vt omnes ac ſingulos, ſi ita vis, interroges. At quid interrogares, nonne vides omnes ipſo vultu & geſtibus clare oſtendere, ſe audacem tuam confidentiam, & plus quam impudentem temeritatem plurimum admirari, deteſtari ex animo? Hoc Semproni, dixi, te pretendere quod equus commodatus incurſu latronum perijſſet. Anne iccirco admiſi: equum incurſu latronum concidiſſe? Annon hoc ipſo oſtendit te more antabatarum vagari, vel potius tanquam naufragum quamcunque queas tabulam in ipſa caligine tempeſtatis arripere? Poſſem hic ad allegatæ confeſſionis vanitatem demonſtrandam multa in medium afferre: ſed cum parum ad rem faciant, ea lubens prætereo. Quid enim Semproni, ſi hoc tibi concedam, equum incurſu latronum ablatum eſſe: an propterea ab omni culpa excuſaberis? Non certe. Nam, vt ſentias me liberaliter tecum agere, hoc tibi dono, equum incurſu latronum perijſſe: concedo, inquam, te vim maiorem, ſeu θεοῦ βίαν, vt Caius loquitur, perpeſſum eſſe. Video te hac mea confeſſione plurimum lætari: & iam certam tibi polliceri victoriam; Non mirum, ſi ex nimia lætitia in hoc conſeſſu repente concidas: vt multos ex nimio & inopinato gaudio mortuos Hiſtorici teſtantur. Itaque huic malo me celerrime mederi oportet: ne idem Sempronio accidat: neue ipſe homicidij reus fiam. At longe melius, vt ſpero, te Semproni curabo, quam ſi vel Galenum, vel Hippocratem acceiſeres: tu modo diligenter auſculta. Et quidem hoc Semproni, inſi-

ni, inſciari non potes, in eum finem equum me tibi commodaſſe, vt vno tantum die agros tuos occares. Non etiam negare potes, te adhuc in alium vſum, quam ab initio conuenit, rem commodatam vertiſſe. Vtrumque conſcientia victus, & veritatis vi adactus, in hoc iudicio non ita pridem confeſſus es. An non ego melius hac tua confeſſione triumphare poſſem, quam tu mea? An non iam ſentire incipis, hanc confeſſionem tibi iugulum petere: & non me ſed te in diſruptionis periculo conſtitutum, iam diu frontem perfricuiſſe? At non canam triumphum ante victoriam: ſed prius ex ijſdem locis, quæ tu contra me adduxiſti, probabo; te ex propria confeſſione in culpa eſſe: vt ſic appareat, qua fide mecum agas: & vt te omnium confeſſione diſrumpam: Domitius Vlpianus *in d. l. ſi vt certo § ſed interdum D. commod.* dicit. *Sed interdum & mortis damnum ad eum, qui commodatum rogauit, pertinet. Nam ſi tibi equum commodauero, vt ad illam adduceres tu ad bellum duxeris, commodati teneberis.* His verbis aperte Vlpianus indicat culpam Commodatarium committere; ſi re aliter, quam conuenit, vtatur. Et ideo hoc caſu etiam vim maiorem maioreſque caſus præſtare. Sic Caius *in d. l. in rebus D. commod.* ſtatim poſt verba ab aduerſario adducta, ait: *Quod autem de latronibus, & piratis, & naufragio diximus, ita ſcilicet accipiemus, ſi in hoc commodata ſit alicui res, vt eam peregre ſecum ferat. Alioqui ſine vlla dubitatione etiam piratarum, & latronum, & naufragij caſum præſtare debet.* Audi iam Semproni Ad agrorum occationem equum commodaui: tu occatione perfecta, cum adhuc peregre Hagonoam abducere voluiſti. An non ergo ad vim latronum præſtandam ab Vlpiano & Caio, proprijs tuis teſtibus condemnaris? Quid putas dicturum fuiſſe Celſum ſi hic adeſſet? Nonne obijceret: *Inciuile eſſe, niſi tota lege perſpecta, vna aliqua particula eius propoſita, reſpondere?* Quid ſi aduerſarius tibi eſſet Aeſchines, an non vehementer te obiurgaret, quod non integras leges: ſed earum duntaxat particulas proponeres: vt olim hac de re grauiſſime Demoſthenem in oratione contra Cteſiphontem accuſauit? Sed attende parum Semproni, auctore Caio, quem tu tanti facis & ex ante allegato loco, demonſtrabo, me ſatis amice tecum agere; cum Poſſim quoque actione furti tecum experiri. Nam Caius *in d. l. ſi vt certo §. quin imo D. commod.* dicit: *Quin imo, & qui alias re commodata vtitur, non ſolum commodati, verum furti quoque tenetur, vt Iulianus libro 11. Digeſtorum ſcripſit. Denique ſi ait tibi codicem commodauero, & in eo Chirographo debitorem tuum cauere feceris, egoque hoc interleuero: ſiquidem ad hoc tibi commodauero, vt caueretur tibi in eo, teneri me tibi contrario iudicio: ſi minus, neque me certioraſti ibi Chirographum eſſe ſcriptum, etiam teneris mihi commodati. Imo, ait etiam furti: quoniam aliter re commodata vſus es. Quemadmodum qui equo, inquit:* (attende Semproni *Quemadmodum qui equo, vel veſtimento aliter, quam commodatum eſt vtitur, furti tenetur.* Quid iam dicis Semproni? An ne adhuc tantopere laudas Caium, qui non ipſe ſolum te duplici ſententia condemnat: ſed etiam Iulianum contra te adducit: quem Impp. Iuſtinianus ſummæ auctoritatis hominem; legum & edicti perpetui ſublimiſſimum conditorem appellat? An ne adhuc omnis humanitatis expers videor, qui cum te actione furti conuenire poſſim, ſaltem actione commodati tecum experiar? Quod ſi forte Caio & Iuliano non habes fidem, perpende *l. qui furtum 16. D. de condic. furt. & leg. ſi is cui 71. in pr.* cum qua iunge *l. ſi is qui pignori 73. D. de furt.* quia ex eodem loco deſumpta mentem certius aperit: & inuenies idem loco deſumpta mentem certius aperit: & inuenies idem Iauolenum Iuliani

præcepto-

præceptorem & Pomponiũ Iuriſconſultos clariſſimos ſentire. Non ergo mihi equus commodatus perijt: ſed tibi potius Semproni: quia, vt tuo exemplo, ſuperiora cõtraham; Commodatarius vim maiorem præſtat, ſi in culpa fuit: at tu fuiſti in culpa, quia culpa eſt, ſi quis re commodata aliter, quam conuenit vtitur: Itaq; vim maiorem præſtare teneris. His ita ſe tenentibus, Iudices, facile intelligitis, exceptionem aduerſarij plane euerſam, perſpicue vero planeque probatam eſſe, cum ſua culpa equum commodatum amiſiſſe. Quare vos etiam atque etiam obteſtor, vt actionem inſtitutam veſtra ſententia confirmetis, & reum, iuxta libelli petitionem, condemnetis cum reſtitutione expenſarum.

Duplica et concluſio Sempronij Rej.

IAmprimum, iudices, ſummo cum dolore experior, ſi quis fortuna vtitur proſpera, eum quoque amicorum florere copia: at ſi quis caſus vitæ tanquillitatem perturbat, ſimul turbari amicos, & cum fortuna ſecunda recedere quam longiſſime. Dum enim ante hac felix ac tranquillus eſſet rerum mearum ſtatus, Mæuius inter amicos primus haberi voluit. At iam, Fortunæ vi me perculſo recedit celerrime, meque plane deſerit: & quod omnium mihi grauiſſimum eſt, nulla me iniuria, nulla re non laceſſit: omnia in meam machinantur perniciem. O inſperatam & ſubitam mutationem? O fluxam & ambiguam hominum fidem? Sed etſi hæc me valde affligant, magnoque mœrore afficiant: tamen hoc rurſus mihi gratum eſt, quod ex præterita amicitia aduerſarium in præſens confundere, & illius inhumaniſſimam replicationem euertere queam. Nam vt ad te, Mæui, orationem conuertam, fateri plane cogeris, te olim ſummum meum amicum extitiſſe. Nonne inter nos omnium diuinarum humanarumque rerum cum beneuolentia & charitate ſumma fuit conſenſio? Nonne alter in alterum plurima officia, merita atque beneficia contulit? Non dicam quæ ſigillatim à me in te profecta ſint beneficia, & quæ ſciui te paribus compenſare officijs nunquam poſſe. Scio enim verum eſſe id, quod Ciceronem dicere omnes noſtis: odioſum eſſe genus hominum, officia exprobrantium: quæ meminiſſe debet is, in quem collata ſunt, non commemorare, qui contulit. Hoc mihi iam ſufficiat, eo tempore, quo equum abs te commodato accepi, te amicum meum fuiſſe. Tum enim cum primo equum mihi recuſaſſes, & ego contra inſtitiſſem: Deſine, dixiſti, petere amplius equum: impera potius: feres quodcunque cupis. Nemo enim eſt omnium quem ego maiori, quam te beneuolentia proſequar, & cui minus, quam tibi, etiam cum meo incommodo, denegare aliquid poſſim. Etiam hac inſtituta in actione diſſimulare illud non potuiſti: ſed aperte confeſſus es, te, vt amico gratificareris, & vt nullum officium hominis amantiſſimi permitteres, equum tuum mihi commodaſſe. Eſt certe, Mæui, magna vis veritatis: vt paulo ante dixiſti: & hæc ſupprimi atque occultari nequit: ſed præter expectationem, & contra tuum propoſitum erumpit in lucem. At forte rogas in quem finem hæc de amicitia contra te afferam? In eum nimirum, vt inquam, impiam, & inhumaniſſimam tuam replicationem impugnem & euertam funditus. Nam Pomponius, quem contra me adduxiſti, expreſſe aſſerit, extra culpam eſſe eum, qui putauit ſe non inuito domino re commodata aliter quam accepit vti. Dicit enim: Qui re ſibi cõmodata, vel apud ſe depoſita, vſus eſt aliter atq; accepit: ſi exiſtimauit ſe nõ inuito domino id facere, furti nõ tenetur, ſed nec depoſiti Cõmodati an teneatur in culpa æſtimatio erit: id eſt, an debuerit exiſtimare id dominũ per-

miſſurum

l. qui re ſibi commodata 76. in pr. D. de furt. cum qua iungi debet *l. qui furtum 16. D. de cond. furt.* quia ex eodem loco eſt deſumpta. Iam autem, Mæui, qui exiſtimare potui, me te inuito equum peregre abducturum: qui ſæpiſſime ante dixeris, neminem eſſe omnium qui me tibi ſit charior, & quem tu vehementius, quam me diligas? An nõ vere amicis proprium prorſus nihil: ſed inter ipſos cuncta ſunt communia; ex ſententia Euripidis in Oreſte, quam etiam Plato & Seneca alijque viri præſtantiſſimi approbarunt? Hoc enim naturæ vel maxime conſentaneum videtur, vt cum ad naturam huius vitæ ſocietatem ſimul omnes nati ſimus, rebus communiter vtamur: nec quisquã ſibi ſoli ita aliquid vindicet, vt non alijs, cum opus ſit, eius vſus pateat. Quod ſi forte, quæ tua impudens eſt temeritas, hanc duplicationem negaueris: non iccirco corruet: quia tua propria confeſſione nititur: ſed eo ipſo oſtendes plane de te illud Poetæ vſurpare poſſe.

Turpe referre pedem: nec paſſu ſtare tenaci:
Turpe laborantem deſeruiſſe ratem:
Turpe ſequi caſum: & fortunæ cedere: amicum
Et, niſi ſit felix, eſſe negare ſuum.

Nihil addam amplius, Iudices, ſed finem controuerſiæ imponam. Ideoque pluribus allegationibus expreſſe & in meliori forma renuncio. Repeto autem omnia quæ ante in hac tota cauſa in medium attuli: & hoc vnum à vobis diligenter conſiderari poſtulo: tempore contractus commodati Mæuium arctiſſimo neceſſitudinis vinculo fuiſſe coniunctum: ſicque à vobis pronunciari rogo, prout in fine litis conteſtationis petij: cum refuſione ſumptuum. De quo nobile veſtrum officium humiliter imploro: Dixi.

Triplica & concluſio Mæuij Actoris.

ANimaduerto, Iudices, eo aduerſarium meum redactum, vt pene fateatur iniuſtã ſe habere cauſam, & ſine iure ſe aduerſus me iudicio contendere. Nam qui antehac ſeſquipedalibus verbis & multis iuris auctoritatibus vſus eſt, iam his magna ex parte omiſſis, & plane abiectis, ad vnicum amicitiæ præſidium confugit. Sed mox efficiam, vt cognoſcat, in hoc quoque nullam ſibi victoriæ ſpem collocandam eſſe. Quod enim dicit, extra culpam eſſe eum, qui putauit ſe non inuito domino re cõmodata aliter quam conuenit vti; in præſens non impugno: ſed aduerſario, ſtrenæ loco dono. At quod poſtea infert, ſe putaſſe, quod me inuito equo commodato non eſſet aliter, quam conuenit vſurus, hoc verum eſſe pernego. Nam eo tempore, quo aduerſarius equum à me petijt, diu, ipſo teſte, equum recuſaui: quia certe tum non minus ac ipſe, & fortaſſis etiam plus, indigui: eo quod plures agri mihi, quem aduerſario fuerunt occandi. At, cũ impudenter inſtaret, meque vehementiſſime rogaret, vt ſaltem vno die ad inceptam agrorum occationem perficiendam equum concederem, tandem precibus acquieui. Quid putatis iudices, me facturum fuiſſe, ſi dixiſſet ſe quoque Hagenoam proficiſci velle? Recuſaſſem, Mi Chriſte, penitus: vt qui tanto tẽpore equo meo carere non potui. Itaque in culpa æſtimatio eſt, vt Põponius in citato loco ait: quia Sẽpronius non debuit exiſtimare me permiſſurũ; vt equo meo peregre abeat: quẽ difficulter ad agrorũ occationẽ vno die à me obtinuit: eo quod eodem tẽpore cepta agrorũ occatio & mihi per meos fuit abſoluenda. Quæ vero Sẽproni, de mutata amicitia, & de communione bonorũ affers, tam leuia ſunt & puerilia, vt vix digna refutatione ſunt. Anne is ſtatim mutatæ amicitiæ accuſari poteſt, qui ſuũ repoſcit?

hac ratione omnes actiones, & omnia iudicia eſſent tollēda: quia quisq;, quod ſibi debetur in iudicio per actiones ſolet a repugnātibus & debitoribus exigere. At certe is potius amicitiam violat qui beneficium ſibi præſtitū non agnoſcit: ſed bonis alienis cū amici damno cupit frui. Imo ingratus eſt, qui beneficiū accepiſſe ſe negat, quod accepit: ingratus, inquam, qui id diſſimulat: rurſum ingratus qui non reddit: at omnium ingratiſſimus, qui non reddit: at omnium ingratiſſimus, qui oblitus eſt. Eiusdē ponderis eſt & illud de communione bonorum. Quis enim, niſi Anabaptiſta, hoc argumēto contra rei commodatæ reſtitutionem ſe vnquā tueri conatus eſt? Non procul abeſt, vt credam, te fore Anabaptiſtā: eo quod communionem bonorum tam curioſe defendas: At, mi Semproni', tu ne vnquā res tuas mihi communicaſti? egone vnquā tuis rebus, vt meis, vſus ſum? Nunquam ſane hoc factū eſt. Itaque iniquum petis: tibi dari vis quod mihi nunquā tribuiſti. Præterea quamuis ſimul omnes ad mutuā vitæ huius ſocietatē nati ſimus: non tamē iccirco neceſſe eſt, vt rebus cōmmunibus vtamur. Quæ .n. eſſet in rebus humanis trāquillitas, ſi cuiq; liceret alteri' rebus quoties opus ſit, eo inuito vti? Quātæ ex hoc iniuriæ, quātæque incōmoditates eſſent ſubſecuturæ; Quā foret ingratū bonis patribusfamilias, ſi ſtupidi & pigerrimi dromones ijs facultatibus frui poſſent, quas ipſi ſua induſtria multoq; labore cōpararūt? Sed q'd nugis inhæreo? quid in re q̄ & Sacræ literæ, & noſtræ leges condēnant, diutius condēnant, diutius immoror? Siſtā & ipſe pedē, Iudices: nec plura contra aduerſarium dicam: ſed pluribus allegationibus expreſſe renuncio: Hoc tantū à vobis diligenter conſiderari peto, aduerſarium re commodata aliter, quam conuenit vſum eſſe. Quare [illegible] omnibus & ſingulis, quæ hactenus in tota hac cauſa allata ſunt, concludo: [illegible] litis deſignationē offero: & omnia ac ſingula iuſtæ diſquiſitioni committo: veſtrumque officium, ea qua decet reuerentia imploro. Dixi.

C. Aquil. Prætor. Audiuimus viri prudentes, Mæuium & Sempronium in cauſa coram nobis inſtituta, peroraſſe, & omnibus allegationibus renunciaſſe. Iam noſtri officij erit cauſæ momenta diligenter ponderare, & pro quo ſententia ferenda ſit, curioſe inquirere. At quia in hoc iudicio moris eſt, vt Iuriſconſultus inprimis interrogetur: & illius ſententia cognoſcatur: puto hunc morem ſeruandum, & ante omnia Papiniani iudicium explorandum eſſe. Quod ſi idem mecum ſentitis, id paucis iudicate.

Aſſeſſores.

M*Arcellus*. Non arbitror opus eſſe pluribus verbis declarare ante omnia Papinianum, Senatus huius conſiliarium audiendum eſſe: cum id hactenus ſemper obſeruatum ſit. Itaque ſimpliciter dico Papinianum de tota hac cauſa inprimis interrogandum eſſe.

Sabinus. Idem & mihi placet. Ea enim quæ moribus & conſuetudine inducta ſunt, cuſtodiri debent.

Neratius. Eiusdem ſum & ipſe ſententiæ.

Celſus. Placet & mihi.

C. Aquil. Prætor. Percepiſti vir clariſſime, velle iudices, vt tuum inprimis in cauſa nobis commiſſa iudicium aperias, Tu ergo vtriusque litigatoris fundamenta expende: & quid de tota cauſa ſentias nobis oſtende.

Relatio & Votum Papiniani.

GRatiſſimum mihi eſſet, Senatores æquiſſimi, vt de cauſa præſenti deliberatè conſulere, & prius mutos etiam magiſtros in conſilium adhibere poſſem. Nam qui

celeriter & ſubito conſilium dant, quæ in rem ſunt maxime raro conſulunt: econtra qui prius omnes rei circumſtantias diligenter perpendunt, ab æqui bonique ſcopo rariſſime aberrant. At quia vos exigitis: vtquam primum ſententiam meam aperiam, obtemperabo veſtræ voluntati: cum refragari officij ratio non permittat. Quinque autem viri prudentes in præſenti cauſa diſcutienda videntur: primo an litigantes iudicij ordinem rite obſeruarint, deinde vtra pars meliori iure nitatur: tertio quomodo æſtimatio equi facienda ſit: quarto quid de expenſis ſtatuendum: & tandem quomodo ſententia ſit concipienda. De his quinq; membris vbi breuiter dixero perorabo. Ad primum quod attinet video nihil ex ſolẽnibus ordinis iudiciarij omiſſum. Hoc vt intelligatur ſummatim & perſonas & actus iudicij, quantum neceſſe eſt percurram. Propoſita eſt hęc cauſa coram Senatu Argentoratenſi: qui in hoc negocio citra omne dubium eſt iudex competens. Et inſtituta eſt ab ipſis litigatoribus principalibus, vt non op⁹ ſit de mandato ꝓcuratorio inquirere, cũ nulli adſint procuratores. Sũt autẽ litigatores tales, qui per ſe iudicio cõparere & agere, nec à iudicij limine repelli poſſunt. Itaque quo ad perſonas, nullũ in hoc iudicio apparet viciũ. Deinceps nobis cõſtat citationem legitime factã: vt fruſtra de ea plus inquiratur. Cõſtat etiam libellũ rite conceptum. Nam in eo iudex compellatur: perſonæ principales iccirco non exprimũtur, quia ipſi per ſe non alieno nomine agunt: cauſa petendi vera ex iure adducitur: facti ſpecies ſubijcitur, & tandem commoda petitio annectitur. Videtur quidem prima fronte petitio vitioſa eſſe, quia reſtitutiones & æſtimationes rei continet: cum noſtro caſu actor omnino ſciuerit equum reſtitui non poſſe. Quomodo enim illius rei peti reſtitutio poteſt, quæ non amplius eſt in rerũ natura? At petitio nullam reprehenſionem meretur. Nam ſola æſtimatio iccirco peti nequit: quia noſtro caſu non eſt in obligatione, nec debetur. Debetur enim res commodata; etiam perempta: quia poſt rei interitum adhuc ipſa res eſt in obligatione, & non æſtimatio, *l. 3. D. de condict. furt. & l. ſi ſeruum 91. §. effectus D. de verb. oblig.* Nã in creditum itum eſt per rem ipſam, nõ per æſtimationẽ. Aliud tamen eſt in actionibus in quibus non res: ſed tantum ęſtimatio eſt in obligatione: vt in obligatione legis Aquiliæ *l. 2. in pr. D. Ad L. Aquil.* in actione furti & ſimilibus, *§. vlt. Inſtit. de oblig. quæ ex malef. naſcun.* Nam in his ſi res, & non ſimpliciter æſtimationes rei petit actor, cauſa cadit: quia perperam agit. Atque ita in libello propoſito nullum vitium apparet. In reliquis quoque iudicij partibus nullus reperitur error. Nam certum eſt iudicium recte acceptum: quia ad actoris petitionem negatiue reſpondit reus, illiusque narrationi contradixit, iuxta *l. vn. C. de litis cõteſtat.* Certum quoque eſt iuramentum calumniæ rite ab vtraque parte præſtitum, probationem commode actori iniunctam: legitime exceptum, replicatum, duplicatum, triplicatum & ab vtroque litigatore concluſum eſſe. Itaque in toto iudicij ordine nullum peccatum eſt commiſſum. Sequitur iam vt expendamus cuinam ex litigatoribus victoria cauſæ tribuenda ſit. Hoc vt cõmodius fiat actio inſtituta diligẽter conſiderari, & quomodo ea, vel ꝓbata, vel impugnata ſit inquiri debet. Nã ſicut is qui actionẽ inſtitutã probat, victoria cauſæ potitur: ita is qui in ꝓbatione deficit, cauſam perdit. Petijt autẽ Mæuius à Sempronio equi commodati reſtitutionem, vel æſtimationem. Alterum vt conſequeretur inſtituit actionem commodati directam. Optime. Nam hac rei commodatæ reſtitutio ſi extat: vel ſi perijt ipſius æſtimatio recte petitur: vt ſatis in libello & probatione Mæuius oſtendit. Itaque non ſolum propriam actionem Mæuius intendit: ſed etiam eam ſatis commode probauit. Contra Mæuij probationẽ Sẽpronius excepit, ſe actione commodati icirco non teneri, quia abſq; culpa equũ

amiſſit: ſibi enim incurſu latronum equum ademptum. At hunc caſum ab omni culpa excuſare: quia nulla humana prudentia caueri poſſit. Incurſum autẽ latronũ dixit ſe propria actoris confeſſione probare. Hæc confeſſio ſi vera eſt, æquipollet inſtrumẽto & habet executionem paratam; ſicut inſtrumentum teſte Baldo. Imo, ſi Iaſoni credimus, confeſſio partis efficacior eſt probatio quam ſit in iure. Itaque hac exceptionẽ putauit Sẽpronius, ſe inſtitutã actionẽ euertiſſe, & quo minus in equi amiſſi æſtimationem condemnari poſſit, effeciſſe. Contra hanc Sempronij exceptionem Mæuius replicauit, & quod æquus commodatus incurſu latronum perierit, ſe nunquam confeſſum oſtendit: at nihilominus hanc confeſſionem admiſit. Poſtea aperte ex confeſſione rei demonſtrauit, cum rem commodatam in alium, quam conuenit, vſum vertiſſe. Et propterea in culpa eſſe: quia culpa ſit re commodata aliter, quam conuenit vti, & conſequenter eum actione commodati teneri: quia Commodatarius vim maiorem pręſtat, ſi ſua culpa in eam incidit. Hæc ſententia iure approbata, & optime ab actore declarata eſt. Imo, vt idem actor oſtendit, non ſolum actio commodati, ſed etiam furti hoc caſu competit. Itaque hac replica actor exceptionem oppoſitam plane eliſit: & actionem à ſe inſtitutam melius confirmauit. Reus hanc replicam conceſſit: & ſe in re commodata aliter, quam conuenit vſum eſſe confeſſus eſt: at contra duplicauit, ſe non inuito actore id feciſſe: quia actor tum ſummus ipſius fuerit amicus: vt plane non ſit veriſimile, quod ipſo inuito re commodata aliter quam accepit potuerit vti. Itaque ſe extra culpam eſſe; & conſequenter nec actione commodati, multo minus actione furti conueniri poſſe. Actor vero triplicando probauit, reum ſe inuito aliter quam conuenit equo commodato vſum eſſe. Se enim non abſque ſuo detrimento vno die, multo minus tribus aut pluribus eo carere potuiſſe. Et propterea ſe, ipſo reo teſte, equum primo denegaſſe: at tandem pertinacius inſtanti conceſſiſſe. Itaque reũ plane in culpa eſſe; quia ex Pomponij ſententia, non debuit exiſtimare actorem permiſſurum: vt equo peregre abeat, & tribus vel pluribus diebus vtatur: quem vix in vnum diem commodato obtinuit. Hæc, viri prudentes ſummatim in hac cauſa perpẽdenda ſunt: ex quibus cognoſcitur ſtatum præſentis controuerſiæ in hoc conſiſtere. *An Sempronius reus, inuito Mæuio actore, re commodata aliter, quam conuenit vſus ſit?* Hoc autem Mæuius in ſuis orationibus, & præcipue in replicatione & concluſione legitime demonſtrauit: quia euidenter oſtendit, Sempronium difficulter à ſe equũ in vnum diem ad agrorum occationem commodato accepiſſe: & poſtea contra legem contractus ſine ſua voluntate eũdem ſecũ peregre abduxiſſe. Ex quo facile, opinor, intelligitur, Iudices, pro Mæuione an Sempronio ferenda vobis ſententia ſit. At priuſquã ſententia concipiatur, quædã de æſtimatione litis, & de expenſis ſunt conſiderãda. Petijt Mæuius actor equum commodatũ à Sempronio reſtitui, vel pro illius æſtimatione 30. aureos argentinenſes ſibi præſtari. Iam hoc quidem ex actis conſtat, equum perijſſe, nec reſtitui amplius poſſe: atque ita, exigente neceſſitate æſtimationem eam præſtandam. At non conſtat ex actis, loco æſtimationis 30. aureos Argentinẽſes Mæuio deberi: quia Mæuius id nullis argumentis probauit: ſed tantum ſimpliciter aſſeuerauit. Ex quo videtur quod Sempronius in æſtimationem æqui non condemnandus, ſed ab actione inſtituta plane liberandus ſit. Actore enim non probante reus abſolui debet, vt Imp. Antoninus ait *l. 4. C. de eden.* Quid ergo faciendum? Adhuc Sempronius in equi æſtimationem eſt condemnandus? Quia Sẽpronio reo non debet ſua culpa prodeſſe, & Mæuio actori nocere contra regulas iuris. At ne hac ratione à ſuperiori axiomate de actore non probante plane diſcedatur, Mæuio iuſiurandum in li-

rem deferri debet. Nam huius præſtatio probationis vim habet, ex ſententia Marciani: vt non poſſit dici Mæuiū nihil probaſſe. Nec hoc caſu iniquum eſt Mæuiū quaſi in propria cauſa iudicem conſtitui, contra *l. Iulianus 17. D. de iud* quia non ſimpliciter iudicat ſed cum iureiurando: & quia huic rei non Mæuius, ſed ipſe Sempronius cauſam dedit: tum, quia Mæuio vix aliter cōſuli poteſt. Nam is proculdubio caret inſtrumentis: quia non ſolent inſtrumenta confici de eo quanti res ſit cum interit. Sic quoque proculdubio deſtituitur teſtibus: quia hi vel equum cum extaret non viderunt: aut ſi viderunt non curioſius quanti eſſet obſeruarunt: aut ſi quando obiter notarunt, non meminerunt amplius. Itaque noſtro caſu pro æſtimatione equi facienda, iuſiurādum in litem, non quidē affectionis, ſed veritatis, vt vulgo appellitur, deferēdum exiſtimo. De expenſis litis duo quoque ſunt cognoſcenda: primū, quis expenſas reſarcire debeat: alterū, quomodo expenſæ ſint probandæ. Et cum certi iuris ſit victū victori in expenſas teneri, *l. properandum l. 1. § ſiue autem C. de iudic.* quia contra victum ſemper eſt præſumptio calumniæ & temerariæ litis: idcirco Sempronium ad expenſarū refuſionem condemnandum iudico. Nam, vt ex actis conſtat, contra ius apertū actori reſtitit: & ſine cauſa equi amiſſi reſtitutionem, vel æſtimationem recuſauit. Quapropter non tam in rei peremptæ æſtimationem, quam ſumptuum litis refuſionem condemnari debet: quia ſine iuſta cauſa litigauit, *l. cum quem temere 79. D. de iud.* & quia damno perpeſſo cauſam dedit, *l. qui occidit 30. §. in hac quoque actione D. Ad l. Aquil.* Hi autem ſumptus cum exigui ſint, & ab actore per ſchedam oblatam æquiſſime deſignati: puto hac in re actori fidem habendam, nec illi iuſiurandum deferendum eſſe. Quis enim in re minima iuriſiurandi religione alterius conſcientiam aſtringeret? Ad hoſce ſumptus pertinent & illi quos Caius huius iudicij actuarius iuratus alijs ſumptibus adiecit. Nam hos extra omnem dubitationem pertinax reus præſtare tenetur. Tandem, vbi actor medio iuramento equum æſtimauerit, ſententia hoc modo concipi poterit. In cauſa Mæuij actoris contra Sempronium reum delato actori iuramento in litem definitiue decernimus; Sempronium, pro equo ſua culpa ablato, in 30. aureos Argentinenſes, & ſumptus litis condemnari debere: ſicut quoque hac noſtra ſententia eum condemnamus. Hæc ſunt, viri prudentes, quæ in præſenti cauſa perpendenda, & ex iure ſtatuenda mihi videntur: quæ tamen ita à me dicta ſunt; non vt vobis aliquid certi præſcriberem: ſed potius vt ex recepta conſuetudine meam ſententiam aperirem. Veſtrum eſt vel hanc ſequi, vel meliorem proponere. *Dixi.*

C. Aquil. Prat. Cognouiſtis, Collegæ optatiſſimi, Papiniani reſponſum: Vos iam veſtris declarate ſuffragijs, quid in eo probandum, quidue improbandum putetis.

Sententia Aſſeſſorum.

Marcellus. Optime ſane Papinianus ſingula conſiderauit, vt melius à me cognoſci non poſſint. Nam veriſſimum eſt, ſtatum totius controuerſiæ in hoc conſiſtere: *An reus equo commodato inuito actore, aliter quam conuenit, ſit vſus.* Hoc quidem negauit reus, & vltimum ſuum præſidium in amicitia veteri collocauit. At actor aperte contra oſtendit, hoc præſidium fragile & infirmum eſſe: nec reo quicquam ad excuſationem culpæ prodeſſe poſſe. Nam, vt hoc tantum addam, amicitia non debet alteri nocere: nec debet, inquam, nocere Mæuio: quod Sempronij fuerit amicus: ſed conducere potius, ex Speculatoris ſententia. Imo tum demum inter amicos ceſſant actiones commodati, furti, & [illegible], quando clare & aperte conſtat alterum permiſſurum, vt alter contra priſtinam contractus legem verſatur. Hoc autem noſtro caſu

non conſtat: quia contrarium Mæuius in concluſione probauit: Quapropter Papiniani voto ſubſcribo: & pro vt ipſe reſpondit, ita iudicandum exiſtimo.

Sabinus. Ipſe quoque Papiniani reſponſo plane aſſentior. Hoc vnū adhuc cognoſci volo, ſi actor iurauerit ſibi pro equi æſtimatione 30. aureos deberi: anne huic iuramento ſimpliciter ſtandum ſit, nec ne? poſſet quidem hæc quæſtio in vtramque partē prolixe diſputari: ſed breuiter puto noſtro caſu actoris iuramēto ſimpliciter acquieſcendum: quia æſtimatio nihil iniqui, imo ne ſuſpicionem quidem iniquitatis continet. Nam etiam ſupini ac vetuli equi ſæpe vltra 20. aureos venduntur: cum ex Sempronij exceptione conſtet, Mæuij equum ſatis bonum & impigrum fuiſſe, alias ſi ſubeſſet iniqua æſtimatio, non dubitarem contra Bartholum de periurio Mæuij iurantis inquirere. Hoc enim Martianus & Paul⁹ præſtātiſſimi Iuriſconſulti, fieri poſſe ſtatuūt. Itaque in præſens non eſt quod Papiniani votum pluribus examinem: ſed illo plane contentus ſim.

Neratius. De principali cauſa nihil mihi ſuppedit quod dicam. Hoc vnum quæro: Anne Sempronius recte in expenſas condemnetur? Et quidem interpretibus iuris placuiſſe video, vt actor inprimis admoneat & interpellet debitorem? nec niſi omnibus tentatis, in forum deſcendat. Nam ſi forte præcipiti quadam inſolentia ex improuiſo in ius trahit debitorem ſecurum: non immerito tanquam inciuilis & durus creditor omnes litis expenſas amittit, vt ex Iuſtin. nou. 18. probari videtur. Cum itaque Mæuius aliquoties extra ius amice à Sempronio equi commodati reſtitutionem, vel illius æſtimationem petierit: nec tamen quicquam obtinuerit, non immerito in omnes litis ſumptus condemnatur: præſertim cum ſine iuſta cauſa Mæuio reſtiterit, vt recte Papinianus reſpondit.

Celſus. Nihil habeo quod adijciam: ſed ſimpliciter Papiniani ſententiæ aſtipulor.

C. Aquil. prat. Cognoui, Collegæ optatiſſimi, ex ſuffragijs veſtris quod Papiniani votum plane approbetis. Et, cum hoc non tam veſtris votis, quam apertiſſimo iure confirmetur: iccirco ſententiæ Papiniani prorſus & ipſe acquieſco. Tu autem Cai, Mæuium & Sempronium rurſus ad nos voca: vt in cauſa, quam coram nobis propoſuerunt, ſententiam definitiuam promulgari audiant. Et tu Pomponij ſententiam ſcribe, quam tibi dictabit Papinianus.

Papinianus. In cauſa Mæuij actoris contra Sempronium Reum, delato actori iuramento, in litem definitiue decernimus: Sempronium pro equo, ſua culpa ablato, in 30. aureos Argentinenſes, & ſumptus litis condemnari debere: ſicut quoque hac noſtra ſententia eum condemnamus.

Caius. Heus Mæui: mandauit Prætor, vt in iudicium ſtatim redeas, ad ſententiam in mota lite cognoſcendam.

Mæuius. Statim ſequar. Nam hoc tempore gratius mihi accidere nihil poteſt, quā vt lis ſuſcepta quam primum terminetur.

Caius. Nunc Sempronium quæram. Ecce illum. Sempronī iam primum Mæuium ex iuſſu Prætoris in ius vocaui: tu quoque ex eiuſdem mandato, ſtatim te ad eius tribunal conferre debes: vt ſentētiam in cauſa, quam contra te egit Mæuius ferri audias.

Sempro. Bene eſt: mox adero.

C. Aquil. Prat. Adeſt vterque litigator. Ergo ad id quod reſtat progrediendū: Conſtat, Mæui, ex actis te equum Sempronio commodaſſe, & Sempronij culpam latronū incurſum præceſſiſſe: at non conſtat quæ ſit æſtimatio illius equi. Itaque corām nobis iurabis, & quanti equum amiſſum æſtimes affirmabis. Tum fiet quod iuris eſt.

Sempro.

Sempro: Vah, quid faciam? appellabo ne ab hac interlocutione? Minime. Forte nõ iurabit Mæuius. Itaque expectabo paulum.

Mæuius. Diſperеam, Iudices, Deumque ſentiam iratum, niſi 30. aureis Argentinẽſibus equus amiſſus æſtimandus ſit.

Præt. Diſcedite parumper.

Sempro. Quid autem iam agam? Iurauit Mæuius: & eo ipſo ſibi cauſam quaſi adduxit. Vt vt ſit: nolo amplius litigare: ſed exitum cauſæ operiar.

Præt. Præſtito iuramento, quid amplius ſupereſt, quam vt ſententia publicetur?

Marcellus. hoc vnum reſtare iudico.

Sabinus. Idem & mihi videtur.

Neratius. Omnino publicentur iam ſententiæ.

Celſus. Placet hoc & mihi. Cum enim Sempronius Reus ab interlocutione noſtra de iuramenti iniuncti præſtatione non appellarit: ſed etiã & Mæuium equum ablatũ iureiurando æſtimare permiſerit: certe ordo iuris exigit, vt ſentẽtiam ante a Papiniano conceptam promulgemus.

Præt. Cai iube rurſus Mæuium & Sempronium ad nos venire.

Caius. Accedite vos duo: Sententia iam proferetur.

Præt. Auſcultate diligenter: nam ſententia, in lite quam coram nobis mouiſtis, iã vobis aperietur. Tu Pomponi eandem ex breuiculo recita.

Pomponius. In cauſa Mæuij actoris contra Sempronium reum delato actori iuramento in litem definitiue decernimus; Sempronium pro equo ſua culpa ablato in 30. aureos Argentinenſes, & ſumptus litis condemnari debere: ſicut quoque hac noſtra ſententia eum condemnamus. Actum decimo quarto April. Anno Chriſti 1585.

Sempro. Hæc veſtra ſententia, viri prudentiſſimi, me plurimum onerat: vt quæ ſimul & æſtimationis equi, & expenſarum litis refuſionem mihi imponit. At malo vtrũque præſtare: quam nouas litis moleſtias ſubire: nouoſque ſumptus facere & diutius contra Mæuium, capitalem meum inimicum iudicio contendere. Nam vt ſæpe nonnulla remedia triſtiora ſunt ipſo morbo: vt ſatius ſit oppetere mortem, quam ab his auſpicari ſalutem: ita in præſens ſatius exiſtimo ferre malum, quam cum maiore incõmodo vlciſci, ferre inquam compoſitionem litis; etiamſi parum mihi vtilem quam nouum bellum cum maximis moleſtijs atque incommodis ſuſcipere. Itaque ſententię iam latæ acquieſco.

Mæuius. Ago vobis, viri prudentiſſimi, pro adminiſtrata iuſtitia maximas gratias: Deumque oro, vt vos patres patriæ ſaluos & incolumes & diutiſſime florentes conſeruet, protegat, atque tueatur.

Sempro. Accede Mæui: iam iam tibi in hoc publico loco ſatisfaciam: ne poſthac mihi, quicquam tecum ſit negotij. Nam in eo es apud me, vt ſic loquar, prædicamento; vt quamuis viginti mihi des apochas, nunquam tamen credere poſſim te non aliquando de non recte facta ſolutione mihi nouam dicam ſcripturum. Accipe ergo hoc ipſo loco pecuniam: quinque floreni, decem, quindecim, viginti, vigintiquinque: & adhuc quinque floreni. Et ita habes 30. aureos Argentinenſes pro equo Iam habes & pro expenſis litis quas tu feciſti, aureos tres, aſſes quatuor. Quod debetur Pomponio actuario ipſi ſoluam. Ergo nihil tibi amplius debeo, præterquam vt par aliquando pari referam, eademque, quod aiunt, moneta, tibi ſatisfaciam. De qua ſolutione non eſt quod vllo modo dubites.

Mæuius. Fac quod libet: ſatis mihi cauebo, & te miſſum faciam.

II. DEO

Digitized by Google

II.

DEO OPT. MAX. FORTVNANTE.

EXERCITIVM IVRIDICVM de Pœna Militis, qui excubias in caſtris parum diligenter egit.

IN QVO I.

Præſidis Iudicij partes ſuſtinebit *Henricus* à *VVallenrodt*, Prutenus.

II.

Iudicum munere fungentur.

- *Martinus Roſenberg*, Prutenus.
- *Ioannes Chriſtophorus* à *Gotſart*, Wormacienſis.
- *Ioannes* à *Koetteritz*, iunior, Marchiacus.
- *VVolfgangus Theodorus* à *Rochou* Marahiacus.
- *Alexander Luneborch*, Lubecenſis.
- *M. Iuſtus Meierus*, Nouiomagus.
- *Chriſtophorus VViderguet*, Carinthus.
- *Caius* à *Sebstet*, Holſatus.
- *Ioannes Thebaldus Schillbock*, Vlmenſis.
- *Ioannes Georgius Craphius*, Wormacienſis.

III.

Prætor erit rerum capitalium *M. Laurentius Kelblin*, Bittingheimenſis.

IV.

Eiuſdẽ ſunt futuri conſiliarij.

- *Ioannes Sambſon Arnual*, Saræpontanus.
- *Ioannes Conradus Kreidenmann*, Lindauienſis.

V.

Accuſatòris geret vices, *Bartholomæus Speccerus*, Pomeranus.

VI.

Reum repræſentabit, *Ioachimus Riemannus*, Neapolitanus Saxo.

VII.

Huius in ſe patrociniũ ac defenſionẽ ſuſcipiet, *M. Valentinus Steinmetz*, Lipſiẽſis.

VIII.

Conſiliarij cõſtituentur.

- *Ioannes Georgius Sebizius*, Argentinenſis.
- *Vrbanus Lubecus*, Pomeranus.

IX.

Scribæ locum tuebitur, *Georgius Hausmannus*, Neurodenſis.

X.

Viatoris prouincia, *Reinhardo Schollio*, Heigenrodenſi demandabitur.

Quibus generis nobilitate, eruditione, virtute, morũ probitate præſtãtibus tẽporis, non longi vſuram benigne vt concedant, qui ſtudiorum apud nos nunc gratia degunt, cum his rogat

GEORGIVS OBRECHTVS IC. ET ANTEceſſor Acad. Argentinenſis.

Prid. diei qui D. Ioanni Baptiſtæ in faſtis ſacer 1597.

Præ-

Præſes Henricus à Vuallenrodt, Prutenus.

QVod felix fauſtumque, exercitui toti ſalutare & commodum ſit, generis ſplendore, & fortitudine Illuſtres viri, commilitones clariſſimi atque optatiſſimi: Nos ex mandato inuictiſſimi *Rodolphi II.* Romanorum Imperatoris, Domini noſtri Clementiſſimi, & ex iuſſu Sereniſſimi Auſtriæ Exarchi Matthiæ, Ducis exercitus, hic conſidemus, vt ijs qui hodierno die opem & auxilium noſtrum imploraturi ſunt, ex diuino & Cæſareo iure ſuccurramus, & ius vnicuique ſuum tribuamus. Et propterea vos omnes & ſingulos, ratione officij diligenter moneo atq; adhortor, vt ſine vllo affectu iudicetis. Abſit à vobis gratia: abſit odium: abſint aliæ animi perturbationes: etiam pecuniæ cupiditas abſit. Amor enim & odium, & proprium commodum, expugnant integritatem: innocentiam produnt: fidem violant: faciunt, vt non cauſarum, ſed perſonarum merita attendantur: non iura ſed munera ſpectentur, non agnoſcatur veritas. Semper enim iniquus eſt Iudex, qui aut inuidet, aut fauet: debetque in iudicio imbecillis eſſe inuidia. Qui vero ex iudicio ſuo remunerationem expectat, in Deum fraudem committit: quia iuſtitiam pecunia vendit, quam gratis impartiri debet. Cogitate ergo vos non hominis, ſed Dei iudicium peragere, & quodcunque iudicaueritis, in vos redundaturum, qui die nouiſſimo ſuprêmo Iudici de his omnibus rationem reddere cogemini. Vt autem commilitones inclyti iudicium rite, & more maiorum inchoetur, prius quæſtiones ſolitas præmittam, poſt ad reliqua progrediar.

Prima Quæſtio.

Primo te *Martinum Roſenberg*, Præfectum equitum, ratione iuramenti, Deo & inuictiſſimo Imperatori noſtro præſtiti, compello, vt dicas, anne ſuo tempore ad iudicandum conſederim: & an hic dies ſit, in quo de fama & exiſtimatione, de vita & ſanguine, de pecunia, huiusq; generis alijs rebus iudicari poſſit?

Reſponſio Martini Roſenberg.

Recordor, vir prudentiſſime, illius Ciceronis, certo iudices tempore, & conuenire, & diſcedere: non tam honoris cauſa, quam vt omnia rite bonoque ordine gerantur, & præcipue ne qua fraus, aut circumuentio fiat: vel etiam aliud quid ante vel poſt horam cupide, aut gratioſe hi faciant, qui de induſtria frequentiam iudicij anteuertunt. Recordor quoque non niſi die faſto iudicium recte inſtitui. Tempus ego præſentemque diem cum conſidero, plane tempeſtiue ſatis te ad iudicandum conſediſſe: de fama, de capite, de pecunia, deque omnibus alijs hoc die recte iudicare te poſſe exiſtimo.

Secunda Quæſtio.

Deinde te *Bartholomæum Specerum*, præfectum peditum, ratione præſtiti iuramenti interrogo, anne hoc iudicium, ſecundum iura Cæſarea & leges militares, ex idoneis perſonis conſtare putes: & num ſcias, aſſidere aliquem minus idoneum, vel quia iudicio firmo careat, vel quia ignominia atque infamia laboret.

Reſponſio Bartholomæi Specceri.

Recte conſtitutum eſt vt ad ſacrum & religioſum iudicandi munus non niſi homines idonei, & integræ famæ admittantur: ne a minus aptis, ante oppreſſi, magis

 oppri-

opprimantur: infames vero polluta mente & ignominioſa vita ſua iudicandi muneri, longe auguſtiſſimo, turpitudinis atque dedecoris aliquam maculam inurant: contempta, aut ſaltem ſuſpecta, quæ iudicantur, reddant Iam autem ſi omnes qui in hoc ſedent iudicio, perpendo, neminem ſcio, qui non præclare ſummaque cum laude iudicis fungi officio poſſit. Itaque mea opinione nihil impedit, quo minus de fama, de vita, de fortunis, de quibuſcunque cauſis alijs iudicium haberi poſſit.

III. *Quæſtio.*

Tertio te *Ioannem Koetteriz*, Signiferum interrogo, ſi forte conſidentibus nobis accideret, vt Tympano milites ad audiendum verbum Domini, aliaque pietatis inſtituendæ exercitia vocarentur, anne in poteſtate mea ſit, ad audiendum exurgere: & ſi tempus patitur, cum vobis omnibus ad iudicandum denuo conſidere?

Reſponſio Ioannis à Koetteriz.

Quoniam ante omnia Chriſto nomen qui dederunt, Dei regnum eſt quærendum, & prima religionis cura habenda, cum victoria, omniſque generis alia bona à ſolo Deo pendeant: Iccirco omnino exiſtimo, licere tibi ad audiendas ſacras conciones exurgere, & his finitis, ſi modo tempus id admiſerit, iterum ad iudicandum conſidere, & cum iudicibus de omnibus cauſis, ex iure Cæſareo & militari pronunciare.

IV. *Quæſtio.*

Quarto te *VVolſgangum Theodorum à Rochou*, ordinum Ductorem interrogo, ſi eueniret, vt nobis hic ſedentibus claſſicum caneretur, vel incendium orireтur, vel inundatio ingrueret, anne vna vobiſcum exurgere, & ad ſedanda hæc incommoda me conferre, his ſanatis, ſi commodum tempus nondum præterijt: ad iudicandum rurſus conſidere liceat?

Reſponſio VVolſg. Theodori à Rochou.

Parum ſane prodeſſet tantis malis ingruentibus nos hic complicatis, quod aiunt, ac compreſſis manibus ſedere: nec vel noſtræ, vel aliorum ſalutis rationem habere, Itaque in ea ſum ſententia, tanta mala vbi incidunt, poſſe te vna cum Iudicibus ad ea ſedanda exurgere, & his amotis ad iudicium reuerti.

V. *Quæſtio.*

Quinto te *Ioannem Sambſonem Arnual*, Ordinum ſtructorem interrogo, ſi forte dum hic in iudicio hæreo, ex improuiſo aduerſa me valetudo inuadat atque occupet, aut Dux exercitus me ad ſeſe vocet, quid tum faciendum ſit?

Reſponſio Ioannis Sambſonis Arnual.

In hiſce duobus vir præclariſſime caſibus, iuſtitiæ baculum alteri te poſſe committere arbitror: qui tuo loco iudicio præſit: donec vel priſtina valetudo recuperata, vel apud Ducem exercitus commiſſa negotia expedita fuerint. Et tum ſi mature ad iudicium redire potes, licet tibi baculum iuſtitiæ recipere, & quæ in iudicio peragenda ſunt peragere: modo cognita ante habueris, quæ abſente te tractata ſint.

VI. Quæ-

Digitized by Google

VI. Quæſtio.

Poſtremo te *Ioannem Conradum Kreidenman*, ratione præſtiti iuramenti, interrogo, ſi interea dum iudicium exercemus, magna cœli tempeſtas oriretur, vt ſine damno in hoc loco vix manere queamus; nihilque ſcriba, quod agitur, conſignare poſſit, an non mihi liceat, vna cum iudicibus, in tutiorem me locum, ſub ædificium proximum conferre, & iura legeſque militari modo dare?

Reſponſio Ioannis Kreidenmanni.

Quoniam tempeſtas imprudentibus nobis accidit, & nullà humana induſtria auerti, nec ea durante iudicium ſine magno & iudicum diſcrimine, & litigantium iactura exerceri poteſt: næ in tua poteſtate eſſe iudico, ex hoc loco in alium commodiorem diſcedere, & iura legeſque militari & recepto more adminiſtrare: ne naturæ reſiſtere, & iudicum atque litigantium nullam rationem habere videaris: quo tandem ad vlteriorem cauſarum cognitionem progredi poſſimus.

His Quæſtionibus Abſolutis Præſes dicit.

Quoniam commilitones optimi, viri nobiliſſimi ac fortiſſimi, ea, quæ in militaris iudicij tractari limine ſolent, expediuimus: ad iurium legumque militarium conſecrationem deſcendere nos oportet.

Et quidem primo iura legeſque conſecro in nomine Dei omnipotentis, qui fons & origo eſt omnium iurium: vt ſua nobis adſit gratia, & intellectum noſtrum illuminet, quo hodierno die ita iudicemus, vt huius nos iudicij nullo vnquam tempore pœniteat, & cuius ipſi, vt pote ſupremo omnium iudici iuſtam aliquando rationem reddere poſſimus. Deinde iura conſecro in nomine inuictiſſimi Imperatoris Rodulphi II. Domini belli, & in nomine Sereniſſimi Auſtriæ Exarchi Matthiæ Ducis exercitus: in nomine illuſtris & inclyti NN. Magiſtri peditum.

Tum iura quoque meum ob officium & iuſtitiæ baculum, qui à Domino & Duce belli mihi commiſſus eſt, conſecro: ne quiſquam in adminiſtratione iuſtitiæ mihi interloquatur, aut niſi per ſuum à nobis impetratum, & conſtitutum Procuratorem in hoc iudicio quicquam proponat.

Iurium hac conſecratione abſoluta, illud amplius mando, ne quis ex iudicibus ſine mea venia de ſuo loco ſecedat: ne quis ex aſtantibus iudicum arma vel veſtes attingat, ſub pœna vnius floreni: & vt aſtantes tantum ſpatij rerum capitalium Prætori relinquant, quo libere ad nos in iudicium cum reo venire, & rurſus abire poſſit.

Quod ſi quis adeſt, qui accuſationem vel actionem contra alterum inſtituere cupit, id noſtra venia ei licet: modo ius Cæſareum obſeruet.

Prætor rerum capitalium, M. Laurentius Kelblin.

Nobiliſſime ac fortiſſime Domine Præſes, officij illius, quod demandatum eſt mihi, ratione *Ioachimum Riſmannum* ob crimen quoddam perpetratum accuſare cogor. Itaque ea de cauſa *Bartholomæum Specerum*, Præfectum peditum, procuratorem mihi dari peto.

Præſes Henricus à Vuallenrodt.

Procuratorem quem tibi dari petiſti permitto.

Bartholomæus Specerus, Prætoris rerum capitalium Procurator.

Licet ergo mihi Domine Præſes ſurgere?

Præſes Henricus à Vuallenrodt.

Omnino licet.

Google

Bartholomæus Speccerus.

Etiamne mihi permittitur petenti rerum capitalium Præfecto aſſiſtere & huius ac totius pedeſtris Regiminis nomine aduerſus *Ioachimum Riſmannum* accuſationem inſtituere?

Præſes Hen. à VVallenrodt.

Permittitur & hoc tibi.

Prætor rerum capitalium M. Laurentius Kelblin.

Peto amplius Domine Præſes, vt conſiliariorum loco *Ioannem Sambſonem Arnuallum*, & *Ioan. Conradum Kreidenmann* mihi concedas: vt eo melius de accuſatione inſtituenda conſilium à me capi queat.

Præſes Hen. à VVallenrodt

Sunt hi Duo à te nominati conſiliarij tibi præmiſſi.

Ioannes Sambſon Arnual.

Licet ergo mihi Domine Præſes ob iam dictam cauſam ſurgere, & Prætori rerum capitalium adeſſe?

Præſes Hen. à VVallenrodt.

Licet.

Ioann. Conradus Kreidenmann.

Idemne & mihi Domine Præſes eſt conceſſum?

Henricus à VVallenrodt.

Eſt omnino.

Bartholomæus Speccerus.

Conſtitutus quidem ſum Prætoris rerum capitalium Procurator, adeo vt ne quidem iuxta militares leges repugnare auſim. Hoc tamen ita in me officium recipio, vt Prætori omnia & quæcunque iura integra reſeruem. Et ſi forte in perorando plus vel minus, quam bonum commodumque videbitur, protulero, id Prætori nihil obeſſe, ſed licere eidem volo, vt me valere iuſſo, alium & tertium procuratorem conſtituere, vel etiam ipſe cauſam perſequi poſſit: modo vt hæc ſaluo honore & loco meo inter iudices fiant.

Ioachimus Riſmannus Reus.

De meo Domine Præſes innocentis capite agitur: me num, vti video Prætor rerum capitalium, vtinam vere non ex odio capitis accuſare cupit: Sed quia defenſio iuris eſt naturalis, ſummi ac præpotentis Dei voluntate, omniumque gentium conſenſu comprobata, & ne diabolo quidem deneganda: & quia, vel præcipue in criminalibus cauſis bono conſilio opus eſt, in quibus non minus ac in bello, bis peccare non licet: Idcirco etiam oro, vt mihi *M. Valentinus Steinmetz*, ordinum ſtructor, Procurator, & *Ioannes Georgius Sebizius*, & *Vrbanus Lubecus* conſiliarij dentur: ne veritas & innocentia imprudenter opprimantur.

Præſes Henricus à Vuallenrodt.

Sunt tibi, *Ioachime Riſmanne*, quos poſtulas procuratoris & conſiliariorum loco dati.

Digitized by Google

dati. Tu vide, vt diligenter & vere defenſiones tuas adornes, & proponas. A nobis nihil aliud expectes, quam quod iuſtitia te expectare iubet. Quicquid illa præſcribet, ſequemur: nec ab eo vel latum, quod aiunt, vnguem, digitumque tranſuerſum diſcedemus.

M. Valentinus Steinmetz, ordinum Structor, Procurator rei.

Licet ergo Domine præſes tua venia exurgere?

Præſes.

Licet.

M. Valentin. Steinmetz.

Eadem venia *Ioachimo Riſmanno* reo in criminali hoc iudicio adeſſe, & illius defenſiones proponere licet?

Præſes.

Omnino: nihilque gratius futurum nobis eſt, quam vt in medium veræ defenſiones proferantur.

Ioannes Georgius Sebizius.

Quoniam petenti *Ioachimo Riſmanno* conſiliarius adiunctus ſum: etſi mecum habitans, cognitum ſatis perſpectumque habeam, per admodum exiguo eiuſmodi in cauſis iudicio præditum me eſſe: vt qui magis arma tractare, quam leges explicare didici: tamen ne conſuetudini receptæ repugnare videar, lubenter pro modulo ingenij *Ioachimo Riſmanno* conſulam, modo veſtra Domine Præſes venia exurgere, adque facere mihi liceat.

Præſes.

Hoc tibi per me liberum, conceſſumque erit.

Vrbanus Lubecus Conſiliarius.

Eadem quoque Domine Præſes mea eſt conditio, *qua Ioannis Georgij Sebizij*. Sed qui imperio & moribus à teneris parere annis didici: Cum in omnibus alijs, tum Martis maxime operi deditis, obedientia requiritur: iccirco ſi tua venia exurgere, & *Riſmanno* conſulendi cauſa adeſſe mihi conceditur, id lubenter & ex conſcientia faciam.

Præſes Henricus à VVallenrodt.

Idem *Vrbano Lubeci*, quod *Ioanni Georgio Sebizio* eſt permiſſum.

M. Valentinus Steinmetz rei Procurator.

Video, Domine Præſes in re ardua & graui me hominem in eloquentiæ, iuriſque ſtudijs minus, imo nihil prorſus exercitatum, ac verſatum Oratorem conſtitutum. Itaque niſi huius tanti iudicij mihi mos notus, perſpecta exploarataque conſuetudo eſſet, rogarem hunc ne tantum mihi onus, humeris meis plane impar, imponere-

Digitized by Google

tur. At cum omnis, vti vereor, inutilis futura ſit excuſatio, eam intermitto. Non tamen procurandi in me munus ſimpliciter, ſed ſaluis iuribus quibuſcunque ſuſcipio. Quod ſi quid minus commode, vel aliter atque oportet, ex memoriæ iudicijque imbecillitate propoſuero, quam reus & illius conſiliarij mihi iniunxerunt, id reo fraudi minime eſſe, verum id demum à vobis in diſquiſitionem vocari debet, quod ipſe ſuo ore approbat. Eidem quoque reo liberum eſſe cupio, per ſe vel alium, prima, ſecunda, tertia die iudiciaria melius omnia proponere: ſaluo tamen honore locoque meo inter iudices: de quibus & ſingulis in meliori forma proteſtor: & cum hac proteſtatione deliberandi tempus poſtulo.

Præſes Hen. à VVallenrodt.

Deliberandi ſpacium lubenter concedo. Vos ſaltem videte, ne militaris iudicij leges violetis.

M. Laurentius Kelblin Prætor rerum capitalium.

Notum vobis eſt, viri optimi, quam grauiter *Ioachimus Riſmannus* contra militares leges peccarit, adeo vt ſalua conſcientia eius accuſatio intermitti non poſſit. Veſtrum itaque erit paucis declarare, quomodo à nobis accuſatio omnium optime inſtitui poſſit.

Bartholom. Speccerus Procurator.

Ego quidem vir nobiliſſime in ea ſum ſententia, non multis & fucatis, ſed breuibus & perſpicuis verbis accuſationem eſſe proponendam. Et cum ego procuratoris officio fungi cogar, in principio exordio breui puto mihi vtendum, poſt allegandam legem militarem, cum facti ſpeciem ſubiungendam, & tandem concludendum. Hoc facto expectabimus quid reus contra ſit reſponſurus. Si enim accuſationem veram eſſe fatebitur, ab onere probandi eo ipſo nos releuabit: cum in confitentem nullæ aliæ ſint iudicis partes, quam condemnare. Sed lubenter & veſtram audiam ſententiam.

Ioannes Sambſon Arnual.

Non ſane video, commilitones inclyti, quid aliud conſulere poſſim, quam iam *Bartholomæus Speccerus* conſuluit. Itaque proponatur accuſatio, & audiatur rei defenſio. Tum quid nobis probandum ſit facile conſtabit.

Ioannes Conradus Kreidenmann.

Mihi quoque viri præſtantiſſimi idem plane videtur. Propoſita accuſatione, & accuſati reſponſione audita facile apparebit, in quo ſtatu tota accuſatio conſiſtat: & quid vlterius faciendum ſit.

M. Valentinus Kelblin.

Accedamus ergo iudicium: & eo quo iam dictum eſt modo procedamus. Tu *Bartholomæe* alloquere præſidem, & accuſationem propone.

Bartholomaus Speccerus.

Faciam: Et hoc non tantum: ſed vbi forſan reus accuſationem negabit, ſtatim eius probationes in medium afferre paratus ſum. Iam enim plurima in mentem mihi veniunt, quæ accuſationem optime confirmare poterunt. Sed eamus in iudicium.

Deli-

Digitized by Google

Deliberatione finita vbi vtraque pars in iudicium rediit, procurator prætoris rerum capitalium ita inſit:

Bartholomæus Speccerus.

Paratus iam ſum Domine Præſes Prætoris, & totius pedeſtris Regiminis nomine aduerſus *Ioachimum* accuſationem inſtituere: modo, quod peto, à vobis mihi audientia fiat.

Præſes Hen. à VVallenrodt.

Ego vtique omnino audire te cupio. Vos iudices vt corpore adeſtis: ita quoque animo aderitis: attendetis diligenter: vt pote quibus non honoris ſaltem gratia hic conſidendum, verum etiam de ipſa cauſa pronunciandum erit.

Bartholomæi Specceri Procuratoris Prætoris capitalium accuſatio.

Non equidem Viri nobiles & fortiſſimi, iudices æquiſſimi, priuatis vel odij, vel inuidiæ adductus cauſis, vel quod ex aliorum ruinis mea exædificare, aut etiam pœnis atque ſupplicijs voluptatem capere velim, coram vobis nunc compareo, ac reum facio *Ioachimum Riſmannum* commilitonem meum, quem virum fortiſſimum hactenus ſemper iudicaui, & adhuc iudico: ſed quia iuxta militarem conſuetudinem, Prætori rerum capitalium, accuſationem imponenti, repugnare mihi religio eſt. Quam etiam ob rem nihil aliud, niſi quod iuſſus fuero, in medium proferam, vobis vti pareſt, ac decet, totius cauſæ ſeriam cognitionem commiſſurus.

Eſt, vt noſtis, Iudices æquiſſimi, lex militaris: *Quicunque miles in excubijs ebrius deprehenſus fuerit, vt excubias non commode agere, aut petenti teſſeram indicare non poſſit pro modo delicti grauiter puniatur.*

De hac lege quo certius conſtet, etiam atque etiam petimus, vt à ſcriba iudicij, antequam vlterius progrediamur, recitetur.

Hic iam recitatur Lex illa à Scriba: poſt Procurator pergit.

Omnino putaui neceſſarium eſſe, vt ſtatim in principio de hac lege nobis conſtaret. Accidit iam, cum heſterna nocte Præfectus excubiarum, qui hic aſtat, in caſtris ſtationes vigiliaſque obiret, *Ioachimum Riſmannum* non ſtantem, ſed trunco cum armis inſidentem, & ex parte ebrium repererit. Vbi eum iuxta militarem diſciplinam acriter increpauit, & ab eo ſymbolum petijt, ſurgere volens genibus ex vino vacillantibus præſtare id ſtatim non valuit: Vix tandem vbi erectus ſtetit, ebrio ore ſymbolum ægre tardeque eructauit. Hoc viri illuſtres cum ſit contra allatam ante legem, &, quod peſſimum, rapi in exemplum queat: Iccirco & Prætoris rerum capitalium, & totius noſtris Regiminis nomine vobis dijudicandum committo, à vobis quoque etiam atque etiam poſtulo, vt aduerſus *Riſmannum* meritam pœnam ſtatuatis, ne militare iſtud delictum inultum ſi abierit, toti militari diſciplinæ cladem atque perniciem certam afferat. *Dixi.*

M. Valentin. Steinmetz, rei Procurator.

Cognouimus, Viri illuſtres & fortiſſimi, grauem atque acrem *Bartholomæi Specceri* accuſationem. Verum ſi *Ioachimum Riſmannum*, vel me illius audire nomine dignati fueritis, eam nullo iure niti oſtendemus.

Præ-

Præſes Hen. à VVallenrodt.

Hoc audiant illi, quorum eſt pronunciare in hac cauſa.

M. Valentinus Steinmetz.

Non equidem iudices *Ioachimus Riſmannus* vllo modo ſibi perſuadere potuit, Prætorem rerum capitalium tam vehementem atque acerbam aduerſus ſe accuſationem instituturum: vt qui ſibi conſcius minime ſit, ſe contra adductum militarium legum caput tam grauiter peccaſſe. Fatetur ſe heſterna die cum ſuis commilitonibus potaſſe, & vti fieri conſueuit, paululum bibiſſe largius. Neque illud inficiatur ac negat, ſe à Præfecto excubiarum trunco cum armis inſidentem repertum eſſe, & ab eo acerbis verbis increpatum vix ſurgere potuiſſe. Concedit denique iſtud quoque teſſeram ſeſe tarde ac pauido tremebundoque ore edidiſſe. At hoc ipſo tam in allegatam legem ſeſe grauiter peccaſſe, vt ad exemplum militaris diſciplinæ ſeuere acerbeque puniendus ſit, id negat, & pernegat. Non enim in excubijs officium ſuum neglexit: non etiam interrogatus bellicum ſignum ignorauit: ſed ſerius id ſolum indicauit. Itaque cum tanti ſibi delicti minime ſit conſcius, etiam atque etiam orat, vt veſtra ſententia ab inſtituta accuſatione cum refuſione ſumptuum abſoluatur.

Bartholomæus Speccerus Procurator Accuſatoris.

Citius profecto, iudices Nobiliſſimi, rerum capitalium Prætor, terram volaturam, oues lupos ducturas, ſcarabeum mel facturum crediidiſſet, quam *Ioachimum Riſmannum* reum negaturum vllo ſe modo deliquiſſe, aut pœnam aliquam promeritum eſſe. At quid non facit præſumpta innocentiæ temeritas? Quid non inanis atque vana iuſtæ cauſæ perſuaſio ſibi pollicetur? Itaque cum inficiatione rei eo cauſa deducta ſit, vt probatione indigeat: accuſator cum conſiliarijs ſuis conferendi ſibi ſpacium dari, ſeque ad probandum admitti petit.

Præſes Hen. à VVallenrodt.

Intelligetis iudices, quid Prætor rerum capitalium à vobis petat: vos paucis quid videatur declarate.

Martinus Roſenberg.

Cum non accuſare ſufficiat, commilitones optimi, ſed plane opus ſit editam accuſationem probare: adeo vt contra non probantem haud leues pœnæ extent: iccirco plane exiſtimo *Bartholomæi Specceri* petitioni locum concedendum eſſe.

Ioannes Chriſtoph. à Gotſart.

Et quis nam de hac re dubitare poſſet? Si enim accuſare ſufficeret: quis vnquam innocens reperiretur. hoc præſertim ſeculo, vbi nulla familia, aut natio hominum maior, quam calumniatorum, & accuſatorum falſorum reperitur. Itaque eadem omnino mea quæ *Martini Roſenbergi* ſententia eſt.

Ioannes à Katteritz.

Placet & mihi hæc ſententia. Etſi enim Lex, quam ſcriba iudicij recitauit, certa ſit: non tamen de facto nobis conſtat, nempe *Ioachimum Riſmannum* in hanc legem deliquiſſe. Et propterea omnino facti probationem neceſſariam eſſe iudico.

VVolfg. Theodorus à Rochou.

Idem & mihi probatur.

ALE

Alexander Luneborck.

Nec mihi aliud videtur.

M. Iuſtus Meierus.

Idem ego quoque probo.

Chriſtoph. Vuiderguet.

Neque ego ab hoc ſententiam ſegregare meam poſſum, aut volo.

Caius à Sebſtet.

Nihil & ipſe habeo, quod in contrarium proponam.

Ioannes Theobald. Schilbock.

Nec mihi diuerſum cur ſtatuam occurrit.

Ioannes Georgius Crapſius.

Lubens & ego huic ſubſcribo: licet alias pedariorum haud magnam eſſe auctoritatem ſciam.

Præſes Hen. à VVallenrodt.

Heus viator iube *Bartholomæum Speccerum* cum prætore rerum capitalium & conſiliarijs ad nos redire.

Dilationem & probandi terminum à nobis petijſtis: id quod vobis lubenter concedimus: ſed ita vt cogitetis, non minus vobis de laude, honore & fama veſtra, quam Riſmanno de capite pertimeſcendum eſſe. Niſi enim inſtitutam accuſationem probaueritis, non modo in magnum exiſtimationis vos diſcrimen atque periculum conijcietis: verum etiam certo perſuaſum habebitis fore, vt ad vindictam ſupplicij vos ſimilitudo poſcat.

M. Laurentius Kelblin, Prætor rerum capitalium.

Quoniam cognouimus inficiatione rei eo rem veniſſe, vt accuſatio inſtituta probari debeat, icirco mi *Bartholomæe* tuum erit de probationibus cogitare, & ſi placet de ijs cum dominis conſiliarijs deliberare.

Bartholomæus Speccerus.

Non eſt, viri fortiſſimi, quod de probationib. dubitetis: cum ex confeſſione rei totam pene accuſationem confirmare poſſim. Itaque non opus eſſe longa deliberatione arbitror: cum probationes iam meditatas & in promptu habeam. Vnde ſi placet, redeamus in iudicium. Ea proponam, quæ Reus nunquam, vt opinor, refutabit.

Ioannis Sambſen. Arnual.

Eamus ergo: & illico eamus.

Ioannes Conradus Kreidenmann.

Placet & mihi, eamus, & experiamur, quomodo *Bartholomæus Speccerus* accuſatoris procurator accuſationem probare velit.

Bartholom. Speccerus Procurator.

Paratus ſum, nobiliſſime Domine præſes, inſtitutam accuſationem probare. Modò veſtra id mihi venia liceat

Præſes.

Omnino licet.

Digitized by Google

Probationes accuſatoris.

Non ignotum eſt nobis, viri nobiles & fortiſſimi, ſibi ipſis legem innocentiæ, continentiæ, aliarumque virtutum indicere, qui capitis iudicio alios arceſſunt: Itaque eo magis, ſi accuſationem nulla re alia, quam publica moti vtilitate inſtituere ſeſe videri volunt. Quamobrem non eſt quod opinemini, nos ea coram vobis propoſuiſſe, quæ nullo modo probari poſſint. Iam iam cognoſcetis, viri illuſtres *Ioachimum Riſmannum* tam certo contra allegatum militarem articulum egiſſe, vt cerebro vacuum caput eum geſtare neceſſe ſit, qui id non intelligit. Animaduertimus autem tria potiſſimum eſſe, quæ probanda ſint. Primo *Ioachimum Riſmannum* in eo peccaſſe, quod in Caſtris ebrius factus eſt: Deinde quod in excubijs eſt ebrius repertus: tum quod ob ebrietatem ſymbolum militare non ilico edidit. His enim tribus oſtenſis, nemo opinor iure dicere poterit inanem nos falſamq; accuſationem intendiſſe.

Et quidem ad primum quod attinet, confeſſione rei illud ſatis demonſtratur, quæ nobis firmæ probationis eſſe inſtar debet, vt quæ ex proprio rei ore proficiſcitur. Fatetur enim ſe in caſtris ebrium fuiſſe. Iam vero quod attinet pluribus oſtendere, non decere militem in Caſtris ebrietati indulgere. Caſtra enim dicta ſunt quaſi caſta, quod libidines & affectus in ijs caſtrentur. Vnde legimus Serenum imperatorem filios ſuos Roma abduxiſſe: vt in caſtris militari ac ſobriæ vitæ aſſueſcerent. Et ſane illi qui de re agunt bellica requirunt, vt ſi longior aliqua expeditio emergat, in Angarijs plurimum Tyrones detineantur, procul habeantur à ciuitatum illecebris. Quid ergo minus in caſtris *Ioachimus hic Riſmannus* facere, quam cyathiſſare, & poculis indulgere debuit? Clauo carere vinum prouerbio, nec male dicitur: quod hoc qui eſt obrutus, nihil recte, conſulto, & vt decet, vel dicat, vel faciat: idem huic quod nauibus accidat, quæ aquis impletæ, quia exhauriri nequeunt, in profundum tandem ſummerguntur. Itaque grauiter admodum veterum quidam, vt me aliquando audire memini Ebrietas, inquit, facit de homine beſtiam, de robuſto infirmum, de prudente fatuum. Et eiuſdem ordinis alius, Ebrietas, ait, eſt blandus Dæmon, dulce venenum, ſuaue peccatum: quam qui habet, ſe ipſum non habet: quam qui facit, peccatum non facit: ſed ipſe totus eſt peccatum: eſt omnium flagitiorum mater: naufragium caſtitatis: inſania voluntaria: turpitudo morum, dedecus vitæ, honeſtatis infamia. Et ebrioſus quum abſorbet vinum, abſorbetur à vino: abominationi eſt Deo, deſpicitur ab Angelis: deridetur ab hominibus: deſtituitur à virtutibus, confunditur à Dæmonibus.

Et certo ſi miles ſe totum quo ad corpus & animam, Duci belli oſtringit: quod nimirum totus quantus quantus, & qualis qualis tandemcunque ſit, ei inſeruire velit: quid ebrius quæſo vel corpore, vel anima Duci ſuo prodeſſe poteſt?

Eſt ad arma capeſcenda ratione & prudentia opus. In ebrijs hæc cuiuſmodi? Eadem quæ in pueris: imo minor. Dapſilius ſiquidē, vt ille ait, ſeſe qui inuitauit, ſtultus redditur, etiamſi prudentiſſimus ante extiterit, Vigilantia & ſedulitate in caſtris eſt opus. In ebrijs hæc cuiuſmodi? Notum illud: Alliciunt ſomnos, tempuſque metuſque merumque. Corporis viribus, ſenſuum membrorumq; vſu integro atq; cōmodo eſt opus. In ebrijs hic cuiuſmodi? Cœlum his terræ commixtū videtur: ſunt capitis vertigines: ſunt oculi continuis humentes & ſtillantes lachrymis: ſunt manus notatæ: ſunt crura tumida & vlceroſa: ſunt membra reliqua prope cuncta tremula, & ad res gerendas neutiquam apta & accommodata. Itaque non eſſe quenquam arbitror, qui inficietur,

Ioachi-

Ioachimum Riſmannum in eo male egiſſe, quod in caſtris ebrius factus eſt, & eo ipſo ſe inutilem quaſi reddidit.

Alterum vero caput, quod paulo ante nobis probandum eſſe diximus, etiam adductis non parum, vti mea quidem fert opinio, confirmatur. Si enim militem nihil minus quam ebrietas decet: multo certe minus tum ebrium eum eſſe oportet, cum in excubijs verſatur. Nam, vt memini ſapientem quendam dicere, turpius & periculoſius nihil eſt, quam cuſtodem cuſtode indigere. Oportet cum ſemper alias, tum in excubijs maxime militem vigilare, omnique momento ad hoſtium intentum ac paratum technas & impetus eſſe. At facile, vt modo oſtẽſum, à ſomno ebrius obruitur: cum ebrietatis hic indiuiduus comes ſit. Et ſane ſi de Pittaci Mytilenæi ſententia duplici ebrius eſt pœna afficiendus, qui ebrius nocuit: is me hercle qui in excubijs ebrius deprehẽditur, longe adhuc puniendus grauius erit: quia non vni tantũ, ſed multis millibus damnum affert: vt pote cuius vigilanti cuſtodiæ ſalus atq; incolumitas omnium committitur, quam ſi non præſtãt, in omnes peccaſſe intelligitur. Vnde paſſim apud hiſtoricos, ob vigilum cum ebrietatem, tum negligentiam & incuriam, plurimas eaſque munitiſſimas vrbes captas, exercitus etiam numeroſiſſimos & fortiſſimos profligatos ac deuictos eſſe legimus. Vino ſomnoque ſepulta Troia eſt capta: Maſſagetæ cum largius bibiſſent, à Cyro Perſarum Rege, victi ſunt, à quo ſobrij tuti fuerant. Hannibalis exercitum, qui publicum Scipionem apud Ticinũ, Sempronium Longum apud Trebiam, Flaminium apud Thraſymenum, Paulum & Varronem apud Cannas ſuperauerat, & qui vrbem occupaturus videbatur: huius, inquam, Hannibalis exercitum vnica Campana Luxuria Romano militi vincendum dedit: fecit, vt ipſe Hannibal conqueri neceſſe haberet: viros ſe introduxiſſe: fœminas eduxiſſe. Dies, viri nobiliſſimi, me deficeret, ſi eos omnes recenſere vellem, quos temulentia & ebrietas perdidit: licet ab armis, cæteriſq; rebus ad bellum neceſſarijs probe inſtructi eſſent. Mouit vtique hæc res ſapientes quoſdam, vt à vino abſtinere oportere milites in caſtris ſtatuerent. Hoc impulit Piſcennium Imperatorem, vt aceto ſuos contentos eſſe vellet. Qui mitius Imperatores egerunt, alternis diebus vinum & acetum militibus eſſe dandum mandarunt. Nec profecto mirum, reb. ad voluntatem fluentibus in bello Turcas vti: cum non ſolum vino hos vti Mahemetes vetet: ſed & in ebrios 80. plagis animaduertere iubeat.

Reſtat viri nobiliſſimi ac fortiſſimi tertium inſtitutæ actionis caput, nempe *Ioachimum Riſmannum*, Reum propter ebrietatem, dum rogaretur, non illico vti debuit, ſed cunctanter atque timide ſymbolum militare edidiſſe. Vbi ſine extra controuerſiam, hoc eſt, diſciplinam illud militarem ſtricte exigere, vt milites, præſertim quibus ſunt excubiæ commiſſæ ac creditæ, teſſeram petentibus, ſine cunctatione indicent. Hæc enim à militibus illam ob cauſam exigitur: vt ab amicis atque ſocijs exploratores & hoſtes dignoſcantur. Vnde qui cunctanter atque tarde hanc ipſam enunciat, non ſolum officio ſuo non recte fungitur: ſed etiam ſuſpectum plane ſeſe facit. Nec minus militem in promptu teſſeram militarem, atque nomen habere ſuum decet. Itaque ſi quis de ea interrogatus tarde oſcitanterque reſpondet, officio ſuo deeſt: de quibuſuis rebus alijs potius, quam officio cogitaſſe ſuo iudicatur. Nec veri ſimile eſt, eum qui rem aliquam cogitatione & memoria comprehenſam ſua habet: de ea reſpondere prompte non poſſe. Sic etiam tarda reſponſio ſuſpicione minime caret, quaſi non bene animatus miles, dum aliud fingere ac excogitare conatur, quærere aliud atque adeo prodere caſtra cogitet. Quod quidem, ſi vllo alio, hoc potiſſimum

Eeeee 2 tempo-

tempore diligenter conſiderandum eſſe videtur: quo verum illud deprehenditur: dolus an virtus quis in hoſte requirat? & quo vno quaſi momento proditione vrbes arceſque occupantur, quæ multis menſib. difficulter, imo non prorſus capi poſſe iudicabantur. Neque, vt mea quidem fert opinio, facilior, atque magis expedita & compendioſa eſſe ratio prodendi caſtra videtur: quam per militarem teſſaram. Et auri ſacra fames quantum valeat ad mortalia pectora cogenda, recentia ac prope ſpirantia adhuc exempla teſtantur: vetuſtatis monumenta oſtendunt: probant Athenienſium Prætoris donis à Lyſandro corrupti: docent Demochares & Arceſilaus Agidis proditores: confirmant Aquiliorum & Vitelliorum familiæ apud Romanos: apud alios alij ſatis demonſtrant. Et ſane ab huius generis ac farinæ hominibus, quam certis hoſtibus magis nobis eſt metuendum: quod his illi longe perniciofiores eſſe conſueuerunt: ac frequentius ſimulatio, quam vis aperta nocuit. Quæ cum ita ſint, viri nobiliſſimi & fortiſſimi, & cum ex his abunde conſtet *Ioachimum Riſmannum* grauiter in militares leges peccaſſe: vos etiam atque etiam rogo, ita in hac cauſa pronuncietis, vt in accuſatione inſtituta petiui. Qua de cauſa nobile veſtrum iudiciale officium humiliter imploro.

M. Valentinus Steinmetz, Procurator Rei.

Quæ viri nobiliſſimi & fortiſſimi ſint à *Bartholomeo Speccero* contra *Ioachimum Riſmannum* in medium allata audiuimus: eiuſcemodi ſcilicet, vt, niſi à nobis refutentur, pro veris, aut veri ſaltem ſimilibus facile haberi poſſint. Itaque etiam atque etiam oro, vt & Reo, & mihi exiguum ac breue largiri ſpacium digneminis quo de eius neceſſaria defenſione cum conſiliarijs deliberare queamus.

Præſes Hen. à VVallenrodt.

Auditis iudices, quid *M. Valentinus Steinmetz*, *Ioachimi Riſmanni* procurator, à vobis petat. Veſtri quid ſit animi paucis indicabitis.

Martinus Roſenberg.

Non equidem video, cur quod petit *Valentinus Steinmetz*, non ei à nobis concedendum ſit. Deliberandi enim terminum ſibi dari poſcit: non vt cauſam protelet: ſed vt defenſiones Rei eo melius adornare queat: Cui nos merito fauere decet: cum Rei ſemper fauorabiles eſſe partes debeant.

Ioannes Chriſtoph. à Gotfart.

Nihil habeo quod contradicam: ſed idem quoque ipſe ſentio.

Ioannes à Koetteritz.

In eadem & ipſe ſententia ſum.

Vuolſg. Theodori à Rochou.

Idem & mihi placet.

Alexander Luneborck.

Et mihi hoc probatur.

M. Iuſtus Meierus.

Nec mihi diſplicet.

Chriſto-

Digitized by Google

Chriſtophorus VViderguet.

Idem & ego ſtatuo.

Caius à Sebſtet.

Cum eodem & ego facio.

Ioannes Theobald. Schilbock.

Nec ego repugno.

Ioannes Georgius Crapſius.

Et ego omnium lubens votis ſubſcribo.

Præſes Henricus à VVallenrodt.

Heus viator: voca ad nos *Ioachimum Riſmannum* cum procuratore ſuo & conſiliarijs.

Dilationem à nobis petitam *Riſmanne* obtinuiſti. Tuum erit diligenter videre: quomodo probatam accuſationem refutes.

Ioachimus Riſmannus.

Ah quam afflicta & miſera mea eſt conditio? quanto ſtudio, *Bartholomæus Spicerus*, me innocentem in mortis periculum conijcere ſtudet? Actum eſt de me: niſi per vos innocenti mihi ſuccurratur.

M. Valentinus Steinmetz, Procurator.

Non eſt, *Ioachime Riſmanne*, animum quod deſpondeas, vel te fucata & vana aduerſarij oratione terreri patiaris. Iam ad omnia ita reſpondebo, vt non ſolum omne crimen, ſed & ſuſpicio criminis à te amoueatur. Tu ſis animo forti & infracto, & bonum cauſæ finem expecta.

Ioan. Georgius Schizius, Conſiliarius.

Quantum & ipſe audiui, nihil in medium illatum tum eſt, quod non facile refutari poſſit. Quare hoc totum procuratori committendum eſſe exiſtimo.

Vrbanus Lubecus, Conſiliarius.

Idem & ipſe ſentio. Multa quidem aduerſarius contra te, *Riſmanne*, protulit: ſed ijs accuſationem inſtitutam minime probauit: id quod ſine dubio *Valentinus Steinmetz* facilime oſtendet.

Hoc equidem tam aperte, & neruoſe oſtendam, vt etiam pueri tuam *Riſmanne*, innocentiam perſpicere poſſint. Sed eamus in iudicium: & refutationem proponamus.

De liberatione habitâ M. Valentinus Steinmetz,
Rei Procurator ita infit.

Adſumus, vir nobiliſſime, vt contra acutas & acerbas accuſatoris probationes excipiamus: ita quidem vt rei innocentia luce meridiana clarius omnibus vobis innoteſcat.

Prætor.

Parati ſumus, mi *Valentine*, te Rei nomine exceptiones in medium afferentem audire. Sicut enim vna aure iam accuſatoris probationes percepimus: ita altera tuas exceptiones cognoſcemus. Hanc enim Reo integram reſeruauimus.

Digitized by Google

Exceptiones Rei.

Duo ſunt viri illuſtres & fortiſſimi, quæ *Ioachimum Riſmannum* grauiſſime accuſatum erigunt: recti mens conſcia, & iuſtitiæ amor, quo vos omnes præditos eſſe nouit. Niſi enim hæc duo miſerrimum *Riſmannum* conſolarentur: iam dudum, acutiſſimis accuſatoris telis petitus, corruiſſet. Verum quia ſibi omnino pollicetur, non ſe tam grauiter, vt prætenditur, peccaſſe, & vos eos eſſe cognitum perſpectumque habet, qui non inani ac ventoſæ, ſed probatæ ſolum accuſationi fidem adhibeatis: omnino ſperat, ſe per me aduerſæ partis ita tela reiecturum atque repulſurum, vt nihil ei obeſſe poſſint. Quod quidem, vt eo præſtari commodius queat, eam in diluendo viam atque rationem ſeruabo, quam aduerſarium in probando inſtituiſſe animaduerti.

Et quidem primo non negat *Ioachimus Riſmannus*, id quod etiam in litis conteſtatione fecit, ſe in caſtris largius aliquantulum bibiſſe. At hoc ſeſe nomine tam grauem, vt in accuſatione dicitur, pœnam meruiſſe diffitetur. Quibus enim vinum eſt creatum ac conditum? Num ranis? At paluſtribus illæ æquis gaudent. Num argutis anſerculis? At clangunt hi, contiſcunt, pandunt & concutiunt alas tum maxime, cum aqua ſuppetit. Hominum hominũ vſui vinum inſeruit. Et quorum? Qui tum animi, tũ corporis virium refectione opus habent: qui laboribus ſeſe frangunt, curis macerant: mœrore ac triſtitia prope conficiunt. Eſt enim malorum amuletum vinum: ridere etiam nubilam frontem cogit vinum: robur exhauſtum reſtituit vinum: remiſſo ac conſternato magnos dat ſpiritus vinum: facit hoc idem, vt neque iratos Regum apices, neque hoſtium arma quis metuat. Iam miſitum ecquę, obſecro vos, conditio? Nonne miſeri mortis ſtipendiarij omnes ſunt, qui caſtra ſequuntur? Nonne veluti victimæ paſcuntur, vt cum tempus fuerit, immolentur? At quomodo paſcuntur? Ah quoties dentes horum denriunt, fameque attrita clare crepitant? Quam Pontificaliter cœnare ſeſe arbitrantur, cum rancidum forte in fumario lardum, aut petaſunculum ſiccum, ac vetulum inueniunt: aut reperiunt in loculamentis oua requieta, vel vncta ſanguine: caſeolus ſe in caſeali offert putris, vermiculatus, ingrati ſaporis: bellariorũ vices allia auſtera, aut tunicatæ atque lachrymoſæ cepæ ſupplent: aquam ſorbere puram, non limoſam aut paluſtrem licet? Quid ergo mirum, ſi *Ioachimus ille Riſmannus* qui cum vinum ſemel petiſſat, albæ, quod aiunt, gallinæ filium ſe eſſe opinatur, qui etiam in proximo prælio, vt ſcitis, loculos auro onuſtos ſubito & comparauit, & amiſit, paulo largius vinum biberit, vt graue illud damnum ex animo depelleret? Et ſane ex viro aliquo bene docto me aliquando audire memini, ebrietatem naturæ vt plurimum acceptam ferendam eſſe, inebriari facilius qui ſubinde mouentur, raro quieſcunt, qui curis & inſomnijs vexantur. Sed ad Cathedrarios bis miſſis, quid quæſo ebriolus noſter tantopere deliquit, vt pœnam, eamque grauem mereatur. Num quem interemit, & ex hominibus abire coegit, vt Clitum Alexander? Non. Num alicuius pudicitiæ inſidias ſtruxit: vt commilitonis vxori Dæmon & Timotheus Macedones? Non. Nũ ſeditionem aliquã mouit, vt C. Anienus, A. Folcius, T. Allienus, M. Tyro, C. Cluſianus & plurimi alij fecerunt? Non. Nũ, quod fieri non raro conſueuit, cum vitularetur, & nugas ageret, ridendi alijs materiam prębuit? Non. Num vtroque cubito innixus ad amiſſorum memoriam flere largius cœpit, eoque militari nomini labeculam aliquam aſperſit? Non. Quid ergo tandem commiſit? E-

brius.

Google

brius fuit, Dii immortales, ebrius fuit. Neque primus hic eſt ebrius viſus in caſtris, neque poſtremus, vti opinor, conſpicietur. At in excubijs conſpectus eſt ebrius. Quid tum poſtea? An non minus ex parte ebrius, quam plane ſobrius vigilias egit? an non commiſſo ſibi bene eſt munere functus? Non vtique officium ſuum negligentem & eum dormientem circiter deprehendit: ſed cum armis ſedentem, & ad quaſuis hoſtis inſidias promptum, omnis generis impetus paratum inuenit. At quomodo ſedentem? Non cubantem humi vt truncum, ſicut a vere ebrijs plerumque fieri ſolet, in quibus illud recte dictum à poeta deprehenditur: Magnum hoc vitium vino eſt: pedes captat primum, Luctator doloſus eſt: ſed in trunco arboris ibi poſitæ ſedentem: & tam auribus, quam oculis vigilis officio fungentem. Vnde vigilias & excubias neglexiſſe dici non poteſt, qui totus in vigilijs occupatus fuit. Si vero idcirco animaduerſione dignus *Riſmannus* iudicatur, dum excubiæ agendæ, in arboris ſedens trunco quod eſt deprehenſus: an non & is pœnam merebitur, qui truncum illum eo in loco vbi vigiliæ habendæ, reliquit, atque ita delicto huic anſam dedit?

At quæſo viri illuſtres ac fortiſſimi hiſtoriarũ omnium mecum monumenta percurrite: non hac de cauſa quenquam fuiſſe punitum inuenietis, quod in excubijs ſedens repertus ſit. Quin imo ſedes certas militibus fuiſſe conſtitutas conſtat: in quibus commode vigilias illi agerent. Reſtat vltimum accuſationis membrum, in quo arcem quaſi inſtitutæ actionis collocaſſe accuſator videtur. Excubiarum præfectum *Ioachimum Riſmannum* acriter increpaſſe, & ab eodem bellicum petijſſe ſignum dicit, quod ſurgere ille volens vix potuit: tandem vbi erectus ſtetit, ebrio ore difficulter admodum eructarit.

Quo quidem in loco illud viri Illuſtres ac fortiſſimi notari cumprimis velim, quod acriter excubiarũ Præfectus *Ioachimum Riſmannum* increparit. Quid, dicat aliquis, an præfectus in hoc male egit? Minime: ſed hoc ei iure atque officij ratione omnino licuiſſe cõcedimus. Cur ergo hoc notandum? vt ſcilicet illud intelligatur, ex hac præfecti increpatione *Ioachimum Riſmannum* tanto perculſum metu fuiſſe: vt inde ægre admodum ſurgere, difficulter militarem edere teſſeram potuerit. Qualis & quantus vir ſit *Ioachimus Riſmannus* noſtis: quam fortis & bellicoſus, quot præmijs militaribus nobilitatus, neutiquam vos latet. Vere mehercule & Latine, non elate aut amplificatorie loquerer, ſi cum Licinio illo Dentato eum conferri compararique poſſe dicerem: qui Romanus Achilles ob fortitudinem nominatus, centies & vigeſies prælio interfuit, ita vt ſex & triginta ex hoſte ſpolia referret, nouem triumphales Imperatorum currus ſequeretur: ei præferentur aureæ coronæ octo, ciuicæ tredecim, murales tres, obſidionalis vna, torques centũ octoginta tres, armillæ centum ſexaginta, haſtæ octodecim, phaleræ vinginti quinque. Cur ergo, dicat quis, timuit: quid fortitudini magis aduerſum, quã meticuloſum eſſe, ita conſternari, vt quod prouerbio dicitur, imos in pedes animus decidat? Increpationẽ viro honeſto & forti longe grauiſſimã, eiuſdem eam apud viros bonos vim eſſe ſcitis, vt horum animos maiori metu afficiat, quam ſi corpus multis vulneribus conficeretur. Cum Strutio Camelus depilatus Romano in ſenatu a Domitiano Cornelius nominatus fuiſſet, vir alias fortiſſimus, lachrymas continere nõ potuit. Sibi ipſi laqueo gulã Palatinus quidã Polonus fregit: Cum ignominiæ illi cauſa Boleslaus III. Rex colũ ac fuſum miſiſſet. Et hæc increpatio vel tum præcipue grauiorẽ metũ incutit, vbi quis mortis alicui periculũ minatur, vt noſtro hoc in caſu accidit: in quo Præfectus vigiliarũ *Ioannem Riſmannũ* acriter

increpa-

increpauit, & eum contra militarem diſciplinam peccaſſe arguit, quod plerumque capitale eſſe ſolet. Maior enim, vt prudentibus placet, ea vis eſt, quæ periculo mortis iniecto formidine animum perterritum de loco ſæpe, certoque ſtatu dimouet, quam quæ ad corpus noſtrum, vitamque peruenit. Itaq; mirum nemini videri debet, *Ioachimum Riſmannum* virum optimum & fortiſſimum, tam acriter à Præfecto excubiarum obiurgatum vix ſurgere potuiſſe: illud magis admirationem meretur, quod non plane confuſus nec loco amplius ſeſe mouere, verbum proferre vllum potuerit. Atque ita, quod difficulter ſymbolum *Riſmannus* edidit, non ebrietati, ſed increpationi merito eſt aſſeribendum. Quæ cum ita ſint, viri illuſtres ac fortiſſimi, indeque luce, quod aiunt, meridiana clarius appareat, non eiuſmodi culpæ *Riſmannum* affinem eſſe, vt pœna aliqua, & quidem graui afficiatur: pro æquitate ac prudentia veſtra facile intelligetis, quid veſtri hac in re muneris atque officij ſit futurum: neque cupiditati aduerſariorum viri fortiſſimi ac integerrimi innocentiam tradetis: hoc præſertim difficili & periculoſo tempore vbi vel vni alicui præter meritum datum damnum, in publicam perniciem atque cladem redundare poteſt. *Dixi.*

Bartholomæus Speccerus. Concluſio Actoris.

Etſi viri illuſtres & fortiſſimi adhuc duæ mihi ex iure militari competant dilationes: etſi quoque teſtes ſi velim, producere poſſim: tamen ita hanc cauſam comparatam eſſe iudico, vt nec alia dilatione, nec vllis teſtibus opus ſit: Cum fere nihil à parte ſit Rei allatum, quod inſtitutę accuſationis rationes non dico euertere, ſed ne quidem in dubium vocare potuerit.

Conceſſit enim Reus ſe in caſtris fuiſſe bene potum: & talem quoque ſe non ſolum in excubijs fuiſſe repertum, ſed etiam ſymbolum bellicum petenti excubiarum Præfecto tarde edidiſſe.

Quæ ſane talia ſunt, vt ſuo, quod aiunt, gladio Reum iugulent, eiuſdem confeſſione accuſationem probent inſtitutam: neque vlla alia opus probatione ſit.

Itaque nihil ante dictis addo, & in medium profero: ſed repetita accuſatione & probatione, totam hanc cauſam cum imploratione nobilis militaris officij veſtræ diſquiſitioni committo. *Dixi.*

M. Valentin. Steinmetz. Concluſio Rei.

Quanquam viri illuſtres ac fortiſſimi etiam Reo ex iure militari duæ adhuc competant dilationes, eidem quoque ſimul permiſſum ſit, ſuas exceptiones ſi velit teſtibus confirmare: tamen cum videat nihil noui accuſatores in medium attuliſſe, & ſe in bona cauſa non multis teſtibus, ſed iudicibus bonis opus habere: ipſe quoque huic cauſæ finem imponere cupit.

Hoc tamen à vobis diligenter ponderari rogat, quod accuſatores eum non plane, ſed ex parte tantum fuiſſe ebrium faſſi ſunt, & quod vigilis officio non defuerit, ſed ob factam increpationem ſymbolum tardius ediderit. Itaque etiam Reus repetitis actis & actitatis totam hanc cauſam in Dei Opt. Max. nomine, cum imploratione nobilis militaris officij, vobis dijudicandam committit. *Dixi.*

Præſes Hen. à VVallenrodt.

Audiuiſtis, Viri nobiliſſimi ac fortiſſimi, quę accuſatio aduerſus *Ioachimũ Riſmannum* coram vobis & inſtituta, & probata, à Reo contra impugnata atque refutata ſit. Veſtri iam muneris officijque erit: quæ allata diligenter rimari ac ponderare: vt qua ſententia ferenda eo cognoſci melius rectiuſque poſſit. Vbi in mentem reuoco id, quod

quod ab initio officij ratione monui: ac ſcilicet in ſententijs dicendis quicquam vlli perturbationi animi tribuatis, ſed cogitetis id, quod Romanos iudices conſiderare Cicero iubet. Non vos eſſe ſolos, neque vobis quodcunque cupieritis licere: ſed habere in conſilio legem, religioné, æquitaté, fidé: ideoque cupiditates omnes amouẽdas, & maximi conſcientiam æſtimandam eſſe. Deinde & ita agere vos velim, vt cauſa hæc ad finẽ hodierno die perducatur: non dilatione ac mora prolõgetur: quo nihil hoc noſtro tempore & vſitatius & perniciosius eſſe ſolet: vbi negotia vbi facilia per ſe atque expedita ſunt, tum iudicum negligẽtia, tum tabularum famelicorum habendi cupiditate multos in annos protrahuntur.

Tu ergo *Martine Roſenberg* dic, quid de hac tibi pronunciandum cauſa videatur.

Martinus Roſenberg.

Equidem fateri viri nobiliſſimi & fortiſſimi cogor *Ioachimum Riſmannum* reum, virum egregium & fortiſſimum, noſtraque haud indignum commiſeratione eſſe. Verum ſi non reus ſpectandus, ſed res conſideranda, perpetratum ponderandum crimen: ſi, vti debeo, diligenter perpendo, quid inde mali euenire poſſit, ſi tale facinus inultũ maneat: omnino maiorem diſciplinæ militari, quam miſericordiæ habendam rationem, ideoque *Riſmannum* ex caſtris relegandum atque dimittendum ignominioſe eſſe cenſeo.

Etſi enim negari non poſſit *Ioachimum Riſmannum*, licet ebrium, vigilis officium obijſſe, non tamen, vti mihi quidem videtur, commode hoc ſuo officio functus eſt: quia de ſymbolo bellico interrogatus, id ebrio ore tarde edidit.

Nobis autem viri fortiſſimi vel maxime cauendum eſt, ne quid ſtatuamus, quod diſciplina militaris, ante ſatis laxa, plane intercidat. Quin potius ad veteres Romanos oculos cõuertamus: qui ne liberis quidẽ ſuis pepercerunt, vt ſarta tecta captorũ diſciplina maneret. Cogitemus hãc ordinis tenaciſſimũ vinculũ, & Fortunæ ſecũdæ vnicam cauſam eſſe: Nec male illud a Clearcho dictum putemus, Imperatorem à militibus potius, quam hoſtem metui oportere. Itaque cum *Ioachimus Riſmannus*, vel in eo contra militarem legem peccarit, quod à Præfecto excubiarum interrogatus tarde reſpondit: eum non quidem capitis pœna afficiendum, ſed exauthorandum, & è caſtris remouendum eſſe iudico: vt alij hoc exemplo moniti, eo diligentius ſuis officijs fungantur. *Dixi.*

Ioannes Chriſtoph. à Gotfart.

Cum, viri nobiliſſimi ac fortiſſimi, dictam modo *Martini Roſenbergij* ſententiam, accurate mecum perpendo, eam improbare nullo modo poſſum. Etſi enim *Riſmanni* Procurator commiſſum facinus omnibus modis eleuare, & ex Elephanto muſcam facere conatus ſit: tamen ſi leges inſpicere, ſimul diſciplinæ militaris habere rationem volumus, omnino *Riſmannus* à nobis puniendus erit. Parum vt noſtis, alias commode militia audit: non in hac malũ niſi eum haberi dicitur, qui malus nõ extiterit. Quo nunc res deueniant quis non videt? Dum rerum nomina mutantur, vitia virtutum appellationibus excuſantur: demulcentur milites: his, clauſis, aut ſaltẽ conniuentibus oculis permittitur, vt illi legibus prohibita cõmittant: vt in flagitia conſpirent: vt excubias negligenter obeãt: vt deprædationis aut latrocinij cauſa extra caſtra hinc inde vagẽtur & oberrẽt: vt arma alienent, vel amittãt: vt cum eſt pugnandũ maxime: vel ludis, vel amoribus turpibus & illicitis, vel compotationibus dẽt operam: vel

alia tractent, ad quorum etiam nomen Maiores cohorruiſſent. Itaque niſi hoſtium noſtrorũ res augere, noſtras perdere velimus, ſi non ſeueriori aliqua ratione, ignominioſa ſaltẽ miſſione *Riſmannus* puniatur: inanem ac perniciosam clementię ſpeciem ſalutaris rigor vincat: nec illud à veteribus abs re dictum putemus: Tum optimum quemque iuſſis parere, cum mali pauent. *Dixi.*

Ioannes à Koetteritz.

Neque ego ſane viri nobiliſſimi ac fortiſſimi delictũ *Ioachimi Riſmanni* vllo modo vel extenuare: vel excuſari volo: cum id tale eſſe exiſtimem, vt non exiguam pœnam mereatur. Vigil enim ſi officio ſuo, quamuis leuiter, deeſt: non in ſe tantum, ſed etiã totum exercitum delinquit. Verum ſi à legum paululum ſeueritate oculos deflectere, & ad miſerum *Ioachimum Riſmannum*, eiusdẽque & magna & multa reſpicere promerita voluerimus: omnino eum talem eſſe deprehendemus, cui pœna remitti debeat.

Quot enim quæſo hic ipſe *Riſmannus* præmijs militaribus a noſtro Imperatore fuit nobilitatus? quoties nos ipſi egregia ipſius facinora noſtris oculis inſpeximus, nec laude ſolũ condecoranda, verum etiã præmijs digna eſſe iudicauimus? Nec falſo *Riſmanni* Procurator eum Licinio Dentato comparauit: quem ego illi omnibus modis præferendum exiſtimo. Acinace olim pugnabatur: agebatur machæris, dolonibus, copidis, ſpatis, falaricis, fundis: arietes admouebantur, quorum ictus falces diuertebant. Hodie vero piſtoleis & Moſchetis res geritur: pulſant muros, caſtra feriũt Catapultæ, Cannones, Colubrinæ, mortaria, tormenta bellica alia. Vbi ſane quemadmodũ noſtri ſeculi milites maiori ſunt in vitæ periculo, quã veteres conſtituti: ita etiã maior illorum, quam horum fortitudo, & ſic præmijs quoque maioribus afficienda videtur. Et ſane ſi vllibi æquitati locus dandus, in caſtris maxime relinquendus eſt: in quibus nõ modo nimia clementia nocet, ſed etiam ſeueritas plurimũ obeſt, & ſæpe ad defectionem incitat. Cur enim infidis ad omnia militibus Lucullus eſt vſus? occiſus à ſuis C. Carbo eſt? trucidatus Alexander Mãmeæ filius Imperator? deſerti nõ pauci Duces fuerunt? Quod nimis ſeuere militarẽ diſciplinã exercerẽt: acerbi in puniendo eſſent: etiã leuiculis delictis pœnas atroces conſtituerent: non crederent eſſe verum quod ſapientes affirmant, Iudicijs acerbis ciuitates & caſtra magis vaſtari, quam corrigi, amicorũ & ſociorum parari ſolitudinem. Et quomodo non eum liberũ dimitteremus, qui plurimis iam annis multus imo totus in id incubuit, vt alios, vi & Tyrannide oppreſſos, in libertatem vindicaret? Cur non illius vitæ parceremus, qui plurimorũ vitã ſuo ſanguine redemit? Quamobrem non famæ atq; exiſtimationis illius rationẽ haberemus: qui ne qua nobis turpitudinis atque dedecoris macula inureretur, libenter corpus ſuũ periculis obtulit? Ego mehercle, viri nobiliſſimi ac fortiſſimi, nulla pœna *Ioachimum Riſmannum* afficiendum, ſed commiſeratione quadam commiſſum delictum ei remittendum eſſe cenſeo. *Dixi.*

VVolfg. Theodorus à Rochou.

Audiuimus iam, viri nobiliſſimi ac fortiſſimi, duas ſententias: quarum altera reus expreſſe condemnatur: altera expreſſe nec condemnatur, nec abſoluitur: ſed ei ex miſericordia quadã pœna remittitur. Ego vero etſi non lubenter ab aliorum ſententia, meã qualemcunque opinionem ſegregem: tamen ijs, qui ante me verba fecerũt, nullo aſſentiri modo poſſum: ſed *Riſmannum* ſimpliciter abſoluendum eſſe iudico. Hoc cur ita ſentiam paucis declarabo: ſi, quod rogo, dicentem me benignis auribus audire volueritis. Et quidẽ bono militari iudici ac prudenti in examinandis delictis tria conſideranda

ſideranda eſſe arbitror, primum eſt ius militare: alterũ eſt reus qui ius militare dicitur traſgreſſus: & tertium exercitus. Iã noſtro hoc in caſu lex militaris hæc eſt: *Quicunque miles in excubijs ebrius deprehenſus fuerit, Vt excubias non commode agere, aut petenti teſſeram indicare non poſſit, is pro modo delicti grauiter puniri debet.*

Contra hanc legem Accuſatores *Ioachimum Riſmannum* peccaſſe aſſerunt: ego vero id nego, & pernego. Quomodo enim contra hanc legem egiſſet, qui in excubijs non dormiens, ſed vigilans, non ſine armis, ſed hæc manibus ſuis tenens eſt repertus: ita bibit liberaliter, vt nihilominus excubias commode egerit? Et certe optime *Riſmanni* procurator dixit *Ioachimum Riſmannum* tantum fuiſſe bene potum, nec per ebrietatem vllum maleficium perpetraſſe. Non enim recte de neglectis vigilijs accuſari is poteſt: quem Præfectus excubiarum vigilantem offendit. Multo vero minus in eo *Riſmannus* legem transgreſſus videtur, quod acerbis verbis increpatus difficulter & tarde ſymbolum bellicum edidit. Neque noſtrum vllum commilitones optatiſſimi, eſſe puto, qui ſi tale quid pateretur, non ſimiliter teſſeram bellicam edere minime poſſet: Cum tanta vis ſit incuſſi metus, vt memoriam ſi non plane adimat, tamen ita turbet, vt illico quis ſeſe vix recolligere valeat. Non etiam vos latet, quam graue ſit viris bonis & cordatis acerbe increpari: præſertim tum, vbi quis in eo totus diſtrictus diſtẽtus tenetur, vt officio ſuo ſatisfaciat. Et certe ſi, vti conuenit, exacte rem perpendere vellemus: vix vigilarum Præfectus expers culpæ eſſet futurus: qui tam acerbe *Riſmannum* obiurgauit: Cum eum laudare potius debuerit. Sed demus hoc licere ei: quo diſciplina militaris eo meliùs retineatur & conſeruetur: non tamen idcirco hoc permittendũ, vt inſons puniatur: Cum, ꝙ de ſymbolo interrogatus ille id tardius indicarit, non ebrietati tribuendum, ſed incuſſo terrori adſcribendum ſit. Vt nihil de eo nũc dicam, quod *Riſmannus ille* natura non diſertus videtur: ad interim (vt etiam Accuſatores vi veritatis adacti ſunt faſſi, cum eum virum egregium & fortiſſimum appellarunt) manu promptus eſt: nec ignauos canes imitatur, qui apud menſam ſunt audaces & clamoſi, in venatione tacent. Et ſane ſi commilitones optimi à iam dicta militari lege, ad *Riſmãni* laudes accedere, & vel milleſima ſaltẽ ex parte recẽſere eas vellẽ, nec dies quidẽ hic integer mihi ſuffecturus videretur. Verũ cum hæ non mihi ſolũ, ſed & toti exercitui ſint notiſſimæ, noctuas, quod aiunt, Athenas portare iudicarer, ſi in his enumerandis pluribus occupatus eſſe vellem: vt licet forte *Riſmannus* legẽ aliquo modo eſſet tranſgreſſus: tamen facile nos permouere deberent, vt eum ab inſtituta actione ſine vlla conditione abſolueremus: ſicut grauiter paulo ante Iohannes à Kerteriz admonuit.

Itaque miſſo hoc ad tertium me caput, quod militari iudici reſpiciendum dixi, exercitum ſcilicet, me confero: cuius diligens ſemper eſt ratio habenda: ne lenitatis exempla delictis patrocinentur, atque ita diſciplina bellica, cum ſummo Reipub. damno non tantũ laxetur, ſed funditus euertatur. Verum cum vt iam eſt planum factum, nihil contra ius militare peccatum ſit: non video metuendum, ne exercitus offendatur, ſi innocens abſolutus fuerit. Quin potius illud reformidandum videtur: ne idẽ offendatur, ſi à nobis innocens condemnetur. Et eſt profecto ita nobis viri nobiliſſimi & fortiſſimi agẽdũ, ne dum nimiũ iuſti eſſe volumus, iniuſtitiæ arguamur: idẽ nobis, quod ijs accidat, qui nimiũ nares dum emũgunt, ſanguinẽ eliciunt. Sunt ad imitationẽ nobis iureconſulti proponendi, qui in dubio ſatius eſſe ducunt, centum nocentes abſoluere, q̃ vnum innocentẽ condemnare: cum præſertim dubium minime ſit, *Riſmãnum* pro nocẽte haberi poſſe: vt qui reuera contra adductam militarem legẽ non pec-

alia tractent, ad quorum etiam nomen Maiores cohorruiſſent. Itaque niſi hoſtium noſtrorū res augere, noſtras perdere velimus, ſi non ſeueriori aliqua ratione, ignominioſa ſaltē miſſione *Riſmannus* puniatur: inanem ac perniciosam clementię ſpeciem ſalutaris rigor vincat: nec illud à veteribus abs re dictum putemus: Tum optimum quemque iuſſis parere, cum mali pauent. *Dixi.*

Ioannes à Koetteritz.

Neque ego ſane viri nobiliſſimi ac fortiſſimi delictū *Ioachimi Riſmanni* vllo modo vel extenuare: vel excuſari volo: cum id tale eſſe exiſtimem, vt non exiguam pœnam mereatur. Vigil enim ſi officio ſuo, quamuis leuiter, deeſt: non in ſe tantum, ſed etiā totum exercitum delinquit. Verum ſi à legum paululum ſeueritate oculos deflectere, & ad miſerum *Ioachimum Riſmannum*, eiusdēque & magna & multa reſpicere pro. merita voluerimus: omnino eum talem eſſe deprehendemus, cui pœna remitti debeat.

Quot enim quæſo hic ipſe *Riſmannus* præmijs militaribus a noſtro Imperatore fuit nobilitatus? quoties nos ipſi egregia ipſius facinora noſtris oculis inſpeximus, nec laude ſolū condecoranda, verum etiā præmijs digna eſſe iudicauimus? Nec falſo *Riſmanni* Procurator eum Licinio Dentato comparauit? quem ego illi omnibus modis præferendum exiſtimo. Acinace olim pugnabatur: agebatur machæris, dolonibus, copidis, ſpatis, falaricis, fundis: arietes admouebantur, quorum ictus falces diuertebant. Hodie vero piſtoleis & Moſchetis res geritur: pulſant muros, caſtra feriūt Catapultæ, Cannones, Colubrinæ, mortaria, tormenta bellica alia. Vbi ſane quemadmodū noſtri ſeculi milites maiori ſunt in vitæ periculo, quā veteres conſtituti: ita etiā maior illorum, quam horum fortitudo, & ſic præmijs quoque maioribus afficienda videtur. Et ſane ſi vllibi æquitati locus dandus, in caſtris maxime relinquendus eſt: in quibus nō modo nimia clementia nocet, ſed etiam ſeueritas plurimū obeſt, & ſæpe ad defectionem incitat. Cur enim infidis ad omnia militibus Lucullus eſt vſus? occiſus à ſuis C. Carbo eſt? trucidatus Alexander Mámeæ filius Imperator? deſerti nō pauci Duces fuerunt? Quod nimis ſeuere militarē diſciplinā exercerēt: acerbi in puniendo eſſent: etiā leuiculis delictis pœnas atroces conſtituerent: non crederent eſſe verum quod ſapientes affirmant, Iudicijs acerbis ciuitates & caſtra magis vaſtari, quam corrigi, amicorū & ſociorum parari ſolitudinem. Et quomodo non eum liberū dimitteremus, qui plurimis iam annis multus imo totus in id incubuit, vt alios, vi & Tyrannide oppreſſos, in libertatem vindicaret? Cur non illius vitæ parceremus, qui plurimorū vitā ſuo ſanguine redemit? Quamobrem non famæ atq; exiſtimationis illius rationē haberemus: qui ne qua nobis turpitudinis atque dedecoris macula inureretur, libenter corpus ſuū periculis obtulit? Ego mehercle, viri nobiliſſimi ac fortiſſimi, nulla pœna *Ioachimum Rümannum* afficiendum, ſed commiſeratione quadam commiſſum delictum ei remittendum eſſe cenſeo. *Dixi.*

VVolfg. Theodorus à Rochow.

Audiuimus iam, viri nobiliſſimi ac fortiſſimi, duas ſententias: quarum altera reus expreſſe condemnatur: altera expreſſe nec condemnatur, nec abſoluitur: ſed ei ex miſericordia quadā pœna remittitur. Ego vero etſi non lubenter ab aliorum ſententia, meā qualemcunque opinionem ſegregem: tamen ijs, qui ante me verba fecerūt, nullo aſſentiri modo poſſum: ſed *Rümannum* ſimpliciter abſoluendum eſſe iudico. Hoc cur ita ſentiam paucis declarabo: ſi, quod rogo, dicentem me benignis auribus audire volueritis. Et quidē bono militari iudici ac prudenti in examinandis delictis tria conſideranda

ſideranda eſſe arbitror, primum eſt ius militare: alterũ eſt reus qui ius militare dicitur trãſgreſſus: & tertium exercitus. Iã noſtro hoc in caſu lex militaris hæc eſt: *Quicunque miles in excubijs ebrius deprehenſus fuerit, & excubias non commode agere, aut petenti teſſeram indicare non poſſit, is pro modo delicti grauiter puniri debet.*

Contra hanc legem Accuſatores *Ioachimum Riſmannum* peccaſſe aſſerunt: ego vero id nego, & pernego. Quomodo enim contra hanc legem egiſſet, qui in excubijs non dormiens, ſed vigilans, non ſine armis, ſed hæc manibus ſuis tenens eſt repertus: ita bibit liberaliter, vt nihilominus excubias commode egerit? Et certe optime *Riſmanni* procurator dixit *Ioachimum Riſmannum* tantum fuiſſe bene potum, nec per ebrietatem vllum maleficium perpetraſſe. Non enim recte de neglectis vigilijs accuſari is poteſt: quem Præfectus excubiarum vigilantem offendit. Multo vero minus in eo *Riſmannus* legem transgreſſus videtur, quod acerbis verbis increpatus difficulter & tarde ſymbolum bellicum edidit. Neque noſtrum vllum comilitones optatiſſimi, eſſe puto, qui ſi tale quid pateretur, non ſimiliter teſſeram bellicam edere minime poſſet: Cum tanta vis ſit incuſſi metus, vt memoriam ſi non plane adimat, tamen ita turbet, vt illico quis ſeſe vix recolligere valeat. Non etiam vos latet, quam graue ſit viris bonis & cordatis acerbe increpari: præſertim tum, vbi quis in eo totus diſtrictus diſtẽtus tenetur, vt officio ſuo ſatisfaciat. Et certe ſi, vti conuenit, exacte rem perpendere vellemus: vix vigilarum Præfectus expers culpæ eſſet futurus: qui tam acerbe *Riſmannum* obiurgauit: Cum eum laudare potius debuerit. Sed demus hoc licere ei: quo diſciplina militaris eo melius retineatur & conſeruetur: non tamen iccirco hoc permittendũ, vt inſons puniatur: Cum, quod de ſymbolo interrogatus ille id tardius indicarit, non ebrietati tribuendum, ſed incuſſo terrori adſcribendum ſit. Vt nihil de eo nũc dicam, quod *Riſmannus ille* natura non diſertus videtur: ad interim (vt etiam Accuſatores vi veritatis adacti ſunt faſſi, cum eum virum egregium & fortiſſimum appellarunt) manu promptus eſt: nec ignauos canes imitatur, qui apud menſam ſunt audaces & clamoſi, in venatione tacent. Et ſane ſi comilitones optimi à iam dicta militari lege, ad *Riſmãni* laudes accedere, & vel milleſima ſaltẽ ex parte recẽſere eas vellẽ, nec dies quidẽ hic integer mihi ſuffecturus videretur. Verũ cum hæ non mihi ſolũ, ſed & toti exercitui ſint notiſſimæ, noctuas, quod aiunt, Athenas portare iudicarer, ſi in his enumerandis pluribus occupatus eſſe vellem: vt licet forte *Riſmannus* legẽ aliquo modo eſſet transgreſſus: tamen facile nos permouere deberent, vt eum ab inſtituta actione ſine vlla conditione abſolueremus: ſicut grauiter paulo ante Iohannes à Kotteriz admonuit.

Itaque miſſo hoc ad tertium me caput, quod militari iudici reſpiciendum dixi, exercitum ſcilicet, me confero: cuius diligens ſemper eſt ratio habenda: ne lenitatis exempla delictis patrocinentur, atque ita diſciplina bellica, cum ſummo Reipub. damno non tantũ laxetur, ſed funditus euertatur. Verum cum vt iam eſt planum factum, nihil contra ius militare peccatum ſit: non video metuendum, ne exercitus offendatur, ſi innocens abſolutus fuerit. Quin potius illud reformidandum videtur: ne idẽ offendatur, ſi à nobis innocens condemnetur. Et eſt profecto ita nobis viri nobiliſſimi & fortiſſimi agẽdũ, ne dum nimiũ iuſti eſſe volumus, iniuſtitiæ arguamur: idẽ nobis, quod ijs accidat, qui nimiũ nares dum emũgunt, ſanguinẽ eliciunt. Sunt ad imitationẽ nobis iureconſulti proponendi, qui in dubio ſatius eſſe ducunt, centum nocentes abſoluere, q̃ vnum innocentẽ condemnare: cum præſertim dubium minime ſit, *Riſmãnum* pro nocẽte haberi poſſe: vt qui reuera contra adductam militarem legẽ non pec-

cauit: modo non ſeueros rigidosque cenſores, ſed æquos interpretes habeat. Quamobrem viri optimi ac lectiſſimi plane in ea ſum ſententia, *Ioachimum Riſmannum* ſimpliciter & cum refuſione ſumptuum ab inſtituta actione abſoluendum eſſe. *Dixi.*

Alexander Luneborch.

Optime ſane, commilitones nobiliſſimi ac fortiſſimi, de hac tota cauſa Wolfgangus Theodorus a Rochou dixit: atq; ita dixit: vt pene nihil ſit quod addere poſſim. Et quidem, vt mea quoque qualiſcunque fert opinio, ſemper cauendum eſſe iudici cenſeo: ne quid aut durius, aut remiſſius conſtituat, quam res ipſa depoſcit. Non enim ſeueritatis, vel clementiæ ille gloriam affectare, ſed perpenſo iudicio, prout res quæq; poſtulauerit, ſtatuere debet. Atq; hanc ob cauſam cum contendunt inter ſe, & litigant homines, ad iudices confugiũt: ad hos cũ veniunt, ad ius ipſum ſe venire arbitrãtur. Iã vero ſi actionẽ hãc totam, & ea quæ ante me Wolfgãgus Theodorus à Rochou in medium adduxit, accurate perpendo, non me Chriſte inuenio nos aliud ſtatuere poſſe, quam ſimpliciter *Riſmãnum* abſoluendum eſſe. Illud enim ꝙ præcipue contra militarem legem eſſe videtur, de tarda ſymboli bellici editione, iam ſatis diſſolutum: nec ad ebrietatem, ſed metum incuſſum referendum eſt: qui quidem aliunde, quam a *Riſmanno* cauſam & originem habet: vt non propter hunc puniri *Riſmannus*: ſed potius ab inſtituta abſolui accuſatione debeat.

M. Iuſtus Meierus.

Tria, viri nobiliſſimi ac fortiſſimi inſtitutæ accuſationis eſſe capita dixerunt, qui *Riſmanni* ad nos nomen detulerunt. Primum quod ebrius in caſtris *Riſmannus* ſit factus: Alterum ꝙ ebrius in Excubijs repertus ſit: Tertium quod ob ebrietatem ſymbolũ edere militare non potuerit: & in his tribus probandis Accuſatores toti occupati fuerunt. Sed quæſo commilitones optimi hæc paulo diligentius mecum perpendite: & procul dubio inuenietis, in hac cauſa pronunciandum, vt Wolfgangus Theodorus à Rochou iam pronunciandum eſſe oſtendit.

Ad primum enim caput quod attinet, eſſet quidem optandum, ebrietatem à noſtris caſtris exulare prorſus, cum eam plurimum obeſſe nemo diffiteri vel poſſit vel velit. Sed cum proh dolor ea ſit noſtri ſeculi conditio, vt ebrietas ex caſtris ablegari atq; remoueri prorſus nequeat, niſi ſimul præcipuos & plerunque fortiſſimos milites exterminare velimus: omnino ferendum eſt, quod ſine damno mutari minime poteſt. Etſi liceret mihi pace atque venia veſtra bona commilitones inclyti, afferrem hic quædam contra ea quæ ab accuſationibus contra ebrietatem in medium adducta ſunt.

Cum in fabulis lupus videret paſtores in tuguriolo ſuo ouem comedere, propius accedens, *Dij*, inquit, *immortales, quantus tumultus exortus fuiſſet, ſi hoc ego feciſſem.* Idem boni quoque milites dicere poſſunt, cum ſemel forte in anno ridet Apollo, lagenula ſeſe non inanis atque vacua offerri paulo, illi potant largius ac licentius: cum nullus ordo reperiatur, qui aquam vino præferat; non hoc ſe aliquando exhilaret atque reficiat. Sapuit ita vinũ Claudio Cæſari, vt non niſi bene madidus & diſtentus à triclinio diſcederet: Sic L. Vero Imperatori placuit, vt ſæpe ſomno in menſa correptus, vna cũ ſtromatibus in cubiculũ perferretur: Ita Alexãdro Magno arriſit, vt potãdo cum diebus noctes aliquot coniungeret. Sunt thalamos ſuos Bizantij in cauponas adferre atq; ibi habitare ſoliti. Ideoq; vrbe ab hoſtibus obſeſſa, Leonidas Dux tabernas in mænib. erigi iuſſit, ne ciues abeũdi cauſam haberẽt. M. Cato, qui virtutũ omniũ idea & exemplar eſt habitus, totas interdũ noctes ad auroram cum amicis compotationibus ope-

Digitized by Google

operam dedit. Quid illi qui ab eruditione & doctrina nomen habent, nonne & ipſi poculis gaudent? Quis fuit ille qui gruis ſibi collum dari optauit, quo diutius bibendi voluptate frueretur? Philoxenus. Quis fuit ille qui conſtantis ætatis hominibus & ſenibus pocula largiora etiam legibus conceſſit? Plato. Quis lignum ſcitum vitem appellauit? Euripides. Quis boni equi loco bonum vinum eſſe Poetis dixit? Niceratus. Cuius illud eſt:

Nulla placere diu, nec viuere carmina poſſunt
Quæ ſcribuntur aquæ potoribus?

Horatij. Nonne vero & olim poculis probare ſuos miniſtros Principes ſunt ſoliti, & adhuc quidam hodie ſolent,

—— Multis vrgere culullis
Et torquere mero quem perſpexiſſe laborant
An ſit amicitia dignus?

Et vt Græcorum ac Romanorum vetus conſuetudo fuit, pro ſalute eorum, qui colebantur, cum abſentium, tum præſentium, in orbem potare: ita & noſtro tempore *ευτέρια* pocula boni ominis, & commodæ valetudinis gratia propinantur? Sed mitto hæc, ne tritum forte quis iſtud mihi occinat, Laudibus arguitur vini vinoſus Homerus. Illud quæro, an non Ioachimus ille *Riſmannum* ebrius fieri potuerit, vt ſe ebrium eſſe neſciret? Dum enim bibendo animi ægritudinem lenire voluit, in ebrietatem incidit. Vnde cũ nullum delictũ ſine *προαιρέσει* & peccandi propoſito pœnam mereatur: neq; hic puniri poterit, qui ſine *προαιρέσει* in ebrietatẽ prolapſus eſt: nec ſe ipſum, nec alios vllo dãno affecit. Sed concedamus eſſe ſæpe ebrios, qui multa perpetrant flagitia, vt quotidiana experentia teſtatur: non tamen ſimul concedimus hæc flagitia ebrietati adſcribenda eſſe. Non enim ebrietas flagitia facit: ſed tantum ea, quæ ante latuerunt, in lucẽ protrahit. Non ſecus atque muſto dolia ipſa rumpuntur: & quod in imo iacet, in ſummã partẽ vis caloris eiectat. Hinc vt ille ait, inſolẽti creſcit ſuperbia, ſæuo crudelitas, liuido malignitas, libidinoſus ne cubiculũ quidem expectat: & petulans nõ linguam, nec manus continet: neq; pharmaco vllo alio nec re aliqua magis & quidẽ ſine periculo hominum ingenia ſpectari, atq; cognoſci, quam vino ſolent. Verũ quid contra ebrietatem tam vehementer pugnare opus eſt: cum noſtro caſu nec lege ebrietas ſimpliciter damnata, nec ab Accuſatoribus probata ſit.

Lex enim illos tantum ebrios punit, qui ebrietate impediti ſuo fungi officio nequeunt. Accuſatores autem nullo modo probarunt, ita *Riſmannum* fuiſſe ebrium, vt muneri ſuo defuerit: ſed potius faſſi ſunt, cum non plane ebrium ſed ex parte tantum, & ſemiebriũ fuiſſe. Nec colligi vere ac neceſſario poteſt: Ille in excubijs ex parte ebrius repertus eſt: Ergo ſuũ officiũ non eſt executus. Nõ enim minus is qui paulo largius bibit vigilare, & ad quasuis hoſtis inſidias intẽtus eſſe poteſt, quã qui famelico quaſi ac latrãte ventriculo vigilias obire cogitur. Imo verum dicere ſi licet melius talis vigilare, q̃ ſobrius, vel plane ieiunus poteſt: ꝙ animi corporiſq; vires vino recreatæ & cõfirmatæ facilius ferre vigilias poſſunt. Et ſane ſi curandũ eſſe mouẽt, qui de re militari agũt, vt ſemper in zonula miles aliquid habeat, quid ni & vini vſus, & quidẽ largus illi cõcederetur: qui niſi cõmoda valetudine vtatur, ſuo fungi officio nequit? Vino miles natiuum calorẽ auget: vino bonũ ſanguinẽ comparat: vino triſtitiã pellit, vino labores lenit: vino, maxme ſi friſcum, frigidum, fragans, nobile, generoſum extiterit morbos aut anteuertit, aut abigit, cũ medici nulli ſuppetũt. Vino, ſed reprimo me: & ad vltimũ

accuſationis caput aggredior, in quo maxime peccaſſe *Riſmãnus* dicitur. Ego vero ita ſaluti mihi ſit ſalus, nullo modo cognoſcere poſſum, ita rē ſeſe habere, vt accuſatores prætendunt. Quoniam enim præfecti excubiarum increpatio præceſſit, æquum ſane eſt, vt paulo tardius ſubſecuta reſponſio, non ad ebrietatem, ſed ad hanc proxime præcedentem increpationem referatur: ne hoc caſu remotiori cauſæ vis maior, quam cauſæ proximiori attribuatur: præſertim cum remotior cauſa, quæ dicitur eſſe vinū paulo largius ſumptū, ſua natura metum atq; pauorem omnem depellere atq, diſcutere ſoleat. Quapropter idem prorſus quod Wolfgangus Theodorus à Rochou ſtatuo, atque abſoluendum, non damnandum ac mulctandum eſſe *Riſmannum* cenſeo.

Ioannes Chriſtoph. VViderguet.

Etſi, viri nobiliſſimi ac fortiſſimi, ſatis prolixe atque grauiter, ab ijs qui ante me verba fecerunt, *Ioachimi Riſmanni* ſit defenſio explicata, tamen vt de ea apertius conſtet, paucis adhuc legem illam militarem, in quam deliquiſſe accuſatur, ego quoque examinabo, ſi modo eadē, qua alios, me benignitate audire dignati fueritis. Verba, vt noſtis, legis hæc ſunt: *Quicunque miles in excubijs ebrius deprehenſus fuerit, & excubias non commode agere, aut petenti teſſeram indicare poſſit, pro modo delicti grauiter puniri debet.* Huius legis duæ ſunt partes: ſcriptura ſeu verba: & mens ſiue intellectus. Et cum verba inuenta ſint, non vt, auicularū more aliorum aures ſuauiter demulceant: ſed vt loquentis mentē atq; voluntatē explicent & aperiant: ea præſumitur eſſe legis volūtas, quam verba ſignificant: nec temere exiſtimandū aliud loquentem ſenſiſſe, quam verbis expreſſit. Quod enim, vt ille ait, certius legis ſcriptor voluntatis ſuę teſtimonium relinquere potuit, quam quod ipſe magna cum cura & diligentia ſcripſit?

Iam vero ſi verba ipſa allatæ modo legis conſideramus, nihil ſane eſt, in quo *Riſmannus* iure accuſari queat. Primo enim non omnis ſimpliciter ebrietas in vigile prohibetur, ſed ea tantum quæ impedimento eſt, quo minus cōmode excubias agere, aut petenti ſymbolum edere valeat. Et ita certo quæ ſunt ſiue prohibita, non ſimpliciter ac generatim prohibita dici: ideoque nec quæ in accuſatorum probatione in primo & ſecundo inſtitutæ actionis capite de ebrietate ſunt allata *Ioachimo Riſmanno* fraudi eſſe aduerſarique poſſunt, vt qui ita ebrius non fuit, quo vigilis partes obire non potuerit: cum præfectus excubiarū eum non dormientē, ſed vigilantem offenderit. Nec eſt, quod quis paulo ſubtilius & ſcrupuloſius illud verbum cōmode interpretetur: cum luce meridiana clarius conſtet, *Ioachimum Riſmannum* etſi bene potum, vigilis tamē commode functum munere fuiſſe: ita quidem vt niſi tarda acceſſiſſet reſponſio, nihil præfectus habuiſſet, quod in eo deſiderare potuiſſet. Et ſane omnino cauendum eſt, ne ſuperſtitioſa ſubtilitate, & ſubtili ſuperſtitione, verum legis ſenſum in innocentiſſimi *Riſmanni* perniciem conuertamus: quod ijs plerunque euenire ſolet, qui in iure enodando nimis ſuperſtitioſi ſunt: atque inde, cum ingenij, acuminis, & doctrinæ laudem venantur, culinæ ſuæ ſcite inſeruiunt. Multo vero minus *Riſmanno* vitio recte vertitur, quod eo in loco, in quo excubiæ habendæ, trunco inſederit. Hoc enim non ſolum in ſæpe allegata lege nō prohibetur: ſed etiam eo ipſo permiſſum videtur, quod ad commoditatem vigilarum ſedes plurimum conducant.

Tandem cum nec in lege noſtra is expreſſe puniatur, qui interroganti præfecto excubiarum tarde reſpondit: non equidem video, quomodo hac de cauſa in *Riſmannū* animaduertere poſſimus: ne vltra legem aliquid ſtatuere acerbius videamur: cum potius acerbitatē legis, ſi quæ eſſet, interpretatione aliqua mitigare ac lenire humana debere.

beremus. Semper enim in pœnalibus cauſis benignius interpretandum eſt, vt Paulum Iureconſultum dicere memini. Et, vt medici in morbis curādis omne nimium noxium eſſe ſtatuunt: ita ſane in obſeruanda & curanda diſciplina militari nimium eſſe videtur, eum pœna afficere, qui pœnā nullam commeruit. Itaque voto Wolfgangi Theodori à Rochou omnino ſubſcribo: & diſciplinam militarem ita ſtricte cuſtodiendam arbitror, vt huius neruos nō in innocentes, ſed nocētes atque ſontes tātum extēdamus.

Caius à Sebstet.

Grauiter ſane, viri nobiliſſimi, ac fortiſſimi lex militaris explicata, *Ioachimi Rismanni* confirmata defenſio fuit: vt nihil plane habeam, quod contra afferri amplius poſſit. Demus enim *Ioachimum Rismannum* ad excubias ebrium veniſſe, & interroganti præfecto tarde reſpondiſſe: tamen cum hoc in lege illa non ſit expreſſe prohibitum, vt iam Christophorus Widerguet perſpicue oſtendit, vel in dubium ſaltem venit, an quis eiuſcemodi in caſibus puniri, nec ne debeat. Ex quo non immerito cum Iureconſultis dicere poſſumus: In ambiguis ſenſibus, melius eſſe humaniorem amplecti ſententiam: & in re dubia benigniorem interpretationem ſequi, non minus iuſtius, quam tutius eſſe. Et ſcitum eſt, quod Poetę Herculi clauum affingunt, oleiq; coronam: vt oſtendant, eum quidem ferire debere: ſed ita oleo miſericordiæ ictum leniat. Itaque ſiue ſtrictum ius, ſiue bonum & æquum ſequi volumus, ſemper *Rismannus* ſimpliciter abſoluendus mihi videtur.

Ioan. Theobald. Schilbock.

Nec ipſe quicquam habeo, viri nobiliſſimi & fortiſſimi, quod ijs, quæ à Wolfgango Theodoro à Rochou, & ab alijs pro defenſione *Rismāni* in medium allata ſunt opponere queam: ſed *Rismannum* etiam meo voto ſimpliciter abſoluendum cenſeo. Duo ſaltem adhuc mihi breuiter enodanda videntur: vnum de refuſione ſumptuum: alterum de pœna talionis. Sumptus etſi non magni, vt arbitror, facti ſint: quantulicunque tamen illi ſunt, ab Accuſatore Reo reſarciri debent. Si enim in ciuilibus cauſis victus victori ſumptus refundere tenetur: quanto magis hoc in periculo capitis fieri debet: vbi quis ſine ſufficienti cauſa capitis arceſſitus, redimendæ vitæ gratia ſumptus facere cogitur? At pœna talionis accuſatorem teneri non videtur ambigendum: quia inſtitutam accuſationem non, pro vt debuit, probauit. Ille enim qui accuſationem proponit, ad ſimilitudinem ſuplicij eo caſu ſe obſtringit, quo in probatione deficit, vt iure ſtatutum legimus. Verum etſi iure ciuili hæc ita ſe habeant, tamen noſtro caſu huic pœnæ nullum locum concedimus. Accuſatio enim bono fine, conſeruandæ nimirum militaris diſciplinæ cauſa, inſtituta fuit: qui finis cum etiā non ꝓbata actione adhuc maneat, non ſane puniri debet, qui publicā vtilitatē ſe promouere & defendere arbitratus eſt. Et hoc vel eo magis in noſtro caſu locū inuenire debet, cum nec iure militari, nec conſuetudine pœna talionis approbata: ſed hoc tantum receptū ſit, vt ſumptus, ſi qui ab innocente reo ſunt facti, refundantur. Itaque etſi hæc alicui iniuſta videri poſſint: tamen vt quidam affirmat, Tolerabilia ſunt quæ vetus conſuetudo comprobat: huius mutatio, etiā quę vtilitate adiuuat, nouitate perturbare conſueuit.

Ioannes Georg. Crapſius.

Ita ante me qui dixerunt viri nobiliſſimi ac fortiſſimi *Ioachimi Rismanni* innocentiam oculis noſtris ſubiecerunt: vt ab ijs diſſentire nullo modo poſſim. Satis .n. oſtenſum eſt, eum non ſolum adductam militarem legem non violaſſe, ſed etiam ſi eam tranſgreſſus eſſet, nihilominus ex æquitate puniri non debere. Poſcit enim hæc, vt na-

tura

turæ humanæ ignoſcatur: quæ quam ſit ad lapſum prona, ſinguli experimur: Exigit vt ætatis ratio habeatur, quæ cupiditates ſæpe ꝓfundit, ſed tales quæ tollerari poſſunt, ſi nullius vel vitam labefactent, vel opes euertant: Poſtulat vt ſi quid in conuiuio, aut ebrietate comiſſum ſit, vel obliuione ſepeliatur vel leui reprehenſione caſtigetur: quo nomine Baccho veteres & ferulam, & obliuionem conſecraſſe nouimus: flagitat denique, vt ijs, qui ſe ante præclare geſſerunt, plurimis, atque adeo toti Reipub. profuerunt, quædam errata ac delicta condonentur: nec tam qualis nunc aliquis ſit ſpectetur, ſed qualis ſuperiori tempore extiterit conſideretur. Itaque cum *Riſmannus* à maiori parte cum refuſione ſumptuum abſoluendus videatur, neque à me vtique condẽnabitur: qui ita reſtationesque meas ſum inſtituere hactenus ſolitus: vt ſemper benignitatem atque clementiam ſeueritati & rigori præferrem.

Præſes Henricus à VVallenrodt.

Auditis ponderatiſque omnium ſententijs viri Nobiliſſimi & fortiſſimi, maiori parti placere video, *Ioachimum Riſmannum* Reum ab inſtituta accuſatione cum refuſione expenſarum abſoluendum eſſe: quæ ſententia etiam mihi probatur. Neque votum hoc meum pluribus rationibus vt confirmem, neceſſarium eſſe arbitror: cũ id ab alijs abunde factum ſit, nihil tædioſum moleſtumque magis quam quæ ab alijs allata prolixe repetere: eandem, quod aiunt, cantilenam canere. Itaque breuiter quibus verbis ſententia concipienda ſit, dicam: tu Semproni, quod dicturus ſum literis manda.

In cauſa Criminali Præfecti rerum capitalium Accuſatoris ab vna, & *Ioachimi Riſmanni* Rei ab altera parte, auditis accuſatione, litis conteſtatione, probationibus, defenſionibus, & vtrinque concluſionibus definitiue decernimus, Reum ab inſtituta accuſatione abſoluendum eſſe, ſicut quoque hac noſtra ſententia eum definitiue cum refuſione expenſarum abſoluimus. Hæc ſententia, ſi vobis placuerit, iam publicari poterit: de quo paucis, quid ſtatuatis dicite: Martine Roſenberg.

Martinus Roſenberg.

Etſi, viri nobiliſſimi & fortiſſimi, diuerſum plane meo ante in voto ſenſerim: nequicquam in ſenatoribus, iudicibus, magiſtratib. alijs magis reprehendi ſoleat: quam ſi grauitas, conſtantia, perſeuerantia in horum dictis factisque deſideretur: tamẽ alijs auditis, lubens à mea ſentẽtia recedo. Non enim turpe eſſe puto, male de re aliqua ſentire: ſed id turpe iudico, in mala ſententia perſiſtere: cũ vt ille ait, cuiuſuis hominis ſit errare: at nõ niſi inſipientis in errore perſeuerare. Nec Ahaſuerum illum Perſarũ Regẽ puduit, quod iracunde præcipitanterque decreuerat reuocare: aut Adriaſnum & Antoninũ edicta ſua corrigere: aut Athenienſes decretum illud mutare, quod de Mitylenæorum defectione fecerant. Eodem loco, numeroque habeo, & bene ſentire, & bene ſentientibus alijs ſubſcribere. Itaque ſententiam hanc omnino publicandam arbitror.

Ioannes Chriſtoph. à Gotfart.

Ingenue libereque, viri nobiliſſimi & fortiſſimi fateor, me longe aliter accuſationẽ hanc totam intellexiſſe, quam iam intelligo. Dum enim militari patrocinari diſciplinæ volui: pene incautus innocentiæ vim intuliſſem. Quare palinodiam haud grauate cano, abrogatoque priore voto aliorum ſententiam probo.

Ioannis à Koetteritz.

Quod maiori parti placuit, & mihi probatur.

VVolſg.

Digitized by Google

Vuolfg. Theodori à Rochou.

Non mihi, viri Nobiliſſimi ac fortiſſimi, ſed toti Reipublicæ gratulor, meum ſuffragium a maiori comprobatum parte fuiſſe. Quare cum hæc ſententia ex voto meo deſumpta ſit, etiam propoſiti minime ſim tenax, tamen ab eo quod ſemel ſenſi, recedere nolo.

Alexander Luneborch.

Placet & mihi hæc ſententia: licet Placentinorum exiguam eſſe auctoritatem intelligam.

M. Iuſtus Meierus.

Neque ego ſingulare hic aliquid, aut ab alijs diſcrepans, quod proferam, habeo.

Chriſtophorus Vuiderguet.

Et quomodo mihi diſplicere illud poſſet, qui hoc vnum meo voto anxie ſolliciteque quæſiui?

Caius à Sehſtet.

Laudo & ego hanc ſententiam.

Ioan. Theobald. Schilbock.

Idem & ipſe facio.

Ioannes Georgius Crapſius.

Ego vero qui id improbare poſſem, quod tanto conſenſu à tam præclaris viris probatur? Itaque publicetur hæc ſententia.

Præſes.

Heus, viator voca præfectum rerum capitalium, & Ioachimum Riſmannum iu ius, vt ſententiam noſtram percipiant. Tu Semproni ex breuiculo ſententiam lege.

In cauſa criminali M. Laurentij Kelblini, Præfecti rerum capitalium Accuſatoris ab vna, & Ioachimi Riſmanni Rei ab altera parte, auditis accuſatione, litis conteſtatione, probationibus, defenſionibus, & vtrinque concluſionibus, definitiue decernimus, reum ab inſtituta accuſatione abſoluendum eſſe: ſicut quoque hac noſtra ſententia cum definitiue abſoluimus, cum refuſione expenſarum. Publicatum die Ioannis, Anno Chriſtiano M.D.XCVII.

Ioachimus Riſmannus Reus pro hac ſententia gratias agit.

Quis, viri nobiliſſimi ac fortiſſimi, verba mihi ſubminiſtrabit, quibus nunc gratias ego vobis agam? Non ſi tot mihi linguę eſſent, quot in ſyluis folia mobilia conſpiciuntur, lepore Attico, Neſtorea aut Ciceroniana præditus eloquentia eſſem, vobis ſatisfacere poſſem. Nec literis ego ætatis meæ florem, ſed armis tribui: militem manu & factis, non lingua ac verbis excellere oportere arbitratus ſum: veritatis orationem ſimplicem eſſe fucatam & pigmentatam fortitudini maculam inurere credidi. Gratias tamen, non quantas volo, aut debeo, ſed quas poſſum, vobis ago maximas, Dum ſpiritus hos regit artus, veſtri in me beneficij memoriam gratitudine, obſeruantia, pietate perpetua colam. In referenda autem gratia hoc vobis militari fide polliceor: mihi in periculis adeundis nunquam animum, nunquam in perferendis vobis fidem, in cæteris officij partibus integritatem ac religionem defuturam: nunquam commiſſurum vt vtrinque cedens enſis quieſcat, machæra ferietur, aut ante veſtrum conſpectum ex acie veniam, quam ephippijs plurimis nudatis, cum opimis ſpolijs hoſtium aliquot referre capita mihi contigerit. Deus Opt. Max. vos omnes & ſingulos mihi totique exercitui ſaluos & incolumes in omnia ſæcula conſeruet.

DISPVTATIO XXXV.

EX DIFFICILI ET QVOTIDIANA L. II. C. DE RESCIND. Vendit.

Reſpondens Stephanus Schelbaſe Cruceburgenſis.

THESIS I.

VTilitas huius reſcripti non eget commendatione. Nam ipſum ſe oſtendit vt Vlp. *in l. 1. D. de reſtitut. in integ.* loquitur.

2 Non enim aqua, non igne, plurib. in locis vtimur, quam præſenti reſcripto.

3 Ex quo interpretatione & ſententia eius plurima ſemper ab interpretib. quæſita & tractata ſunt: vt vix vllum aliud reſcriptum acutius diſputatum, & prolixius expoſitum ſit.

4 In eo proponitur cauſa ex qua venditio reſcinditur, ſi venderit iuſti precij dimidio minoris.

5 Venditio autem duo ſignificat: venditionem nudam, & venditionem traditione firmatam. De nuda venditione hoc reſcripto nihil, at de altera ſolum agitur.

6 Illa nuda conuentione conficitur: quia emptionis & venditionis ea natura eſt, vt ſolo conſenſu, ſola fide vtrinque data & accepta peragatur, *l. 1. § vl. D. de contrah. empt.*

7 Hæc autem vltra conuentionem, traditionem quoque complectitur

8 Non tamen ita vt ea ad conſtituendam venditionem ſit neceſſaria: quia obligatio à conſenſu: non à re tradita incipit, *d. l. 1. §. vl.*

9 Sed vt ea venditio adimpleatur totius potius: quam contrahatur: quia ſola conuentio venditionem, ſine ſcriptis habitam, perficit, *d. l. 1. § vl.*

10 Sic etiam reſcindendi verbum duplex eſt. Nam vel ipſo iure reſcindi aliquid dicitur. *l. hoc modo 64. D. de condit. & demonſtrat.* Vel beneficio actionis iudicisque ſententia, *not. Cuiac. in para tit. C. de reſcind. vend. in fi.*

11 His præmiſſis cauſa conſtitutio in hac lege talis fingi poteſt. Lupus fundum Tuſculanum Mæuio quadraginta aureis vendidit: qui bene centum aureos valuit. Poſt, tanquam vltra dimidium iuſti precij circumuentus, fundum reuocare voluit. Reſtitit Mæuius. Ex quo Lupus Impp. Diocletiano & Maximiano preces obtulit & quæſiuit:

12 ***An venditor, vltra dimidium iuſti precij circumſcriptus, rem venditam repetere poſſit?***

13 Ratio dubitandi quod non poſſit eſt: quia naturaliter licet contrahentibus ſe inuicem decipere, *l. in cauſa 16. §. pen. D. de minor.* hoc eſt, rem quæ minoris eſt pluris vendere: aut quæ pluris eſt minoris emere, *d. l. in cauſa & l. item ſi precio 22. in fi. D. Locati.*

14 Hoc enim natura & ſubſtantia contractus emptionis & venditionis requirit, quia naturaliter vix poſſunt emptiones & venditiones contrahi, ſi precij proportio & æqualitas, cum æſtimatione rei, ad exactum iudicium reuocetur.

15 Nam

15 Nam natura nos docet ea eſſe hominum vicia, vt nimis exacta in commercijs æqualitatis obſeruatio, plurima & maxima incommoda ſecum afferat.

16 Et propterea videtur Imperatores contra Lupum pro Mæuio reſcribere debuiſſe: quia Mæuio licuit, fundum, qui pluris eſt, minoris a Lupo emere *dictis LL.*

17 At his poſthabitis, Imperatores pro Lupo venditore contra Mæuium emptorem reſcribunt: Nempe humanum eſſe, venditorem, reſtituto emptori precio, fundum venditum auctoritate iudicis recipere: vel ſi emptor elegerit, hoc eſt, ſi optarit non reſcindi contractum, ſed iuſtum precium ſupplere velit, recipere id quod iuſto precio deeſt. *d. l. 2. C. de reſcind. Vend.*

18 Ratio decidendi eſt, quia æquum eſt & humanū illi ſuccurrere, quem plerunque rei familiaris neceſſitas minori precio vendere vel maiori emere cogit.

19 Et propterea non licet contrahentibus ſe inuicem in infinitum decipere: ſed vſque ad eam quantitatem quæ hoc reſcripto definita eſt.

20 His ita breuiter explicatis vlterius progredi nos oportet, & beneficij reſciſſorij, quod in hac lege exponitur, cauſas, effectus & contraria perſequi.

21 Et quidem illius cauſa efficiens propinqua & remota ſunt antenominati Imperatores & æquitas. Illi enim ex æquitate hoc beneficium introduxerunt.

22 Æquitas *in hac l.* verbo *humanum* ſignificatur.

23 Ex quo intelligitur, Iure ſtricto & ciuili hoc beneficium fuiſſe incognitum: etſi Doctores communiter reclament. Iuxta *gl. & DD in d. l. 2. h.*

24 Nam ſane in reſponſis prudentum nulla certa læſionis quantitas eſt definita: & nullum in toto tractatu D. de reſc. vend. huius rei vel minimum apparet veſtigium: à nullo quoque Imperatore quam a Diocletiano & Maxim. huius beneficij fit mentio. *l. 2. & l. 8. C. de reſcind. Vend.*

25 Imo veteres IC. indiſtincte paſſim locuti ſunt, nec vllum fraudationi modum præſtituerunt, vt conſtat ex Vlpiano *in l. item ſi precio 22. §. Vlt.* & ex Hermogeniano *in l. & ideo 23. D. locati.*

26 Et propterea olim licuit in infinitum ſe inuicem contrahentibus [illegible]cipere, nec exceptio huius legis ante recepta fuit, ſed primum hac lege à Diocletiano & Maximiano eſt introducta:

27 Nam olim immodice in contractu læſo fuit ſuccurſum: extra quam ſi dolus, ſi metus, ſi minor ætas contrahentibus fraudationis initium dedit, *l. 5. l. 6. l. 10. C. de reſc. Vend. l. ſiquidem 1. C. de præd. minor.*

28 Subiectum huius beneficij ſunt venditor & emptor: quia ijs hoc beneficium eſt conceſſum: in ijſque ſuam vim & operationem exerit.

29 Venditoris in hac lege fit expreſſa mentio: vt dubium non ſit quin hoc beneficium ei competat.

30 De Emptore controuerſæ ſunt opiniones. Nonnulli hoc beneficium ei dari negant: quia nō coactus, ſed vltro ad emptionem accedit, ſæpe fraudandi cauſa, & plerunque emit precio immodico, affectione opportunitatis, vel vicinitatis, vel cœli, vel quod illic educatus ſit, vel parentes ſepulti, *not. Cuiac. lib. obſ. 16. c. 18.*

31 Contrarium communis interpretum ſchola ſtatuit: nempe emptori quoque beneficium huius legis tribuendum eſſe, ſi pluris rem emerit iuſto precio, *not. gl. & communiter DD. in d. l. 2. h. Vbi & Pinel. in 2. P. legis C. 2.*

32 Nos communem DD. ſententiam probamus: dummodo eadem cauſa ſit emptoris, quæ venditoris.

33 Nam in quibus cauſis eadem eſt ratio, in his idem Ius eſt conſtituendum: ſi modo beneficium non perſonæ: ſed cauſæ ſit conceſſum, *l. illud 32. D. Ad l. Aquil. l. Sil. D. de Conſt. pec.* & *l. in omnibus cauſis id obſeruatur 68. D. de reg. iur.*

34 At in emptore eadem ratio, quæ in venditore, locum habere poteſt: quia etiam emptor ſæpe neceſſitate coactus, carius & pluris quam oportuit res alterius emit.

35 Nec beneficium perſonæ ſed cauſæ eſt tributum, nempe læſioni. Non enim venditori competit, quia venditor eſt, ſed quia læſus eſt, not. *Donell. in d. l. 2. num. 17.*

36 Et ſicut emptori, ita quoque retrahenti competit: quia res ad eum tranſit cum eadem qualitate, eodem iure, eodemque onere, quod in emptore reſidet: & quia retrahens in locum emptoris ſurrogatur & ſuccedit.

37 Datur autem hoc beneficium maiori 25. annis, non etiam minori: quia vtriuſque diuerſa eſt ratio.

38 Nam minor vltra dimidium iuſti precij circumuentus reſtituitur in integrum, *l. ſiquidem 11. C. de præd. min. l. 1. C. ſi aduerſus fiſc.*

39 At maior enormiter læſus non reſtituitur: ſed beneficio huius legis frui debet.

40 Qui enim communi auxilio & mero Iure munitus eſt, non debet ei tribui extraordinarium remedium, *l. in cauſa 16. in pr. D. de minor 25. an.*

41 Vnde videmus Impp. *in l. quiſquis 15. C. de reſc. vend.* non generaliter loqui: ſed in ſpecie maioris 25. annis mentionem facere.

42 Nec vero admittimus reſtituto minore, nihilominus emptori ex hac lege electionem dari: quia minori danda eſt pleniſſima reſtitutio. At hoc non fit, vbi datur electio.

43 Datur huius legis beneficium aduerſus lædentem, cum nimirum qui alterum vltra dimidium iuſti precij circumuenit, *d. l. 2. h.*

44 Nec diſtinguimus cuius conditionis ſit ille qui alterum circumuenit: quia ſimpliciter contra immodice lædentem tribuitur.

45 Et propterea etiam datur aduerſus Eccleſiam vendentem: quia Eccleſia nulli damnum inferre debet: & quia Eccleſia alias hoc remedio vtitur, *c. de Iudæis 27 quæſt. 1. c. cum dilecti de empt.*

46 Obiectum huius beneficij ſunt res circa quas verſatur.

47 Hæ autem vel immobiles ſunt, vel mobiles.

48 In rebus immobilibus hoc beneficium competere certum eſt: quia *in d. l. 2.* fundi expreſſa ſit mentio.

49 At in rebus mobilib. an locum habeat controuertunt Rebuffus, Robertus, Cuiacius & alij.

50 Nos diſtinguimus an res mobilis precioſa ſit, nec ne.

51 Priori caſu beneficio huius legis forte locus erit: quia res precioſa Iure ciuili eodem loco habetur quo res immobilis, *l. lex quæ 22. C. de adminiſt. tut.*

52 Vnde quoq; margarita apud Plin. natural. hiſt. lib. 9. cenſita fuit in reb. mancipi: quib. tamen non ſolent niſi prædia & iura prædiorum, & mouentia quædam, non mobilia annumerari, *not. Anton. Mercat. lib. 2. animaduerſ. c. 12.*

53 At poſteriore caſu huic beneficio locus non erit, ex communi DD. ſententia: ne commercia inter homines impediantur, & vt litibus occurratur, quæ nimirum creſcerent, ſi in re quoque mobili beneficium huius legis tribueretur.

54 Quid ergo: An ſola res mobilis, vel immobilis huius beneficij obiectum eſt.

55 Hoc

Digitized by Google

55 Hoc quidem eſt valde controuerſum. Nam Accurſius exiſtimat ſolam rem diſtractam in hoc beneficium venire, quem ſequuntur Bald. Salic. Molin. Couuaruu. & communiter DD.

56 Folgoſius ſolum precium venire arbitratur.

57 At Io. Andr. Panormit. & Communiter Canoniſtæ tam rem quam precium venire putant, vt refert Pinel. *in l. 2. p. 3. c. 3. C. de reſcind. Vend.*

58 Nos cum Donell. Accurſij & communem ſententiam amplectimur.

59 Sola enim rei reſtitutio eſt in obligatione: quia hoc beneficium ad reſcindendam venditionem datur, *d. l. ſi Voluntate 8. C. de reſc. Vend.*

60 Non autem à venditore reſcinditur venditio alia ex cauſa, quam vt rem ſuam recipiat: quæ illi petenti reddi debet, *l. quod ſi minor 24. §. reſtituto. D. de minor.*

61 Non precium eſt in obligatione: quia hoc venditori non debetur: ſed potius ipſe debet.

62 Nam in reſciſſione venditionis hoc agitur, vt precio reſtituto venditor rem ſuam recipiat.

63 Nec emptor facultatem precij ſupplendi ex obligatione contracta, ſed potius ex hac lege conſequitur, *d. l. ſi Voluntate in fin.*

64 Ex quo ſuperior ſententia magis confirmatur. Quoties enim pro re quæ debetur, alterius rei præſtandæ tribuitur facultas: toties intelligitur in obligatione ſolum ea res eſſe, pro qua alterius rei electio conceditur, *l. miles 6. §. 1. D. de re iud.*

65 Itaque ſi res caſu perijt, quem nulla emptoris culpa aut mora præceſſit, ſic emptor liberatur, vt nec precium ſupplere eum neceſſe ſit, *l. quod te 1. D. ſi cert. pet.*

66 Forma huius beneficij in eo conſiſtit, vt quis in emptione, venditione, vel alio ſimili contractu, immodice ſeu enormiter tempore contractus circumuentus vel læſus ſit.

67 Et ita quatuor requirimus: Primum eſt, vt quis ſit circumuentus.

68 Circumueniri autem dupliciter aliquis dicitur: propoſito & re ipſa.

69 Propoſito circumuenitur, cum quis fallendi animo & data opera alterum decipiendi contrahit.

70 Reipſa circumuenitur, cum abeſt dolus ex propoſito, & res ipſa propter enormem læſionem fraudem complectitur, *d. l. ſi quis cum aliter*

71 Priori caſu ſi in venditione dolus interuenit, refert, an venditio ſit nuda: an traditione firmata.

72 Nuda venditio ipſo iure ob dolum corruit: nec vlla reſciſſione opus habet.

73 Nam dolus dans cauſam b. fidei contractui, eum ipſo iure viciat: quia nihil tam contrarium eſt bonæ fidei, quam dolus, *l. & eleganter 7. D. de dolo malo.*

74 At firmata venditio tam diu ſubſiſtit, donec retractetur: id quod fit actione venditi, *l. dolus emptoris 10. C. de reſcind. Vendit.*

75 Et tum magis traditio, quam venditio retractatur, *d. l. dolus emptoris.*

76 Altero caſu, cum in re ipſa fraus & damnum apparuit, olim venditio non fuit reſciſſa, quia nullus ex propoſito dolus interuenit.

77 Hic enim non æſtimatur ex ſola precij quantitate: ſed ex calliditate & inſidijs emptoris, *d. l. ſi Voluntate 8. C. de reſcind. Vend.* ex manifeſtis indiciis, *l. dolum 6. D. de dolo mal.* ex qualitate machinationis, *d. l. dolus emptoris 10. C. de reſc. Vend.*

78 Non autem dici poteſt, ideirco emptorem dolo egiſſe, quod venditor ſe rem viliori precio vendidiſſe aſſerit, *l. 4. l. quisquis 15. C. d. tit. & l. 1. § ſi quis D. ſi quis in fraud. patr.*

79 Nam emptor emit quam minimo poteſt: & venditor vendit quam maximo poteſt.

80 Et plerumque diu inter ſe de precio diſceptant, & poſt varios hinc inde habitos ſermones, in certo precio conueniunt.

81 Itaque eiuſmodi ſtudia olim in infinitum probata fuerunt: at hodie eo vſque probantur, ſi venditor non vltra dimidium iuſti precij ſit læſus.

82 Alterum quod in huius beneficij forma requiritur eſt, quis circumuentus ſit in emptionis & venditionis, vel alio ſimili contractu.

63 Emptionis & venditionis hac lege Impp. expreſſam mentionem faciunt: vt omni dubitatione careat, beneficio huius legis in emptionis & venditionis contractu locum eſſe.

84 At noſtri iuris interpretes communiter hoc beneficium ad omnes contractus extendunt.

85 Male: Sunt enim aliqui in quos hæc deceptio cadere nequit, vt mutuum, commodatum, depoſitum, mandatum.

86 Nam in his nemo vltra dimidium iuſti precij decipi poteſt: quia nulla rerum æſtimatio interuenit: nec etiam interuenire poteſt, quatenus ſunt eiuſmodi, *no. Conan. in comment. iur. ciui. lib. 7. c. 9. n. 10.*

87 Quia, inquam, in his ceſſat commutatio reciproca, vnius rei pro alia, *no. Pinel. h. 1. c. 3. n. 4.*

88 Similis contractus à nobis dicitur, in quo pariter vnus dat, & viciſſim accipit.

89 Et tum ſi quis plus duplo dat, quam accipit, huic beneficio locus erit.

90 Nam in quibus cauſis eadem eſt ratio: in ijſdem non immerito idem ius ſtatuitur, diximus ſupra *theſi 33.*

91 Et propterea hoc beneficium locum habet in locatione & conductione.

92 Nam locatio venditioni finitima eſt, ijſdemque iuris regulis conſiſtit, *l. 2 D. locat.*

93 Locatio q. venditio eſt: & conductor emptor, ſeu redemptor dicitur, teſte Feſto & Alfeno *in l. in lege 19. D. locat.*

94 Et veteres venditionis & emptionis vocabulis promiſcue vſi ſunt in locatione & conductione, *l. Veteres 19. cum l. ſeq. D. de act. emp.*

95 Imo etiam in locatione interuenit precium: quia etiam merces precium appellatur, *l. ſi quis 10. in fi. D. de acq. poſſ. l. vl. §. vl. D. Ad L. Rhod.*

95 Sic quoque hoc beneficium in permutatione & diuiſione rerum communium locum habet.

97 In permutatione quia hæc quoque venditioni vicina eſt, *l. 2. D. de rer. permutat. l. ſciendum 19. verſ. pen. D. de ædil. edict.* eiuſque quaſi mater, *l. 1. D. de contrah. empt.*

98 Veluti cum fundum cum fundo, ędes cum ædibus permutamus: vel alias res cum alijs rebus.

99 In diuiſione rerum communium: quia & hæc emptioni finitima eſt, *l. 1. C. com. vtriuſque Iud.* & quia permutationis ſit genere, *l. cum pater 77. §. hæreditatem D. de leg. 2. no. Accurſ. in l. 3. C. com. vtr. Iud.*

10 In ſumma beneficium huius legis eſt quidem in emptionis & venditionis contractu introductum: At accommodari quoque debet ad omnes alios contractus, qui ſint emptioni & venditioni affines & vicini.

101 Ad alia negotia non trahetur temere. Nam Impp. ſe id benigne & humaniter tribuiſſe affirmant, *d. l. 2. C. de reſ. vend.*

102 Quodi

Digitized by Google

102 Quod ergo humaniter introductum eſt, non temere in conſequentiam eſt trahendum, *l. qui negotia 34. D. mand.*

103 Itaque negamus hoc beneficium vel in tranſactione, vel etiam donatione competere: etſi communiter Dd. ſtatuant.

104 Tertium quod in huius beneficij forma exigitur eſt, vt quis immodice ſeu enormiter ſit læſus.

105 Hæc immodica ſeu enormis læſio quomodo accipienda ſit, non ſatis inter Doctores iuris conuenit.

106 In venditore quidem videntur conſentire, eum tum immodice vel enormiter læſum eſſe, ſi rem centum aureis dignam, minus quinquaginta, nempe 48. aureis vendidit, vt no. Alberic. *h. n. 6. Couuar. lib. 2. reſolut. 2. 3. n. 8.*

107 Duplo enim venditor minus accepit, quam dedit: & emptor duplo plus accepit, quam dedit.

108 Datus enim eſt fundus pro 100. aureis, venditor autem ne quidem quinquaginta accepit.

109 Et hoc eſt quod Impp. hac lege dicunt; *Si nec dimidia pars veri precij ſoluta eſt.*

110 At in emptore Doctores iuris inter ſe diſſentiunt.

111 Azo, Barth. Bald. Fulgoſ. Panormit. Imola & alij communiter dicunt, emptorem tum immodice læſum eſſe, ſi pro re digna 10. aureis, viginti dedit: vel pro re 20. aureis digna, triginta ſoluit.

112 Petrus autem, Cyn. Alberic. Conan. Forcatul. Duaren. Donell. & alij emptorem tum demum enormiter læſum exiſtimant, ſi pro re digna aureis decem, plus quam viginti, vel pro 20. aureis digna, plus quam quadraginta præſtitit.

113 Et licet prima opinio æquior videatur, vt que circumueniendi licentiam arctius inhibet, ne ſcilicet læſio trientem egrediatur.

114 Tamen altera ſententia huic legi magis conuenit, in qua dimidia iuſti precij pars non poteſt tertiam iam partem ſignificare.

115 Imo vero omnium optime in ſingulis id quod à quoquã perfectum eſt ſpectatur.

116 Scopus enim veræ computationis in vtraque eſt, ſi quilibet nõ accipit dimidium eius quod dedit, teſte Pinelo *h. p. 1. c. 2. n. 7.*

117 Exempli cauſa, venditor deceptus dici poteſt, ſi pecunia, quam accipit, non eſt tanti, quanti eſt rei ſuæ, quam alteri dedit, dimidium.

118 Emptor vero deceptus dici poteſt, ſi res, quam accipit, non eſt tanti quanti eſt pecuniæ ſuæ, quam alteri dedit, dimidium.

119 Et ita fraudatio ſupra dimidium veri precij tum demum recte dicetur, cum aut pecuniæ rei dimidium, aut res dimidium pecuniæ non exæquat, vt Hotomannus ait.

120 Hęc ſententia in omnibus cauſis, ad hãc reſciſſionẽ pertinentibus, locum habet.

121 Sic locator deceptus dicitur, ſi locauit fundum, in quinque aut decem annos minoris dimidia parte iuſtæ mercedis.

122 Vel ſi cõductor aliquot annos intra dimidiam iuſtę mercedis penſionem ſoluit.

123 Idem in permutatione contingit: vt ſi vnus dat fundum centum aureis dignum: alter econtra permutationis cauſa dat alium dignum ducentis viginti aureis.

124 Ita quoque in diuiſione rerum, vt ſi fratres aut coheredes duo inter ſe res communes diuidant, ex quibus vnus duplo plus accepit, quam alter.

125 Quartum in huius beneficij forma quod requiritur eſt, vt quis ſit circumuentus tempore contractus, *d. l. ſi voluntate in fi. C. h.*

126 Po-

Digitized

126 Poteſt quidem aliud eſſe precium tempore venditionis: aliud quo tempore traditur: aliud denique quo venditione reſcinditur: quia precia rerum ſæpe tempore mutantur.

127 At ex his tribus ſolum tempus contractus placuit Impp. *in d. l. ſi voluntate in fi.* vbi contractus reſciſſionem permittunt, *ſi minus dimidio iuſti precij, quod fuerat tempore venditionis datum eſſet.*

128 Et propterea ſi res vendita poſtea auctior meliorque facta ſit, læſio ad venditionis tempus referetur, non ad præſens, quo de contractus reſciſſione quæritur, *d. l. ſi voluntate in fin.*

129 At quid ſi multo poſt contractam venditionem ad reſciſſionem ex hac lege agatur, quomodo precium remoti illius temporis probabitur?

130 Cuiuſuis temporis verum precium duabus ex rebus æſtimatur, ex qualitate rei, & quantitate fructuum, *l. ſi quos 16. C. de reſ. vend. & l. pen. in pr. D. de reb. eor. qui ſub tut.*

131 Ex qualitate rei: quia alia prati, alia agri, alia vineæ æſtimatio eſt.

132 Ex quantitate fructuum, quia ſuperiorum quoque rerum in ſuo genere æſtimatio pro modo fructuum, longe eſt diſſimilis.

133 Nam alij fundi alijs ſunt fertiliores pro ſitu loci: & maiores fundi plus vtilitatis quam minores afferunt.

134 Quod ſi ad æſtimandum verum precium teſtes producuntur, neceſſe eſt vt ex qualitate rei & quantitate fructuum de æſtimatione rei, quę contractus tempore fuit, teſtimonium ferant, *l. ſi voluntate in fi.*

135 Et quidem teſtimonium dicant non ex affectione, ſed ex communi æſtimatione.

136 Eſt enim certi iuris ſententia, precia rerum non ex affectione, aut vtilitate ſingulorum æſtimare: ſed communiter fungi, hoc eſt, tanti res æſtimari, quanti communiter valent, *l. precia 63. D. Ad l. Falc. & l. ſeruum 33. D. Ad L. Aquil.*

137 Quod ſi teſtes inter ſe diſſident, & alij de minori, alij de maiore æſtimatione loquuntur: habenda eſt ratio dignitatis, qualitatis, & numeri teſtium, & eorum quæ ſunt veri ſimiliora, *l. ob carmen 21. §. vl. 3. §. 1. D. de teſtib. c. in noſtra & c. præterea ext. de teſtib.*

138 At ſi vtrinque ex omni parte ſunt æquales, Baldus exiſtimat maiorem fidem adhibendam eſſe de maiori æſtimatione teſtantibus, quam de minore.

139 Nos illorum teſtimonia præualere dicimus, qui minorem æſtimationem affirmant, *l. diem proferre 27. §. ſi plures D. de recep. & qui arb. recep. l. inter partes 38. D. de re iud.*

140 Nam in dubijs id quod minimum eſt ſequimur, *l. ſemper 9. D. de R. I. & c. in obſcuris, de R. I. in 6.*

141 Et ea interpretatio fieri debet, vt potius negotium ſubſiſtat quam corruat, *l. quoties 12. D. de reb. dub.*

142 Quod ſi tamen plures teſtes ſimpliciter de æſtimatione loquerentur, & nullam communis æſtimationis mentionem facerent: illorum teſtimonia de communi æſtimatione ſunt intelligenda:

143 Quia commoda interpretatione magis adiuuari, quam refutari debent, *c. cum clamor, ex de teſtib.*

144 Sufficit:

144 Sufficit autem ad omnem reſciſſionis cauſam venditori, ſi dicit & probat: rem quam vendidit, tempore venditionis tantum valuiſſe: ſe autem minus dimidio veri precij vendidiſſe.

145 Bartholus quidem & alij interpretes volunt vt duo dicat & probet: nempe rem eſſe minoris dimidio veri precij venditam & ſe iuſto errore lapſum vendidiſſe.

146 Primum huic legi conuenit: at poſterius refragatur: quia ad reſciſſionem emptionis prior tantum conditio exigitur.

147 Imo prima conditione probata poſterioris conditionis ſuperflua eſt probatio.

148 Nam qui ita vendidit, is aut donare voluit quod plus eſt, aut ex errore id fecit.

149 Prius non eſt veriſimile: quia nemo præſumitur ſuum iactare, *l. cum de indebito 25. D. de probatio.*

150 Ergo verum eſt poſterius: vt nimirum hoc ipſo intelligatur ex errore vendidiſſe.

151 Et propterea qui prius demonſtrauit, etiam poſterius probaſſe intelligitur: & conſequenter prioris probatio ſufficit.

152 Finis huius beneficij eſt, vt immodice, vel enormiter læſo venditori, vel emptori ſuccurratur: quia ſi vltra dimidium iuſti precij circumuenitur, ei beneficium huius legis competit.

153 Etſi enim cuique permiſſum ſit rei ſuæ precium ſtatuere, resque tanti ſit, quanti vendi poteſt, *l. ſi ſeruum D. de cond. ſer. l. ſi quis Vxori 52. in fi. D. de furt.* & liceat contrahentibus in precio ſe inuicem circumſcribere, *l. item ſi in precio 22. cum l. ſeq. D. Loc. & l. in cauſa 16. §. idem Pomponius D. de minor.*

154 Hæc tamen libertas, humanitatis ratione, ex immodica & immenſa læſione, ad dimidij iuſti precij finem reuocata & coanguſtata eſt hac *l. 2. & d. l. ſi Voluntate 8. C. de reſ. Vend.*

155 Effectus ſunt varij: Primus eſt reſciſſio ipſius contractus.

156 Valet enim contractus emptionis & venditionis: etſi minus dimidio iuſti precij emptor acceperit: ſed ob immodicam & enormem læſionem locus eſt reſciſſioni, *tex. h. & in d. l. 8. C. de reſ. Vend.*

157 Hæc reſciſſio qua actione fiat antiqui variarunt. vt not. gl. *h.*

158 Nonnulli putarunt eam fieri ex officio iudicis, vel per in integrum reſtitutionē.

159 Alij vero eam per actionem ex vendito fieri exiſtimarunt: quorum ſententia communis eſt, teſte Pinel. *h. in 2. p. c. 1. num. 26.* eamque nos recipimus.

160 Nam quæcunque more & conſuetudine recepta venditor emptori, aut emptor venditori præſtare debet, ea veniunt in actionem ex vendito empto, *l. quod ſi nolit 31. §. quia aſſidua D. de ædil. edict.*

161 Ergo multo magis ea veniunt, quæ certo iure præſtanda ſunt, vt reſtitutio ex hac lege.

162 In bonę fidei enim iudicijs omnia ea veniunt, quæ ex bono & æquo præſtanda ſunt, etſi de ijs nihil ſit conuentum, *§. in bonæ Inſt. de actio, & Inſt. de oblig. & conſ. in fi.*

163 Itaque contra Harmenopul. Roman. & alios negamus reſciſſionem intra quadriennium fieri debere: ſicut aliæ reſtitutiones in integrum quadriennij ſpacio coercentur, *l. Vlt. C. de tempor. in integr. reſtit. not. Guidc. lib. 2. obſ. c. 28.*

164 Non enim reſtitutio in integrum hic locum habet: quia maiores 25. annis, qui neq; dolo circumuenti, nec metu coacti ſunt, vt venderent, non poſſunt in integrum reſtitui, niſi ex parte edicti, quæ eſt de ijs cauſis, ex quibus maiores in integrum reſtituuntur.

165 At ex ea parte edicti maior non reſtituitur, qui facto ſuo læſus eſt, ſed tantum qui læſus eſt neceſſaria abſentia, vel probabili, *l. ſed etſi 26. in fi. & l. nec non 28. in pr. D. ex quibus cauſ. maior. no. Donell. h. num. 16.*

166 Alter huius beneficij effectus eſt reſtitutio precij recepti: vel ſuppletio iuſti, ſeu veri precij.

167 Emptor enim ex hac lege electionem habet, vt vel rem reſtuat precio recepto: vel ſuppleat quod deeſt vero, ſeu iuſto precio.

168 Ratio eſt: quia emptio perfecta & ex ea emptor rei dominus factus eſt, quam leges non facile ipſi inuito eripi patiuntur.

169 Si quid eſt in hoc negotio vitij, id non tam eſt in contractu quam in precio.

170 Ergo ille non debet temere reſcindi: hoc vero ſuppleri debet.

171 Ex quo amplius innoteſcit, hoc caſu actionem non eſſe plane reſciſſoriam: quia in ea non venditori, qui eam inſtituit, ſed emptori, contra quem inſtituitur, electio datur.

172 Sicut quoque nec actio Fabiano omnino reſciſſoria eſt: quia etiam in ea emptori electio tribuitur, *l. 1. §. ſi quis in fraudem D. Si quid in fraud. pat.*

173 Inter ſuppletionem autem iuſti & veri precij Salicet. h. Oldendorp. *claſ. 4. act. 10.* & Conan. *in comment. iur. ciu. lib. 7. c. 9. num. 10.* differentiam faciunt.

174 Iuſtum vocant, quod mediam veri precij partem æquat.

175 Verum appellant, quanti res valet communi hominum æſtimatione.

176 Vt ecce fundus venditus eſt 40. aureis, dignus aureis 100. Hic ſatis erit vt à reſciſſione venditor excludatur, ſi emptor ſupplendi precij gratia adjcit aureos decem, quia horum acceſſione fient aurei quinquaginta, hoc eſt dimidium veri precij: & fiet juſtum precium, nempe quouſque iure captio permiſſa eſt.

177 Cauſam huic differentiæ abſque dubio diuerſitas lectionis præbuit.

178 Nam in quibuſdam Codicibus legitur in fine reſcripti: *Si nec dimidia pars veri precij ſoluta ſit.*

179 Et propterea cum in principio iuſti precij, in fine autem veri precii fieret mentio: putarunt Salicet. Oldendorp. Conan. & alij inter hæc duo diſcrimen eſſe.

180 At nos ex communi interpretum ſententia contrarium ſtatuimus.

181 Nam ſi diuerſa lectio huic differentiæ cauſam dedit, ita eadem rationem oſtēdit, qua illa diſſolui poſſit.

182 In pleriſque enim Codicibus in fine reſcripti verbum, veri, omittitur, teſtib. Duare 10, Contio & Charonda.

183 Imo in tribus Codicibus manu ſcriptis (quos auctor in ſua poteſtate habet) in fine pro verbo veri, ponitur iuſti. Et ita in toto reſcripto tantum iuſti, nunquam veri precij fit mentio.

184 Et quamuis in quibuſdam Codicibus & iuſti & veri precij verba inueniantur: nihilominus inter hęc duo nulla fingenda eſt differentia: quia iuſtum & verum precium in iure idem ſignificant.

185 Nam quod in corruptis Codicibus in hac lege iuſtum & verum precium dicitur: id poſtea ab ijſdē Imperatoribus *in d. l. ſi voluntate 8. C. Eod.* ſimpliciter iuſtū vocatur.

186 Et quod alibi vera æſtimatio, verum precium eſt, *l. vl. C. de litigioſ. l. filiusf. 15. in fin. D. de indic. l. ſed ſi vxor 31. §. ſi vir vxori D. de donat. inter. vir. & vxor.* id alibi iuſtum precium nominatur, *l. item in fi. D. communi diuid. l. ſi quis ſepulchrum 10. D. de relig. & ſump. fun. & l. Si fundum 16. in fi. D. de pignor.*

187 Ex quibus apparet in ſuperiori ſpecie *in theſi 176.* poſita, non admitti emptorem ſi 10. ad 40. addere paratus ſit: quia hac ratione non ſupplet iuſtum precium: ſed tantum dimidium iuſti precij conſtituit. Ideoque venditor circumuentus ad reſciſſionem recte aget.

188 Supplet autem ſi ad 40. aureos adijcit 60. quia iam iuſtum ſeu verum precium efficit.

189 Et ita verum precium dicitur, quanti res vere valet: ad differentiam eius quod venditor ex affectu conſtituit: quod in hac lege non ſpectatur.

190 Et propterea ſi venditor fundum venditum centum æſtimat aureis, qui tantum valet 70. aut 80 aureos: Si poſtea tantum 45. aureos accepit, non iccirco emptio reſcindetur: quia non vltra dimidium veri precij eſt circumuentus: Sed vltra dimidium eius quod ipſe ſibi ex ſingulari affectu conſtituit.

191 Tertius effectus eſt reſtitutio expenſarum.

192 Nam venditor qui rem ab emptore repetit, repelli poteſt, niſi ſoluat expenſas, vt ſentit Bald. *h. num. 23. q. 19.* cuius opinio communis dicitur a Pinel. *h p. 2. c. 3. num. 5.*

193 Contrarium affirmat Salicet. *h. q. 17.*

194 Nos communem ſententiam ſequimur. Hoc enim aperte deciditur in minore 25. annis per reſtitutionem rem ab emptore auocante, *l. intra vtile 39. §. vl. D. de minor.*

195 Ergo multo magis idem in venditore, vtente remedio huius legis, obtinere debet: quia illius maior eſt fauor, quam huius.

196 Et certe cum ad ſumptus conſequendos emptor actionem habeat, *l. quod dicitur 5. §. ſi dos D. de impenſ. in res dot. leg. qui exceptionem 40. § ſi pars D. de cond. indeb.* multo magis iure exceptionis aut retentionis iuuari debet, *leg. 1. §. ſi autem D. de ſuperficieb.*

197 Hæc tamen locum non habent, ſi impenſæ tam immenſæ ſunt, vt venditor re ipſa carere cogatur, *l. in fundo 38. D. de rei vend. l. ſi ſeruos 23. D. de pign. act.*

198 Graue enim onus impoſitum, non poteſt videri vtiliter geſtum, *l. Sed an vltro 10. §. 1. D. de neg. geſt.*

199 Quartus effectus eſt reſtitutio fructuum: in quo tamen DD. iuris inter ſe diſſentiunt. Nam Butr. Imol. Burgens. Cæpol. Afflict. Cagnol. Mantua & communiter interpp. opinantur, emptorem fructus perceptos retinere poſſe, etſi rem ipſam reſtituat.

200 Contrarium ſentiunt Roffred. Alberic. Salic. Bald. & Afflict. quos ſequitur Couaruu. *lib. 1. reſol. c. 3. num. 9.* Hi enim putant emptorem vna cum re fructus reſtituere teneri.

201 Nos omiſſa communi, ſecundum poſteriorem ſententiam concedimus quidem fructus perceptos vna cum re eſſe reddendos: non tamen eo modo, quo poſterius allegati interpretes voluerunt.

202 Dicimus enim fructus, cum vſuris precij, quod venditor accepit, eſſe compenſandos, *l. 2. D. de vſur.*

203 Hoc autem fit ſeruata proportione. Nam quia pars tantum iuſti precij eſt numerata: & quidem minima: iccirco etiam pars tantum fructuum in compenſationem veniet: reliqua cum fundo reſtituetur, *Harmenop. lib. 3. tit. 3.*

204 Quod ſi emptor nolit vti compenſatione, omnes fructus reſtituet: ipſe vero accipiet precium cum vſuris, vt habetur *in nou. Romani de reſc. vend.*

205 Quintus effectus eſt, vt reſoluto huius legis beneficio contractu, reſoluatur quoque onus impoſitum ab emptore rei venditæ.

206 Hoc tamen ſimiliter controuerſum eſt. Bartholus, cuius opinionem communem dicit Boer. *deciſ. 181. num. 10.* arbitratur, non cenſeri extinctum onus impoſitum rei venditæ, huius legis beneficio contractu reſciſſo.

207 Contrarium ſenſit Baldus: cuius opinionem Soci. Nep. *conſ. 119. not. 6. lib. 2.* veriorem & magis communem eſſe dicit: quam etiam nos amplectimur.

208 Reſolutio enim non fit ex voluntate, ſed potius ex natura negotij, & cauſa præcedente onus, atque etiam ex auctoritate huius legis.

209 Et reſoluto iure dantis: non immerito reſoluitur & ius accipientis *l. lex vectigali 31. D. de pignor.* item reſoluto principali reſoluitur acceſſorium, *l. cum principalis 178. D. de reg. Iur.*

210 Nec emptor in præiudicium & detrimentum venditoris quicquam attentare debuit, *l. 3. D. Quib. mod. pig. vel hyp. ſol.*

211 Contraria huic beneficio ſunt ea, in quibus illi locus eſſe nequit.

212 Huius generis primo eſt illa quæſtio, ſi venditor ſciuit fundum valere 100. aureos: at cum pro 40 aureis vendidit: an nihilominus beneficio huius legis frui poſſit?

213 Barthol. Bald. Fulgoſ. & communiter DD. non poſſe exiſtimant.

214 At Alberic. *h. num. 12.* & Pinel. *p. 1. c. 2. num. 11.* poſſe arbitrantur.

215 Nos communem DD. ſententiam approbamus, quia ſcienti non fit iniuria.

216 Et qui ſcit rem tanti eſſe, minus autem vendit, donare videtur.

217 Sicut autem venditor res ſuas donatione in alterum transferre poteſt: ita non prohibetur eaſdem minoris conſulto alteri addicere.

218 Et certe præſumptio, qua quis rerum ſuarum valorem noſſe intelligitur, tanta eſt, vt ignorantiæ opinione tolli nequeat.

219 Multo minus hæc præſumptio ſemel acta reſcindere, vel beneficia iuris, benigne conceſſa, adimere debet.

220 Imo ſcientia probata donationis ſpeciem habet: & iniquum eſt aſtutæ & vafræ inconſtantiæ opem ferre.

221 Deinde huius generis eſt & illa quæſtio: ſi venditor, qui rem vendidit minoris dimidio veri precij, in inſtrumento dixit, ſe ſi pluris res valet, id quod pluris eſt donare ſeu remittere emptori: an nihilominus beneficium huius legis ei competat?

222 Barthol. Alex. Iaſ. & communiter DD. *h.* competere opinantur: niſi læſus ſciret verum rei precium.

223 Huic communi opinioni repugnat Lud. Rom. Alber. Roffr. & Donell. *h. num. 9. quibus aſtipulamur.*

224 Quia qui hoc fecit, ſatis & ipſe beneficii huius actionem remiſit: & proinde eo non vtetur.

225 Qui enim quod amplius eſt ita donauit, perinde eſt, quaſi datum ab emptore accepiſſet.

226 Tertio huius generis eſt etiam illa quæſtio, vtrum renunciatione contrahentium hoc beneficium tollatur?

227 Barthol. Bald. & communiter DD. inter generalem & ſpecialem renunciationem diſtinguunt.

228 Et ſpeciali renunciatione hoc beneficium tolli volunt: generali non item.

Digitized by Google

229 Nos vtraque tolli dicimus. *Specialr*: quia qui in ſpecie iur: ſibi competenti renunciauit: is abſque dubio nullum ad illud regreſſium habet, *l. pen. C. de pact.*

230 Itaque arreſto Curiæ Pariſienſis male comprobatum fuit, etiam ſpecialiter huic legi renuncianteni, hoc remedium à ſe abdicaſſe non videri, vt refert Rebuff. *in tract. de reſciſ. cont.*

231 *Generali*: veluti ſi in venditione ſeu in inſtrumento venditionis venditor, qui dimidio minoris vendidit, cauerit ſe contra eam venditionem nihil facturum, contra non venturum.

232 His enim verbis pactus eſt, ſe nulla de cauſa venditionem reſciſſurum: quia generali renunciatione omnes continentur cauſæ, ex quibus venditio reſcindi poteſt.

233 Nam generalis oratio, omnes ei generi ſubiectas ſpecies complectitur.

234 Itaque dici non poteſt venditorem, qui ita generali renunciatione vſus eſt, de beneficio huius legis non ſenſiſſe.

235 Cum enim verba ſint notæ animi: vel ex illis ipſis quid in genere cogitatum ſit intelligi poteſt: ſi ſine calumnia ea coarctari non poſſunt.

236 Quid ſi minor in ſimili facti ſpecie idem generaliter cauit?

237 Venditio quidem ipſo iure valet, *l. 3. C. de reſtit in integrum*: at ex beneficio ætatis ei reſtitutio in integrum competit: quia ex ipſo læſus eſt, quod actionem remiſit, *l. non omnia 44. D. de minor.*

238 Rurſus quid ſi minor idem cauit interpoſito iureiurando?

239 Communis interpretum opinio eſt, huius legis, & reſtitutionis beneficium ceſſare, *no. DD. h. & Iaſ. in auth. ſacramenta puberum C. ſi aduerſ. vendit.*

240 Verba enim ſimpliciter prolata, ſimpliciter quoque indiſtincte, & generaliter ſunt accipienda, *l. ſi plurib. 44. D. de leg. 2.*

241 Nos diſtinguimus, an iuramentum tantum in inſtrumento, an vero corporaliter interpoſitum ſit.

242 In inſtrumento interponi dicitur, ſi à Notario affirmetur, minorem ſimpliciter promiſiſſe ſe emptori controuerſiam nunquam facturum.

243 Corporaliter neri dicitur, ſi minor iurat tactis ſacroſanctis Euangelijs, vel manu ſublata, quod Balſamo vocat σωματικὸν ὅρκον.

244 Priori caſu venditio quidem valet: at reſtitutionis beneficio iterum retractari poteſt: quia minor non videtur ſerio & deliberate contraxiſſe:

245 Et quia intelligitur ab alio dolo circumuentus. Neq; enim ſuſpicione doli caret, qui tam immodice ſeu enormiter ſecum contrahentem minorem decepit.

246 Itaque hoc caſu clauſula iuramenti magis ex more & ſtylo Notariorum, quam deliberate appoſita intelligitur.

247 At poſteriori caſu & huius legis, & reſtitutionis beneficium ceſſat: quia dum corporaliter præſtito iuramento ſe nihil contra venditionem facturum promiſit: ſatis oſtendit ſe deliberate & ſerio egiſſe, *l. 1. C. Si aduerſ. vend.*

248 Et certe non leue ſerij animi & deliberatæ perfidiæ indicium eſt, cum quis non tantum ſimpliciter ſermone: ſed & actu corporali Deum ipſum teſtem vocat.

249 Itaque minor ætatis patrocinio fruſtra niti cupit: qui ſe non vt minorem, ſed vt maiorem 25. annis geſſit.

250 Et ita probamus quod Accurſius dicit, Sacramentum à minorib. interpoſitum hoc ſolum præſtare, vt minores pro maioribus habeantur, *gl. h.*

DISPVTATIO XXXVI DE IVRE EMPHYTEV-TICO.

Reſpondente Ioanne Sigiſmundo Lupin Patritio Memmingenſe.

THESIS I.

IVris Emphyteutici in communi vita maximus eſt vſus: vt non immerito vera illius cognitio diligenter inueſtigetur.

2 Non enim omnium de præcipuis huius iuris quæſtionibus eadem eſt ſententia: ſed de ijs multi varia & diuerſa ſtatuunt.

3 Idem videmus in iure feudorum eueniſſe: in quo frequens vſus ſimiliter varias opiniones inuexit.

4 Nec quicquam tam bene dici poteſt, quod non in prauum ſenſum ab ijs flecti poſſit, qui ſuos affectus veritati præferunt.

5 Sicut autem ignis latet in ſilice, nec apparet niſi excutiatur: ita veritas latet in diuerſis rei circumſtantijs, nec certius percipitur, quam ſi diſputando eruatur.

6 Itaque vt in nobiliſſima iuris Emphyteutici materia, veritas palmam obtineat, breuiter de ea in hac diſputatione agemus: DEVS OPT. MAX. ſua nobis adſit gratia.

De Etymologia, Definitione & diuiſione iuris Emphyteutici.

7 Et quidem ius Emphyteuticum ἀπὸ τοῦ ἐμφυτεύειν dicitur, quod eſt inſerere atque implantare: Atque ita à præcipua agriculturæ parte huic iuri nomen eſt inditum.

8 Et licet inſitioni & implantationi proprie in ſolis ruſticis prædijs locus ſit, nihilominus hoc vocabulo omne meliorationis genus ſignificatur, vt etiam ædes hoc iure in alium transferri dicantur.

9 Dici poteſt hoc ius tale eſſe, quod à Domino in prædio ſuo alteri ad tempus, vel in perpetuum, ea lege conceditur, vt Dominus retenta prædij proprietate, certam quotannis penſionem conſequatur, alter vero prædij vtilitate percepta id cultius ac melius reddat, *§. adeo Inſt. de loca. & cond. l. 1. & tot. tit. C. de iu. Emphyteut.*

10 Diuidi poteſt in Eccleſiaſticum & ſeculare.

11 Eccleſiaſticum eſt, quod à Clerico, vel prælato, de rebus Eccleſiæ conſtituitur.

12 At Seculare eſt, quod Princeps, Ciuitas, municipium, vel priuatus quiſque, de rebus publicis, vel priuatis conſtituit.

13 Et ita hoc Seculare Emphyteuticum ius ratione materiæ in publicum & priuatum ſubdiuidi poteſt.

14 Publicum eſt, quod in publicis: at priuatum quod in priuatis fundis conſiſtit.

15 Vtrumque rurſus, tam Eccleſiaſticum, quam ſeculare Emphyteuticum ius, non male in nouum, & antiquum ſubdiuidi poteſt.

16 Nouum

16 Nouum appellatur, quod ab eo primum originem accepit, qui iam de eo iure vult diſponere.

17 At antiquum dicitur, quod ab alio aſcendente acquiſitum, & in eum deuolutum eſt, qui de eo vult diſponere, *not. Iul. Clar. in Commun. ſentent. lib. 4. § Emphyteoſis q. 16. num. 1.*

18 Vt autem iam dicta & reliqua omnia, ad iuris Emphyteutici pleniorem cognitionem quæ pertinent, melius intelligere poſſimus, quatuor nobis præcipue conſideranda ſunt I. Quomodo hoc ius conſtituatur: II. Conſtituti huius iuris qui ſint effectus. III. Quæ affinia: & tandem quæ contraria.

De cauſa efficiente Iuris Emphyteutici.

19 Et quidem ad iuris Emphyteutici, ſicut & ad cuiuſuis alterius rei conſtitutionem, quatuor concurrunt cauſæ.

20 Prima cauſa eſt efficiens, à qua res introducitur: à qua, inquam, ius Emphyteuticum conſtituitur. Ab hac enim introducendi huius iuris primum oritur principium.

21 Et eſt vel propinqua: vel remota.

22 Propinqua eſt agri vel prædij Emphyteutici Dominus: quia principem in conſtituendo iure Emphyteutico locum habet. Non enim alius, niſi Dominus ſit, ius Emphyteuticum conſtituere poteſt, §. *adeo Inſtit. de loca. & cond. l. 1. & 3. C. de iu. Emph.* quia nemo plus iuris in alterum transferre poteſt, quam ipſe habet, *l. nemo 54. D. de R. I.*

23 Vnde Iaſon. *in l. 1. num. 38. C. de iu. Emph.* tunc Emphyteuſin dici aſſerit, quando conceſſio fit à Domino. Et *ibid. num. 39.* Si concedens, ait, eſt Dominus, appellatur proprie Contractus Emphyteuticus.

24 Hic autem Dominus vel eſt Eccleſiaſticus, vel Secularis.

25 Eccleſiaſticus eſt Clericus, vel prælatus, qui nomine Eccleſiæ, rem eius alteri in Emphyteuſin tribuit.

26 At Secularis vel eſt Princeps, vel Ciuitas, vel municipium, vel priuatus quiſque.

27 Et quidem ciuitates & municipia videntur primo fundos publicos in Emphyteuſin dediſſe, *l. 1. D. ſi ag. vectig. pet. l. domus 71. §. vl. D. de leg. 1. & l. ſi finita 15. §. ſi de vectigalib. D. de dam. inf.* quia res communes vt plurimum negligentius geruntur.

28 Ex quo fundos publicos in Emphyteuſin certis dederant perſonis, vt & agricultione, & calamitatum periculo, quæ multæ accidere ſolent, liberarentur, *not. Conan. in Comment. iur ciu. lib. 7. c. 13. num. 1.*

29 At poſtea etiam priuati hoc in ſuis fundis vſurparunt. Si quis enim rem ſuam iure dominij pro libitu alienare poteſt, *l. in re mandata 21. C. mand.* multo magis in ea alteri ius Emphyteuticum conſtituere poterit: quia cui quod maius eſt licet, merito & quod minus eſt licere debet, *l. non debet 21. D. de R. I.*

30 Et propterea ſi cui rei ſuæ alienatio eſt interdicta, etiam in Emphyteuſin illam non recte dabit: quia prohibita alienatione, etiam Emphyteuſis prohibita intelligitur, *l. vlt. C. de reb. alie. non alien.* hæc de cauſa propinqua.

31 Remota iuris Emphyteutici efficiens cauſa eſt ius gentium, ſi Conano, Coraſio & Hotomanno credimus. Hi enim opinantur ius & contractum Emphyteuticum à iure-

iuregentium deſcendere, & non primum ab Imp. Zenone introductum eſſe: quia ante Zenonianam conſtitutionem hic contractus, & hoc ius in vſu fuit, *Conan. d. lib. 7. c. 12. num. 1. Coraſ. lib. 1. miſcell. c. 21. & Hotoman. §. adeo autem inſt. de loca, & cond.*

32 At interpretes communiter ſtatuunt, contractum & ius Emphyteuticum, non iuriſgentium, ſed iuris ciuilis eſſe, *no. Accurſ. in §. ius autem gentium in verb. pene & ibi. Fab. Ioan. Plate.s, Cautiuncula & alij.*

33 Recte, Etſi enim non negemus veteres hoc negotij genere vſos eſſe: tamen negamus, eos hoc negotium pro ſpeciali & proprio contractu habuiſſe: quia id pro redemptione fructuum, aut pro locatione acceperunt, *d. §. adeo autem Inſt. de loc. cond.*

34 Nam ex Emphyteuſi proprium contractum primum Imp. Zeno fecit, *d. §. adeo autem & l. 1. C. de iure Emph.*

35 Et propterea quia contractus Emphyteuticus & ius ab hoc deſcendens à Zenonis primum conſtitutione formam accepit recte ab hac conſtitutione oriri, & ab ea ciuilis, vel ciuile dicitur.

De Materia Iuris Emphyteutici.

36 Cauſa efficiente iuris Emphyteutici cognita, recte ad eius materiam peruenitur, quia niſi hæc ſit, cauſæ efficienti locus eſſe nequit.

37 Eſt autem materia vulgo triplex, ex qua, in qua & circa quam.

38 Materia ex qua rarius in iure conſideratur: ſicut & in iure Emphyteutico huic materiæ nullus locus eſt: quia ius Emphyteuticum eſt accidens. At accidentis nulla eſt materia ex qua.

39 Materia vero in qua ſubiectum dicitur: & eſt in quo res conſiſtit: & cui res inhæret.

40 Huius generis in noſtro tractatu ſunt Emphyteutæ: quia his ius Emphyteuticum competit, & quodammodo inhæret.

41 Hi ſunt qui à Domino ea lege fundum in Emphyteuſin accipiunt, vt eum meliorem, cultioremque efficiant, & vt Domino quotannis pro iure fundi in ſe tranſlato certam penſionem ſoluant, *l. 1. D. ſi ag. vectig. & l. 1. C. de iur. Emph.*

42 Non autem ſoli Emphyteutæ, quibus ab initio hoc ius conceſſum eſt, huius iuris ſubiectum ſunt: ſed etiam eorum heredes: quia Emphyteuta mortuo, hoc ius ad eius ſucceſſores tranſit, *l. 1. D. ſi ag. vectig.*

43 Et propterea quam diu pro agro Emphyteutico vectigal ſeu penſio ſoluitur: tam diu neque huic, qui eum conduxit, neque alijs, qui ſucceſſerunt, agrum auferre licet, *d. l. 1. D. ſi ager vectig.*

44 Tandem materia circa quam obiectum vocatur: & eſt circa quam res aliqua verſatur.

45 Huius generis in noſtro tractatu ſunt agri vel prædia, tam Eccleſiaſtica, quam ſecularia: quia ius Emphyteuticum circa hæc prædia verſatur.

46 Ex hoc inferimus, huic iuri tantum in rebus immobilibus locum eſſe: non etiam in mobilibus: quia illis, non etiam his, finis huius iuris competit. Solæ enim res immobiles, non etiam mobiles meliores & cultiores fieri poſſunt.

47 Vnde paſſim agri, vel fundi dicuntur vectigales, vel Emphyteuticarij: in quibus nimirum hoc ius conſtitutum, *l. 1. & tot. tit. D. Si ag. vectig. l. lex vectigali 31. D. de pignorib. & l. tutor 16. §. vl. D. de ping. act.*

48 Et

48 Et ita agri vectigales & agri vel prædia Emphyteuticaria idem ſunt, etſi Coraſius & Mollinæus contradicant: quia in Pandectis Florentinis inſcriptio *D. Si ager vectigalis &c.* ita legitur: *Si ager vectigalis, id eſt, Emphyteuticarius petatur*: vt etiam explicatur *in l. ſciendum 15. in pr. D. qui ſatisd. cog.* & quia vtriusque agri, vectigalis nimirum & Emphyteuticarij eadem eſt definitio. Nam quæ definitio eſt agri vectigalis, *in d. l. 1. D. ſi ag. vect.* eadem eſt agri Emphyteuticarij, *in §. adeo Inſt. de loca. cond.*

49 Nec vero illorum opinioni ſubſcribimus, qui iuri Emphyteutico in prædijs vrbanis locum eſſe negant: quia *in d. l. tutor §. vl. D. de pign. act.* indefinite prædium vectigale nominatur. At verbo prædij, etiam vrbanum prædium, vt ſunt ædes, continetur, *l. vrbana 198 D. de V. S.*

50 Vnde *in l. ſi finita 15. §. ſi de vectigalibus D. de dam. infect.* expreſſa vectigalium ædium reperitur mentio.

51 Nec dici poteſt *in d. §. ſi de vectigalibus*, ædes vectigales, abuſiue pro ſuperficiarijs dictas eſſe: vel hoc verbo illas ædes ſignificari, quæ ſunt in prædio vectigali ædificatæ.

52 Nam prior opinio *in d. l. tutor §. vl.* ſatis refutatur: quia *in hoc §.* prædium vectigale à ſuperficiario diſtinguitur.

53 At poſterior opinio ex perpetuo huius verbi vſu refellitur: quia vt vectigalis ager, & vectigalis fundus, Emphyteuticarium agrum & fundum ſignificat: ita non immerito dicimus vectigales ædes, Emphyteuticarias ædes deſignare.

De forma Iuris Emphyteutici.

54 Poſt explicationem cauſæ efficientis & materiæ conuenienter traditur explicatio formæ: quia cauſa efficiens ſi in materiam agit, ex ea format aliquid, vel illi certam formam tribuit, & ita forma duas explicatas ante cauſas recte ſequitur.

55 Forma autem conſtituendi transferendique iuris Emphyteutici in eo conſiſtit, vt Dominus teſtamento, vel pactione, fundum vel prædium ſuum, alteri in Emphyteuſin, ſcriptura interueniente concedat: ea lege, vt Dominus retenta rei proprietate, & accepta quotannis certa penſione, fundum ſuum habendum & fruendum, ſimpliciter, vel ad certum tempus, vel in perpetuum, in Emphyteutam, eiusque ſucceſſores transferat.

56 Et ita in forma iuris Emphyteutici ſeptem requirimus. Primum ſunt modi, quib. hoc ius conſtituitur.

57 Iisdem autem fere modis hoc ius transfertur, quib. & dominium, nempe teſtamento, & pactione.

58 *Teſtamento transfertur*, vt ſi Teſtator alicui legat fundũ ea lege, vt apud eum Emphyteuſeos iure exiſtat, certa in ſingulos annos penſione conſtituta.

59 Si enim Teſtator alicui rei ſuæ dominium legare poteſt: vt omnino poteſt: cur non etiam ius Emphyteuticũ legare poſſet, cum hoc ius minus ſit, quam dominium, *fa. l. non debet 21 D. de R. I.*

60 Et propterea ſicut rei ſimpliciter alicui legatæ in legatarium tranſit dominium, *l. à Titio 64. D. de furt.* ita merito & ius Emphyteuticum, legato conſtitutum, in legatarium Emphyteutam tranſire debet.

61 Eſt tamen inter legatum rei ſimpliciter legatæ & rei in Emphyteuſin relictæ, differentia: quia res legata recta ad eum cui legata eſt tranſit, *d. l. à Titio*: at non ius Emphyteuticum.

62 Ratio differentiæ eſt: quia legatum rei ſimpliciter legatæ purum eſt, & nullam conditionem habet. Et propterea ſtatim ipſo iure valet, *l. legatum, 80. D de leg. 2.*

63 At legatum rei in Emphyteuſin relictæ ſit expreſſe certa annua penſione, quam legatarius eo nomine præſtare debet. Hæc autem certæ penſionis præſtatio & obligatio conditionem annexam habet ſi legatarius velit: quia nemo inuitus obligari poteſt, *l. qui in aliena 6. in pr. D. de adquir. vel omit. her.*

64 Et propterea tum demum legatarius ius Emphyteuticum acquiret, cum dixerit, ſibi legatum, & penſionem conſtitutam placere, *no. Donell. in comment. iur. ciu. lib. 9. c. 12.* Hæc de teſtamento.

65 Pactione ius Emphyteuticum conſtituitur, ſi de re in Emphyteuſin danda inter Dominum & Emphyteutam conuenit: vt nimirum agrum, vel prædium ruſticum, Emphyteuta ad tempus, vel in perpetuum, ad fruendum acciperet, idque excoleret, & Domino quotannis certam penſionem ſolueret, *l. 1. D. ſi ager vectig. l. 1 C. de iure Emph. & §. adeo. Inſtit. de loc. & cond.*

66 Hæc pactio olim quoque fuit cognita. Nam Ariſtoles lib. 2. *οἰκονομικῶν* tradit Byzantios, cum ærarium eorum exhauſtum eſſet, nec aliunde nũmos conquirere poſſent, fundos ſuos publicos certa mercede locaſſe, fertiles ad tempus, ſteriles vero in perpetuum.

67 Non autem omnes hanc pactionem pro vno & eodem contractu habuerunt. Nam alij hanc pactionem putarunt eſſe redemptionem fructuum: quia Emphyteuta ex fundo Emphyteutico fructus percipit, & pro ijs certam quotannis penſionem ſoluit.

68 Alij arbitrati ſunt hanc pactionem eſſe venditionem, quaſi ſcilicet prædium in Emphyteuſin datum ab Emphyteuticario emi videatur, & loco precij certa quotannis penſio ſoluatur.

69 Alij denique exiſtimarunt eſſe locationem, qua in accipientem prædij quaſi dominium trãsferatur, ſicut fit in ſpecie, *l. in nauem 31. D. Locati.*

70 His diuerſis opinionibus omiſſis, primus Imp. Zeno *in l. 1. C. hoc. tit* Contractũ Emphyteuticum, à contractu emptionis & locationis ſeparauit, & ſpecialem contractum fecit, qui proprio iure, & proprijs pactionibus muniretur.

71 Et propterea recte hodie contractus Emphyteuticus & ius ab eo deſcendens ciuilis iuris eſſe dicitur, vt præcedenti capite monuimus: hæc de primo requiſito.

72 Alterum quod in forma huius iuris requiritur eſt, vt ager, vel prædium alicui in Emphyteuſin detur: quia non ſola inter Dominum & Emphyteutam de re in Emphyteuſin danda pactio & conuentio ſufficit: ſed adhuc rei traditio accedere debet.

73 Sicut enim iure gentium dominium non nudis pactis, ſed traditionibus transfertur, etiam tum, cum traditionem pactum & conuentio anteceſſit, *l. traditionib. 20. C. de pact.* poſſeſſione, at poſſeſſio ſine traditione trãsferri nequit, vt explicauimus *in d. l. traditionib.* ita nec ius Emphyteuticum ſine traditione rei Emphyteuticæ trãsfertur: quia hoc ius dominio proximum eſt, *l. poſſeſſores 12. in fi. C. de fundis patrimonialib. libr. 11.*

74 Sic quoque videmus ſeruitutes pactis, vel ſtipulationib. conſtitutas, non aliter adquiri ei cui conſtitutæ ſunt, quam ſi ei fuerint traditæ, aut ſi quid interuenerit quod ſit loco traditionis, *l. 3. in pr. D. de vſufr. l. vl. D. de ſeruitut. & l. vl. D. de ſeru. ruſtic. prædior.*

Digitized by Google

75 Vis autem huius ſecundi requiſiti in eo conſiſtit, vt ſi Dominus poſt contractum interpoſitum, & re futuro Emphyteutæ, nondum tradita, alij rem vendiderit & tradiderit, nullum Emphyteuticum ius priori in re illa competat: quia hoc traditione in poſteriorem fuit translatum: ſed priori ex contractu, aduerſus Dominum & eius heredes competat ſaltem actio in id quod intereſt rem traditam fuiſſe, *arg. l. quoties 15. C. de rei. vind.* Hæc de ſecundo requiſito.

76 Tertium huius iuris requiſitum eſt, vt detur ſcriptura interueniente, *l. 1. C. de iur. Emphyt.*

77 Gloſſa quidem *in d. l. 1.* arbitratur, ſcripturam non eſſe neceſſariam.

78 Nec ſine ratione: quia regulariter ſcriptura ad rei geſtæ ſubſtantiam, aut fidem, neceſſario non requiritur, *l. 4. D. de pignor. & l. 4. ff. de fide Inſtrum.*

79 Vnde Barth. *in d. l. 1. num. 6.* hanc opinionem conſuetudine approbatam dicit.

80 At contraria ſententia communis & de iure verior eſſe videtur: quia Imp. Zeno *in d. l. 1. C. de iur. Emph.* vtitur ablatiuis abſolutis, nempe, *ſcriptura interueniente.* At horum ea natura eſt, vt conditionem inducant, *l. eustiu 18. ff. de Vſur. l. à teſtatore 103. D. de conditio. & demonſtr.* præſertim ſi ablatiui de eo loquantur, quod de iure certum eſt, ſecundum *Rol. à Valle conſ. 82. n. 6. Vol. 1.*

81 Ratio huius iuris eſt: quia cum in contractu Emphyteutico res detur vel in perpetuum, vel in longum tempus, niſi de hoc ſcripto conſtet, vix rei geſtæ memoria extare poterit.

82 Et propterea recte interuenit ſcriptura, ne fides eorum quæ pacta ſunt de curſu temporis vacillet, ijs mortuis qui teſtes adfuerant.

83 Nec gloſſa *in d. l. 1.* & ratio ſupra *theſi 78.* adducta nos turbare debent: quia regulariter quidem ſcriptura non requiritur: at contractus Emphyteuticus certo iure excipitur, *d. l. 1. C. de iure Emph.*

84 Itaque cum Baldo affirmamus, Emphyteuſi aliquo modo finita, non cenſeri tacitam factam renunciationem, ſi ſcriptura non interuenerit: & ſi Dominus heredem in re Emphyteutica manere paſſus ſit, *l. 1. C. Quando non petent. part.* ſequitur & declarat Iaſ. *in l. 1. num. 96. C. de iure Emphyt.*

85 Quod ſi tamen in loco aliquo contraria viget conſuetudo, quin ea ſeruanda ſit non eſt dubitandum, *l. minime 23. D. de ll.* & affirmat Iul. Clar. *in com. ſent. in d. §. Emphyteoſis q. 4. circa fin.* Et hæc de tertio requiſito.

86 Quartum requiſitum eſt, vt detur, vel ſimpliciter, vel ad certum tempus, vel in perpetuum.

87 Simpliciter datur, ſi in contractu Emphyteutico ſolius Emphyteutæ, & nulla eius liberorum, vel heredum ſit mentio.

88 Et tum ciuilis Emphyteuſis nõ tantũ ad Emphyteutæ filios, filias, nepotes, neptes & reliquos deſcendẽtes, ſed etiam ad extraneos heredes trãſit, vt cõmuniter D D. ſentiunt, teſte Iulio Clar. *in communib. ſent. §. Emphyteoſis q. 28.*

89 At in Emphyteuſi Eccleſiaſtica D D. inter ſe diſſentiunt. Nam Gozadin. *conſ. 75. n. 9.* & Couuar. *lib. 2. Var. reſol. c. 17. n. 6. concl. 5.* putat, Emphyteuſin Eccleſiaſticam, ſimpliciter alicui datam, ad ſolos Emphyteutæ filios & filias, nepotes & neptes trãſire, iuxta *nou. 7. c. 3. in pr.*

90 At communiter alij D D. hanc ad omnes illius cui data eſt deſcendentes tranſire aſſ. runt, ſecundum *Iul. Clar. in d. §. Emphyteoſis q. 6. n. 3. & q. 28. n. 1. & 2.*

62 Ratio differentiæ eſt: quia legatum rei ſimpliciter legatæ purum eſt, & nullam conditionem habet. Et propterea ſtatim ipſo iure valet, *l. legatum, 80. D de leg. 2.*

63 At legatum rei in Emphyteuſin relictæ fit expreſſe certa annua penſione, quam legatarius eo nomine præſtare debet. Hæc autem certæ penſionis præſtatio & obligatio conditionem annexam habet ſi legatarius velit: quia nemo inuitus obligari poteſt, *l. qui in aliena 6. in pr. D. de adquir. vel omit. her.*

64 Et propterea tum demum legatarius ius Emphyteuticum acquiret, cum dixerit, ſibi legatum, & penſionem conſtitutam placere, *no. Donell. in comment. iur. ciu. lib. 9. c. 12.* Hæc de teſtamento.

65 Pactione ius Emphyteuticum conſtituitur, ſi de re in Emphyteuſin danda inter Dominum & Emphyteutam conuenit: vt nimirum agrum, vel prædium ruſticum, Emphyteuta ad tempus, vel in perpetuum, ad fruendum acciperet, idque excoleret, & Domino quotannis certam penſionem ſolueret, *l. 1. D. ſi ager vectig. l. 1. C. de iure Emph. & §. adeo. Inſtit. de loc. & cond.*

66 Hæc pactio olim quoque fuit cognita. Nam Ariſtoles lib. 2. οἰκονομικῶν tradit Byzantios, cum ærarium eorum exhauſtum eſſet, nec aliunde nũmos conquirere poſſent, fundos ſuos publicos certa mercede locaſſe, fertiles ad tempus, ſteriles vero in perpetuum.

67 Non autem omnes hanc pactionem pro vno & eodem contractu habuerunt. Nam alij hanc pactionem putarunt eſſe redemptionem fructuum: quia Emphyteuta ex fundo Emphyteutico fructus percipit, & pro ijs certam quotannis penſionem ſoluit.

68 Alij arbitrati ſunt hanc pactionem eſſe venditionem, quaſi ſcilicet prædium in Emphyteuſin datum ab Emphyteuticario emi videatur, & loco precij certa quotannis penſio ſoluatur.

69 Alij denique exiſtimarunt eſſe locationem, qua in accipientem prædij quaſi dominium trãsferatur, ſicut fit in ſpecie, *l. in nauem 31. D. Locati.*

70 His diuerſis opinionibus omiſſis, primus Imp. Zeno *in l. 1. C. hoc. tit.* Contractũ Emphyteuticum, à contractu emptionis & locationis ſeparauit, & ſpecialem contractum fecit, qui proprio iure, & proprijs pactionibus muniretur.

71 Et propterea recte hodie contractus Emphyteuticus & ius ab eo deſcendens ciuilis iuris eſſe dicitur, vt præcedenti capite monuimus: hæc de primo requiſito.

72 Alterum quod in forma huius iuris requiritur eſt, vt ager, vel prædium alicui in Emphyteuſin detur; quia non ſola inter Dominum & Emphyteutam de re in Emphyteuſin danda pactio & conuentio ſufficit: ſed adhuc rei traditio accedere debet.

73 Sicut enim iure gentium dominium non nudis pactis, ſed traditionibus transfertur, etiam tum, cum traditionem pactum & conuentio anteceſſit, *l. traditionib. 20. C. de pact.* poſſeſſione, at poſſeſſio ſine traditione trãsferri nequit, vt explicauimus *in d. l. traditionib.* ita nec ius Emphyteuticum ſine traditione rei Emphyteuticæ trãsfertur: quia hoc ius dominio proximum eſt, *l. poſſeſſores 12. in fi. C. de fundis patrimonialib. libr. 11.*

74 Sic quoque videmus ſeruitutes pactis, vel ſtipulationib. conſtitutas, non aliter adquiri ei cui conſtitutæ ſunt, quam ſi ei fuerint traditæ, aut ſi quid interuenerit quod ſit loco traditionis, *l. 3. in pr. D. de vſufr. l. vl. D. de ſeruitut. & l. vl. D. de ſeru. ruſtic. prædior.*

75 Vis autem huius ſecundi requiſiti in eo conſiſtit, vt ſi Dominus poſt contractum interpoſitum, & re futurò Emphyteutæ, nondum tradita, alij rem vendiderit & tradiderit, nullum Emphyteuticum ius priori in re illa competat: quia hoc traditione in poſteriorem fuit translatum: ſed priori ex contractu, aduerſus Dominum & eius heredes competat ſaltem actio in id quod intereſt rem traditam fuiſſe, *arg. l. quoties 15. C. de rei. vind* Hæc de ſecundo requiſito.

76 Tertium huius iuris requiſitum eſt, vt detur ſcriptura interueniente, *l. 1. C. de iur. Emphyt.*

77 Gloſſa quidem *in d. l. 1.* arbitratur, ſcripturam non eſſe neceſſariam.

78 Nec ſine ratione: quia regulariter ſcriptura ad rei geſtæ ſubſtantiam, aut fidem, neceſſario non requiritur, *l. 4. D. de pignor.* & *l. 4. ff. de fide Inſtrum.*

79 Vnde Barth. *in d. l. 1. num. 6.* hanc opinionem conſuetudine approbatam dicit.

80 At contraria ſententia communis & de iure verior eſſe videtur: quia Imp. Zeno *in d. l. 1. C. de iur. Emph.* vtitur ablatiuis abſolutis, nempe, *ſcriptura interueniente.* At horum ea natura eſt, vt conditionem inducant, *l. euictis 18. ff. de vſur. l. à teſtatore 109. D. de conditio. & demonſtr.* præſertim ſi ablatiui de eo loquantur, quod de iure certum eſt, ſecundum *Rol. à Valle conſ. 82. n. 6. vol. 1.*

81 Ratio huius iuris eſt: quia cum in contractu Emphyteutico res detur vel in perpetuum, vel in longum tempus, niſi de hoc ſcripto conſtet, vix rei geſtæ memoria extare poterit.

82 Et propterea recte interuenit ſcriptura, ne fides eorum quæ pacta ſunt de curſu temporis vacillet, ijs mortuis qui teſtes adfuerant.

83 Nec gloſſa *in d. l. 1.* & ratio ſupra *theſi 78.* adducta nos turbare debent: quia regulariter quidem ſcriptura non requiritur: at contractus Emphyteuticus certo iure excipitur, *d. l. 1. C. de iure Emph.*

84 Itaque cum Baldo affirmamus, Emphyteuſi aliquo modo finita, non cenſeri tacitam factam renunciationem, ſi ſcriptura non interuenerit: & ſi Dominus heredem in re Emphyteutica manere paſſus ſit, *l. 1. C. Quando non petent. part.* ſequitur & declarat Iaſ. *in l. 1. num. 96. C. de iure Emphyt.*

85 Quod ſi tamen in loco aliquo contraria viget conſuetudo, quin ea ſeruanda ſit non eſt dubitandum, *l. minime 23. D. de ll.* & affirmat Iul. Clar. *in com. ſent. in d. §. Emphyteoſis q. 4. circa fin.* Et hæc de tertio requiſito.

86 Quartum requiſitum eſt, vt detur, vel ſimpliciter, vel ad certum tempus, vel in perpetuum.

87 Simpliciter datur, ſi in contractu Emphyteutico ſolius Emphyteutæ, & nulla eius liberorum, vel heredum fit mentio.

88 Et tum ciuilis Emphyteuſis nō tantū ad Emphyteutæ filios, filias, nepotes, neptes & reliquos deſcendētes, ſed etiam ad extraneos heredes trāſit, vt cōmuniter DD. ſentiunt, teſte Iulio Clar. *in communib. ſent. §. Emphyteoſis q. 28.*

89 At in Emphyteuſi Eccleſiaſtica DD. inter ſe diſſentiunt. Nam Gozadin. *conſ. 75. n. 9.* & Couuar. *lib. 2. var. reſol. c. 17. n. 6. concl. 5.* putat, Emphyteuſin Eccleſiaſticam, ſimpliciter alicui datam, ad ſolos Emphyteutæ filios & filias, nepotes & neptes trāſire, iuxta *nou. 7. c. 3. in pr.*

90 At communiter alij DD. hanc ad omnes illius cui data eſt deſcendentes tranſire aſſerunt, ſecundum *Iul. Clar. in d. §. Emphyteoſis q. 6. n. 3. & q. 28. n. 1. & 2.*

Digitized by Google

62 Ratio differentiæ eſt: quia legatum rei ſimpliciter legatæ purum eſt, & nullam conditionem habet. Et propterea ſtatim ipſo iure valet, *l. legatum, 80. D. de leg. 2.*

63 At legatum rei in Emphyteuſin relictæ fit expreſſe certa annua penſione, quam legatarius eo nomine præſtare debet. Hæc autem certæ penſionis præſtatio & obligatio conditionem annexam habet ſi legatarius velit: quia nemo inuitus obligari poteſt, *l. qui in aliena 6. in pr. D. de adquir. vel omit. her.*

64 Et propterea tum demum legatarius ius Emphyteuticum acquiret, cum dixerit, ſibi legatum, & penſionem conſtitutam placere, *no. Donell. in comment. iur. ciu. lib. 9. c. 12.* Hæc de teſtamento.

65 Pactione ius Emphyteuticum conſtituitur, ſi de re in Emphyteuſin danda inter Dominum & Emphyteutam conuenit: vt nimirum agrum, vel prædium ruſticum, Emphyteuta ad tempus, vel in perpetuum, ad fruendum acciperet, idque excoleret, & Domino quotannis certam penſionem ſolueret, *l. 1. D. ſi ager vectig. l. 1. C. de iure Emph. & §. adeo. Inſtit. de loc. & cond.*

66 Hæc pactio olim quoque fuit cognita. Nam Ariſtoles lib. 2. οἰκονομικῶν tradit Byzantios, cum ærarium eorum exhauſtum eſſet, nec aliunde nũmos conquirere poſſent, fundos ſuos publicos certa mercede locaſſe, fertiles ad tempus, ſteriles vero in perpetuum.

67 Non autem omnes hanc pactionem pro vno & eodem contractu habuerunt. Nam alij hanc pactionem putarunt eſſe redemptionem fructuum: quia Emphyteuta ex fundo Emphyteutico fructus percipit, & pro ijs certam quotannis penſionem ſoluit.

68 Alij arbitrati ſunt hanc pactionem eſſe venditionem, quaſi ſcilicet prædium in Emphyteuſin datum ab Emphyteuticario emi videatur, & loco precij certa quotannis penſio ſoluatur.

69 Alij denique exiſtimarunt eſſe locationem, qua in accipientem prædij quaſi dominium trãsferatur, ſicut fit in ſpecie, *l. in nauem 31. D. Locati.*

70 His diuerſis opinionibus omiſſis, primus Imp. Zeno *in l. 1. C. hoc. tit.* Contractũ Emphyteuticum, à contractu emptionis & locationis ſeparauit, & ſpecialem contractum fecit, qui proprio iure, & proprijs pactionibus muniretur.

71 Et propterea recte hodie contractus Emphyteuticus & ius ab eo deſcendens ciuilis iuris eſſe dicitur, vt præcedenti capite monuimus: hæc de primo requiſito.

72 Alterum quod in forma huius iuris requiritur eſt, vt ager, vel prædium alicui in Emphyteuſin detur: quia non ſola inter Dominum & Emphyteutam de re in Emphyteuſin danda pactio & conuentio ſufficit: ſed adhuc rei traditio accedere debet.

73 Sicut enim iure gentium dominium non nudis pactis, ſed traditionibus tranſfertur, etiam tum, cum traditionem pactum & conuentio anteceſſit, *l. traditionib. 20. C. de pact.* poſſeſſione, at poſſeſſio ſine traditione trãsferri nequit, vt explicauimus *in d. l. traditionib.* ita nec ius Emphyteuticum ſine traditione rei Emphyteuticæ trãsfertur: quia hoc ius dominio proximum eſt, *l. poſſeſſores 12. in fi. C. de fundis patrimonialib. libr. 11.*

74 Sic quoque videmus ſeruitutes pactis, vel ſtipulationib. conſtitutas, non aliter adquiri ei cui conſtitutæ ſunt, quam ſi ei fuerint traditæ, aut ſi quid interuenerit quod ſit loco traditionis, *l. 3. in pr. D. de vſufr. l. vl. D. de ſeruitut. & l. vl. D. de ſeru. ruſtic. prædior.*

75 Vi.

Digitized by Google

75 Vis autem huius ſecundi requiſiti in eo conſiſtit, vt ſi Dominus poſt contractum interpoſitum, & re futuro Emphyteutæ, nondum tradita, alij rem vendiderit & tradiderit, nullum Emphyteuticum ius priori in re illa competat: quia hoc traditione in poſteriorem fuit translatum: ſed priori ex contractu, aduerſus Dominum & eius heredes competat ſaltem actio in id quod intereſt rem traditam fuiſſe, *arg. l. quoties 15. C. de rei. vind.* Hæc de ſecundo requiſito.

76 Tertium huius iuris requiſitum eſt, vt detur ſcriptura interueniente, *l. 1. C. de iur. Emphyt.*

77 Gloſſa quidem *in d. l. 1.* arbitratur, ſcripturam non eſſe neceſſariam.

78 Nec ſine ratione: quia regulariter ſcriptura ad rei geſtæ ſubſtantiam, aut fidem, neceſſario non requiritur, *l. 4. D. de pignor. & l. 4. ff. de fide Inſtrum.*

79 Vnde Barth. *in d. l. 1. num. 6.* hanc opinionem conſuetudine approbatam dicit.

80 At contraria ſententia communis & de iure verior eſſe videtur: quia Imp. Zeno *in d. l. 1. C. de iur. Emph.* vtitur ablatiuis abſolutis, nempe, *ſcriptura interueniente.* At horum ea natura eſt, vt conditionem inducant, *l. euictis 18. ff. de Vſur. l. à teſtatore 109. D. de conditio. & demonſtr.* præſertim ſi ablatiui de eo loquantur, quod de iure certum eſt, ſecundum *Rol. à Valle conſ. 82. n. 6. Vol. 1.*

81 Ratio huius iuris eſt: quia cum in contractu Emphyteutico res detur vel in perpetuum, vel in longum tempus, niſi de hoc ſcripto conſtet, vix rei geſtæ memoria extare poterit.

82 Et propterea recte interuenit ſcriptura, ne fides eorum quæ pacta ſunt de curſu temporis vacillet, ijs mortuis qui teſtes adfuerant.

83 Nec gloſſa *in d. l. 1.* & ratio ſupra *theſi 78.* adducta nos turbare debent: quia regulariter quidem ſcriptura non requiritur: at contractus Emphyteuticus certo iure excipitur, *d. l. 1. C. de iure Emph.*

84 Itaque cum Baldo affirmamus, Emphyteuſi aliquo modo finita, non cenſeri tacitam factam renunciationem, ſi ſcriptura non interuenerit: & ſi Dominus heredem in re Emphyteutica manere paſſus ſit, *l. 1. C. Quando non petent. part.* ſequitur & declarat Iaſ. *in l. 1. num. 96. C. de iure Emphyt.*

85 Quod ſi tamen in loco aliquo contraria viget conſuetudo, quin ea ſeruanda ſit non eſt dubitandum, *l. minime 23. D. de ll.* & affirmat Iul. Clar. *in com. ſent. in d. §. Emphyteoſis q. 4. circa fin.* Et hæc de tertio requiſito.

86 Quartum requiſitum eſt, vt detur, vel ſimpliciter, vel ad certum tempus, vel in perpetuum.

87 Simpliciter datur, ſi in contractu Emphyteutico ſolius Emphyteutæ, & nulla eius liberorum, vel heredum ſit mentio.

88 Et tum ciuilis Emphyteuſis nõ tantũ ad Emphyteutæ filios, filias, nepotes, neptes & reliquos deſcendẽtes, ſed etiam ad extraneos heredes trãſit, vt cõmuniter DD. ſentiunt, teſte Iulio Clar. *in communib. ſent. §. Emphyteoſis q. 28.*

89 At in Emphyteuſi Eccleſiaſtica DD. inter ſe diſſentiunt. Nam Gozadin. *conſ. 75. n. 9.* & Couuar. *lib. 2. Var. reſol. c. 17. n. 6. concl. 5.* putat, Emphyteuſin Eccleſiaſticam, ſimpliciter alicui datam, ad ſolos Emphyteutæ filios & filias, nepotes & neptes trãſire, iuxta *nou. 7. c. 3. in pr.*

90 At communiter alij DD. hanc ad omnes illius cui data eſt deſcendentes tranſire aſſ. runt, ſecundum *Iul. Clar. in d. §. Emphyteoſis q. 6. n. 3. & q. 28. n. 1. & 2.*

62 Ratio differentiæ eſt: quia legatum rei ſimpliciter legatæ purum eſt, & nullam conditionem habet. Et propterea ſtatim ipſo iure valet, *l. legatum, 80. D. de leg. 2.*

63 At legatum rei in Emphyteuſin relictæ fit expreſſe certa annua penſione, quam legatarius eo nomine præſtare debet. Hæc autem certæ penſionis præſtatio & obligatio conditionem annexam habet ſi legatarius velit: quia nemo inuitus obligari poteſt, *l. qui in aliena 6. in pr. D. de adquir. vel omit. her.*

64 Et propterea tum demum legatarius ius Emphyteuticum acquiret, cum dixerit, ſibi legatum, & penſionem conſtitutam placere, *no. Donell. in comment. iur. ciu. lib. 9. c. 12.* Hæc de teſtamento.

65 Pactione ius Emphyteuticum conſtituitur, ſi de re in Emphyteuſin danda inter Dominum & Emphyteutam conuenit: vt nimirum agrum, vel prædium ruſticum, Emphyteuta ad tempus, vel in perpetuum, ad fruendum acciperet, idque excoleret, & Domino quotannis certam penſionem ſolueret, *l. 1. D. ſi ager vectig. l. 1. C. de iure Emph. & §. adeo. Inſtit. de loc. & cond.*

66 Hæc pactio olim quoque fuit cognita. Nam Ariſtoles lib. 2. οἰκονομικῶν tradit Byzantios, cum ærarium eorum exhauſtum eſſet, nec aliunde nũmos conquirere poſſent, fundos ſuos publicos certa mercede locaſſe, fertiles ad tempus, ſteriles vero in perpetuum.

67 Non autem omnes hanc pactionem pro vno & eodem contractu habuerunt. Nam alij hanc pactionem putarunt eſſe redemptionem fructuum: quia Emphyteuta ex fundo Emphyteutico fructus percipit, & pro ijs certam quotannis penſionem ſoluat.

68 Alij arbitrati ſunt hanc pactionem eſſe venditionem, quaſi ſcilicet prædium in Emphyteuſin datum ab Emphyteuticario emi videatur, & loco precij certa quotannis penſio ſoluatur.

69 Alij denique exiſtimarunt eſſe locationem, qua in accipientem prædij quaſi dominium trãsferatur, ſicut fit in ſpecie, *l. in nauem 31. D. Locati.*

70 His diuerſis opinionibus omiſſis, primus Imp. Zeno *in l. 1. C. hoc. tit.* Contractũ Emphyteuticum, à contractu emptionis & locationis ſeparauit, & ſpecialem contractum fecit, qui proprio iure, & proprijs pactionibus muniretur.

71 Et propterea recte hodie contractus Emphyteuticus & ius ab eo deſcendens ciuilis iuris eſſe dicitur, vt præcedenti capite monuimus: hæc de primo requiſito.

72 Alterum quod in forma huius iuris requiritur eſt, vt ager, vel prædium alicui in Emphyteuſin detur: quia non ſola inter Dominum & Emphyteutam de re in Emphyteuſin danda pactio & conuentio ſufficit: ſed adhuc rei traditio accedere debet.

73 Sicut enim iure gentium dominium non nudis pactis, ſed traditionibus transfertur, etiam tum, cum traditionem pactum & conuentio anteceſſit, *l. traditionib. 20. C. de pact.* poſſeſſione, at poſſeſſio ſine traditione trãsferri nequit, vt explicauimus *in d. l. traditionib.* ita nec ius Emphyteuticum ſine traditione rei Emphyteuticæ trãsfertur: quia hoc ius dominio proximum eſt, *l. poſſeſſores 12. in fi. C. de fundis patrimonialib. libr. 11.*

74 Sic quoque videmus ſeruitutes pactis, vel ſtipulationib. conſtitutas, non aliter adquiri ei cui conſtitutæ ſunt, quam ſi ei fuerint traditæ, aut ſi quid interuenerit quod ſit loco traditionis, *l. 3. in pr. D. de vſufr. l. vl. D. de ſeruitut. & l. vl. D. de ſeru. ruſtic. prædior.*

Digitized by Google

75 Vis autem huius ſecundi requiſiti in eo conſiſtit, vt ſi Dominus poſt contractum interpoſitum, & re futuro Emphyteutæ, nondum tradita, alij rem vendiderit & tradiderit, nullum Emphyteuticum ius priori in re illa competat: quia hoc traditione in poſteriorem fuit translatum: ſed priori ex contractu, aduerſus Dominum & eius heredes competat ſaltem actio in id quod intereſt rem traditam fuiſſe, *arg. l. quoties 15. C. de rei. vind.* Hæc de ſecundo requiſito.

76 Tertium huius iuris requiſitum eſt, vt detur ſcriptura interueniente, *l. 1. C. de iur. Emphyt.*

77 Gloſſa quidem *in d. l. 1.* arbitratur, ſcripturam non eſſe neceſſariam.

78 Nec ſine ratione: quia regulariter ſcriptura ad rei geſtæ ſubſtantiam, aut fidem, neceſſario non requiritur, *l. 4. D. de pignor. & l. 4. ff. de fide Inſtrum.*

79 Vnde Barth. *in d. l. 1. num. 6.* hanc opinionem conſuetudine approbatam dicit.

80 At contraria ſententia communis & de iure verior eſſe videtur: quia Imp. Zeno *in d. l. 1. C. de iur. Emph.* vtitur ablatiuis abſolutis, nempe, *ſcriptura interueniente.* At horum ea natura eſt, vt conditionem inducant, *l. euictis 18. ff. de vſur. l. à teſtatore 109. D. de conditio. & demonſtr.* præſertim ſi ablatiui de eo loquantur, quod de iure certum eſt, ſecundum *Rol. à Valle conſ. 82. n. 6. vol. 1.*

81 Ratio huius iuris eſt: quia cum in contractu Emphyteutico res detur vel in perpetuum, vel in longum tempus, niſi de hoc ſcripto conſtet, vix rei geſtæ memoria extare poterit.

82 Et propterea recte interuenit ſcriptura, ne fides eorum quæ pacta ſunt de curſu temporis vacillet, ijs mortuis qui teſtes adfuerant.

83 Nec gloſſa *in d. l. 1.* & ratio ſupra *theſi 78.* adducta nos turbare debent: quia regulariter quidem ſcriptura non requiritur: at contractus Emphyteuticus certo iure excipitur, *d. l. 1. C. de iure Emph.*

84 Itaque cum Baldo affirmamus, Emphyteuſi aliquo modo finita, non cenſeri tacitam factam renunciationem, ſi ſcriptura non interuenerit: & ſi Dominus heredem in re Emphyteutica manere paſſus ſit, *l. 1. C. Quando non petent. part.* ſequitur & declarat Iaſ. *in l. 1. num. 96. C. de iure Emphyt.*

85 Quod ſi tamen in loco aliquo contraria viget conſuetudo, quin ea ſeruanda ſit non eſt dubitandum, *l. minime 23. D. de ll.* & affirmat Iul. Clar. *in com. ſent. in d. §. Emphyteoſis q. 4. circa fin.* Et hæc de tertio requiſito.

86 Quartum requiſitum eſt, vt detur, vel ſimpliciter, vel ad certum tempus, vel in perpetuum.

87 Simpliciter datur, ſi in contractu Emphyteutico ſolius Emphyteutæ, & nulla eius liberorum, vel heredum ſit mentio.

88 Et tum ciuilis Emphyteuſis nō tantū ad Emphyteutæ filios, filias, nepotes, neptes & reliquos deſcendētes, ſed etiam ad extraneos heredes trāſit, vt cōmuniter D D. ſentiunt, teſte Iulio Clar. *in communib. ſent. §. Emphyteoſis q. 28.*

89 At in Emphyteuſi Eccleſiaſtica D D inter ſe diſſentiunt. Nam Gozadin. *conſ. 75. n. 9.* & Couuar. *lib. 2. var. reſol. c. 17. n. 6. concl. 5.* putat, Emphyteuſin Eccleſiaſticam, ſimpliciter alicui datam, ad ſolos Emphyteutæ filios & filias, nepotes & neptes trāſire, iuxta *nou. 7. c. 3. in pr.*

90 At communiter alij D D. hanc ad omnes illius cui data eſt deſcendentes tranſire aſſerunt, ſecundum *Iul. Clar. in d. §. Emphyteoſis q. 6. n. 3. & q. 28. n. 1. & 2.*

75 Vis autem huius ſecundi requiſiti in eo conſiſtit, vt ſi Dominus poſt contractum interpoſitum, & re futuro Emphyteutæ, nondum tradita, alij rem vendiderit & tradiderit, nullum Emphyteuticum ius priori in re illa competat: quia hoc traditione in poſteriorem fuit translatum: ſed priori ex contractu, aduerſus Dominum & eius heredes competat ſaltem actio in id quod intereſt rem traditam fuiſſe, *arg. l. quoties 15. C. de rei. vind.* Hæc de ſecundo requiſito.

76 Tertium huius iuris requiſitum eſt, vt detur ſcriptura interueniente, *l. 1. C. de iur. Emphyt.*

77 Gloſſa quidem *in d. l. 1.* arbitratur, ſcripturam non eſſe neceſſariam.

78 Nec ſine ratione: quia regulariter ſcriptura ad rei geſtæ ſubſtantiam, aut fidem, neceſſario non requiritur, *l. 4. D. de pignor. & l. 4. ff. de fide Inſtrum.*

79 Vnde Barth. *in d. l. 1. num. 6.* hanc opinionem conſuetudine approbatam dicit.

80 At contraria ſententia communis & de iure verior eſſe videtur: quia Imp. Zeno *in d. l. 1. C. de iur. Emph.* vtitur ablatiuis abſolutis, nempe, *ſcriptura interueniente.* At horum ea natura eſt, vt conditionem inducant, *l. eius 18. ff. de vſur. l. à teſtatore 109. D. de conditio. & demonſtr.* præſertim ſi ablatiui de eo loquantur, quod de iure certum eſt, ſecundum *Rol. à Valle conſ. 82. n. 6. Vol. 1.*

81 Ratio huius iuris eſt: quia cum in contractu Emphyteutico res detur vel in perpetuum, vel in longum tempus, niſi de hoc ſcripto conſtet, vix rei geſtæ memoria extare poterit.

82 Et propterea recte interuenit ſcriptura, ne fides eorum quæ pacta ſunt de curſu temporis vacillet, ijs mortuis qui teſtes adfuerant.

83 Nec gloſſa *in d. l. 1.* & ratio ſupra *theſi 78.* adducta nos turbare debent: quia regulariter quidem ſcriptura non requiritur: at contractus Emphyteuticus certo iure excipitur, *d. l. 1. C. de iure Emph.*

84 Itaqu: cum Baldo affirmamus, Emphyteuſi aliquo modo finita, non cenſeri tacitam factam renunciationem, ſi ſcriptura non interuenerit: & ſi Dominus heredem in re Emphyteutica manere paſſus ſit, *l. 1. C. Quando non petent. part.* ſequitur & declarat Iaſ. *in l. 1. num. 96. C. de iure Emphyt.*

85 Quod ſi tamen in loco aliquo contraria viget conſuetudo, quin ea ſeruanda ſit non eſt dubitandum, *l. minime 23. D. de ll.* & affirmat Iul. Clar. *in com. ſent. in d. §. Emphyteoſis q. 4. circa fin.* Et hæc de tertio requiſito.

86 Quartum requiſitum eſt, vt detur, vel ſimpliciter, vel ad certum tempus, vel in perpetuum.

87 Simpliciter datur, ſi in contractu Emphyteutico ſolius Emphyteutæ, & nulla eius liberorum, vel heredum fit mentio.

88 Et tum ciuilis Emphyteuſis nō tantū ad Emphyteutæ filios, filias, nepotes, neptes & reliquos deſcendētes, ſed etiam ad extraneos heredes trāſit, vt cōmuniter D D. ſentiunt, teſte Iulio Clar. *in communib. ſent. §. Emphyteoſis q. 28.*

89 At in Emphyteuſi Eccleſiaſtica D D inter ſe diſſentiunt. Nam Gozadin. *conſ. 75. n. 9.* & Couuar. *lib. 2. Var. reſol. c. 17. n. 6. concl. 5.* putat, Emphyteuſin Eccleſiaſticam, ſimpliciter alicui datam, ad ſolos Emphyteutæ filios & filias, nepotes & neptes trāſire, iuxta *nou. 7. c. 3. in pr.*

90 At communiter alij D D. hanc ad omnes illius cui data eſt deſcendentes tranſire aſſerunt, ſecundum *Iul. Clar. in d. §. Emphyteoſis q. 6. n. 3. & q. 28. n. 1. & 2.*

Digitized by Google

91 Nos communem ſentẽtiam ſequimur: quia *in d. nou. 120. c. 6.* aperte dicitur, poſſe res Eccleſiæ in perpetuum in Emphyteuſin dari.

92 Hoc autem verbum *perpetuum*, non tantum de filijs, filiabus, nepotibus & neptibus intelligi poteſt: quia Emphyteuſis quæ ad hos tranſit non durat in perpetuum.

93 Itaque recte de omnibus Emphyteutæ deſcendentibus accipitur: quia tum demum recte dici poteſt, eam in perpetuum durare: & hæc ſi Emphyteuſis ſimpliciter datur.

94 Ad tempus res duobus modis alicui in Emphyteuſin datur generaliter ſeu indefinite, & ſpecialiter ſeu expreſſe.

95 Generaliter datur, ſi tantum dicitur rem hanc vel illam, alicui ad tempus dari, nec aliud quicquam exprimitur.

96 Hoc caſu Iaſon. *in l. 2. n. 163. C. de iur. Emphyt.* opinatur, rem in Emphyteuſin, non ad certum tempus, ſed in perpetuum datam eſſe præſumi: quia natura Emphyteuſis eſt, vt ſit perpetua.

97 At contrarium ſtatuit Bald. *in l. 1. in pr. D. ſi ager vectigal. vel Emphy. pet.* nempe tum conceſſionem ad certum tempus, non in perpetuum factam eſſe præſumi.

98 Recte: quia ex quo conceſſio non ſimpliciter, ſed ad tempus facta eſt, ſatis intelligitur, à natura Emphyteuſeos à contrahentibus receſſum eſſe.

99 Et propterea hoc caſu præſumitur conceſſio ad decennium facta, *arg. l. fine præfinito D. de pæn.* quam ibi Barth. ad hanc rem ſingularem eſſe dicit.

100 At ſpecialiter ſeu expreſſe res alicui in Emphyteuſin datur: ſi vel certũ tempus, vel certa generatio exprimitur.

101 Et ita hoc fit duobus modis. Primus eſt ſi alicui res in Emphyteuſin ſpecialiter ſeu expreſſe ad 20. 30. vel plures detur annos.

102 Hoc caſu refert an Emphyteuſis ciuilis, an vero Eccleſiaſtica ſit.

103 In ciuili Emphyteuſi, filij & filiæ ac reliqui deſcendentes, imo etiam extranei heredes, vſque ad definitum tempus admittuntur, iuxta Clar. *in commun. ſent. lib. 4. §. Emphyteoſis q 28. n 3.*

104 At in Emphyteuſi Eccleſiaſtica ad præfinitum tempus ſoli deſcendentes, non etiam extranei admittuntur: quia Eccleſiaſtica Emphyteuſis, ſi id non ſit nominatim actum ad extraneos non tranſit. iuxta *nou. 7. c. 3. in pr.*

105 Etſi enim id quod *in iam d. nou. 7. c. 3. in pr.* dicitur, *Res Eccleſiarum in Emphyteuſin datas, ad filios & nepotes, non etiam ad vlteriores deſcendentes tranſire debere,* per *nou. 120. c. 6.* correctum ſit: quia iuxta jam *d. nou. 120. c. 6.* res Eccleſiæ in perpetuum in Emphyteuſin dari poſſunt: illud tamen incorrectum manſit, quod *in d. nou. 7. c. 3.* traditum eſt, ſolos deſcendentes ipſius Emphyteutæ, & nullos alios in Emphyteuſi ſuccedere: quia contrarium non eſt expreſſum.

106 Et propterea hic locum habet, quod *in l. præcipimus 32. in fi. C. de appellation.* dicitur: *Quicquid ſimpliciter non eſt expreſſum, id veterum legum conſtitutionumque regulis intelligitur relictum:* Hæc de primo modo.

107 Alter modus eſt, ſi res alicui in Emphyteuſin ſpecialiter ſeu expreſſe ad certam detur generationem, puta ad ſecundam, tertiam, vel quartam generationem.

Digitized by Google

108 Et tum ſiue ciuilis, ſiue Eccleſiaſtica ſit Emphyteuſis, ad ſolos deſcendentes, vſque ad generationem in conceſſione expreſſam, & non etiam ad extraneos tranſit: quia cum certo definitum ſit quouſque tranſire debeat, ſatis apparet, hic eſſe conſiſtendum, ſecundum Iul. Clar. *d. §. Emphyteoſis q. 28. num. 3.* Contractus enim ex conuentione legem accipiunt, *l. 1. §. ſi conuenit D. depoſiti.* Hæc ſi res in Emphyteuſin ad tempus datur.

109 In perpetuum res in Emphyteuſin tribus præcipue datur modis: Primus eſt ſi expreſſe pro ſe & filijs conceditur.

110 Et tum ciuilis & Eccleſiaſtica Emphyteuſis, ad ſolos tranſit deſcendentes: quia horum ſola fit mentio, ſecundum Iul. Clar. *in d. §. Emphyteoſis q. 28. n. 4.*

111 Nec refert, an dicatur *pro ſe & filijs*, an vero *pro ſe & filijs heredibus*: quia etſi hæc qualitas adiecta filijs operetur, vt Emphyteuſis ad filios tranſire non poſſit, niſi ſint heredes, *no. Iul. Clar. in d. §. Emphyteoſis q. 37.* tamen in propoſito paria ſunt, dari rem pro ſe & filijs, & dari pro ſe & filijs heredibus: quia in vtroque caſu tantum ad deſcendentes, non etiam ad extraneos heredes tranſit, ſecundum Iul. Clar. *d. §. Emphyteoſis q. 28. n. 4.* Hæc de primo modo.

112 Alter modus eſt, ſi ita res in Emphyteuſin alicui datur, vt etiam ad extraneos tranſire poſſit: veluti ſi datur, *pro ſe & heredibus quibuscunque*, vel *pro ſe & heredibus & quibus dederit.* Hæ enim formulæ etiam extraneos heredes ſuo ambitu & verborũ ſignificatione complecti videntur, *not. Iul. Clar. in d. §. Emphyteoſis q. 28. n. 5.* Hæc de ſecundo modo.

113 Tertius modus eſt, ſi res in Emphyteuſin datur *pro ſe & heredibus.*

114 Et tum in ciuili Emphyteuſi res etiam ad extraneos heredes tranſit, vt hoc citra controuerſiam omnes DD. ſtatuunt, teſte Iul. Clar. *in d. §. Emphyteoſis quaſt. 28. num. 6.*

115 At in Emphyteuſi Eccleſiaſtica magnus eſt DD. diſſenſus, teſte Claro *in d. §. q. 28 num. 6.*

116 Nos tamen etiam Eccleſiaſticam Emphyteuſin hoc caſu ad extraneos heredes tranſire exiſtimamus, ſi debitæ ſolemnitates interuenerint, vt ſentit Couuar. *lib. 2. Variar. reſolut. c. 17. n. 9. concl. 4.*

117 Si enim ſeruatis debitis ſolemnitatibus res Eccleſiaſtica alienari poteſt: cur non etiam ad heredes extraneos transferri poſſet? Hæc de quarto requiſito.

118 Quintum requiſitum eſt, vt Dominus, qui ius Emphyteuticum conſtituit, rei proprietatem retineat.

119 Etſi enim Emphyteuta rem à Domino habendam & fruendam acceperit: tamen Dominus rei, eius proprietatem conſeruat, & in eius recognitionem quotannis ab Emphyteuta penſionem recipit.

120 Vnde is, qui fundum in Emphyteuſin dedit perpetuo rei Dominus appellatur, & hoc nomine ab Emphyteuta diſtinguitur, *§. adeo Inſt. de loc. & cond. l. 1. 2. & 3. C. de iur. Emph.*

121 Non tamen plenum rei Emphyteuticæ habet dominium ſed dominij partem tantum, nempe proprietatem.

122 Dominij enim tres videntur eſſe partes; proprietas, poſſeſſio, & vſusfructus.

123 Et hæ vel in abſtracto, vel in concreto conſiderantur.

124 In abſtracto ſi conſiderantur, tum ex nomine, & definitione differunt.

125 At in concreto vix attenduntur, aut ſeparantur: ſed verbo Dominij, aut plenæ proprietatis, continentur, & exprimuntur.

126 Hic autem Dominij pars, nempe proprietas, in abſtracto accipitur.

127 Itaque rei Emphyteuticæ Dominus hic non vocatur, ad quem pleno iure res Emphyteutica pertinet, ſed qui tantum proprietatem habet: qua de cauſa proprietarius ſpeciali vocabulo appellari poteſt: hæc de quinto requiſito.

128 Sextum requiſitum eſt, vt Dominus prædictis modis prædij Emphyteutici vtilitates in Emphyteutam, & eius ſucceſſores transferat, *l. 1. D. ſi ag. vectig.*

129 Etſi enim Dominus rei Emphyteuticæ proprietatem retineat: eius tamen commoditates Emphyteutæ largitur: ideo vt ſi hic conſtitutum canonem ſoluat, res Emphyteutica ab eo, & eius ſucceſſoribus, pro modo conuentionis, auferri non poſſit, *d. l. 1.* hæc de ſexto requiſito.

130 Vltimum iuris Emphyteutici requiſitum eſt, vt Dominus quotannis certam penſioem ab Emphyteuta percipiat.

131 Nam quia Emphyteuta omnem rei Emphyteuticæ vtilitatem conſequitur: æquum eſt, vt econtra gratitudinis ergo, Domino conſtitutam penſionem quotannis in fine anni ſoluat, *l. 2. in verb. ſolutam penſionem C. de iur. Emph. not. Iul. Clar. lib. 4 ſent. §. Emphyteoſis q. 12. n. 1.*

132 Hæc penſio interdum vectigal dicitur, *l. 1. & 2. D. ſi ag. vecti. l. lex vectigali 31. D. de pignor.* interdum Canon *l. vlt. C. de iur. Emphyt.* interdum Emphyteuma, interdũ denique τέλος hoc eſt, tributum ab Harmenop. *lib. 3 tit. 4.*

133 Eſt autem annua penſio præcipue huius contractus & Emphyteutici iuris propria.

134 Nam ſine hac aut erit venditio, ſi precium ſemel ſoluitur: aut erit permutatio, ſi ſpecies cum ſpecie commutatur, aut erit donatio, ſi pro re nihil omnino præſtatur.

135 Et propterea annua penſione contractus Emphyteuticus, & ius ab eo deſcendẽs, vel præcipue ab alijs diſcernitur.

136 At dubium eſt, vtrum penſio Emphyteutica in ſola numerata pecunia conſiſtat, id quod probari videtur, *l. pen. C. de diuerſis præd. vrbanis & ruſtic. templ.* in qua canon in ærarium inferri dicitur. Hoc enim de numerata tãntum pecunia intelligi poteſt.

137 Contrarium vſu receptum eſt. Hodie enim penſio Emphyteutica non tantum in pecunia numerata, ſed etiam in fructibus ſoluitur.

138 Sic etiam dubium eſt, ſi Emphyteuta Domino pro tribus aut quatuor annis futuris penſionem ſoluere velit, an Dominus eam recipere cogatur, & ſi nolit, an Emphyteuta illam teſtato deponere, & ſic liberari poſſit?

139 Videtur quidem hoc Domino licere, quaſi magis hoc in Emphyteutæ, quam Domini vtilitatem redundet.

140 At contrarium ſentit Specul. & communiter D.D. teſte Iul. Claro, *in d. §. Emphyteoſis q. 12. n. 2.*

141 Et recte: quia iuxta legem huius contractus penſio eſt annua, & ſingulis annis ſolui debet, *d. §. adeo Inſtit. de loc. & cond. & d. l. C. l. 1. C. de iure Emph.*

142 Itaque non licet Emphyteutæ inuito Domino contra legem contractus ſolutionem facere: præſertim cum domini interſit ſingulis annis penſionem accipere: quia pecunia facile è manibus elabitur, *Iul. Clar. q. 12, n. 2.*

Deſi-

Digitized by Google

De fine & effectibus Iuris Emphyteutici.

143 Quoniam *in præcedentibus* de tribus cauſis, ad conſtitutionem iuris Emphyteutici pertinentibus ſatis egimus: reſtat vt deinceps de quarta cauſa, nempe de fine & effectibus agamus.

144 Finis autem alius eſt à parte Domini, alius à parte Emphyteutæ.

145 A parte Domini eſt, vt prædium eius in Emphyteuſin datum melius & cultius reddatur: & vt ab Emphyteuta annuam penſionem accipiat.

146 Et propterea ſi prædium Emphyteuticum deterius redditur, de eo Emphyteuta eijci poteſt: quia contra contractus legem agit.

147 Sicut quoque videmus conductorem qui male in re conducta verſatur, expelli poſſe, *l. 3. C. de loca. cond.*

148 At à parte Emphyteutæ finis huius iuris eſt, vt is prædium Emphyteuticum, habere poſſidere, eoque vti frui, & id ad ſucceſſores ſuos transferre poſſit, de quibus mox plura.

149 Hinc ſimiliter conſtituti iuris Emphyteutici effectus alij ſunt à parte Emphyteutæ: alij à parte Domini.

150 A parte Emphyteutæ ſunt præcipue tres: Primus eſt, ius habendæ & detinendæ rei. Ita enim res Emphyteutica illi tradita eſt, vt eam habere & detinere, nec ei quiſquam eam auferre poſſit, *§. adeo Inſtit. de loca. cond. & l. 1. D. ſi ager. Vectig.*

151 Habet autem eam non ratione dominij: quia hoc manet penes eum qui rem in Emphyteuſin dedit: ſed ratione iuris quod ei in re competit.

152 Vnde licet fundi vectigalis Emphyteuta non ſit Dominus, *l. 1. ff. ſi ag. Vectig.* tamen quia in re Emphyteutica ius Dominio proximum habet, idcirco ei vtilis rei vindicatio datur, *L. tutor 16. §. Vlt. D. de pign. act.* non ſolum aduerſus alium quemuis poſſeſſorem: ſed etiam aduerſus Dominum, atque adeo aduerſus ipſam ciuitatem quæ agrum vectigalem conſtituit, *d. l. 1. in fi. D. ſi ag. Vectig.* hæc de primo effectu.

153 Alter effectus eſt ius vtendi fruendi: quia Emphyteuta re ſibi in Emphyteuſin conceſſa vti frui poteſt, *d. l. 1. §. 1. ff. ſi ag. Vectig.*

154 Non tamen hoc facit ratione iuris vſusfructus: ſed ratione iuris Emphyteutici.

155 *Non ratione iuris Vſusfructus*: quia vſusfructus eſt perſonalis, at ius Emphyteuticum plerumque eſt perpetuum, *l. 1. §. 1. D. ſi ag. Vectig.*

156 *At ratione iuris Emphyteutici:* quia hoc Emphyteutico iure in re conſtituto, in Emphyteutam rei vſusfructus transfertur: adeo vt ipſe & eius ſucceſſores re Emphyteutica tamdiu vti frui poſſint, quamdiu ex lege contractus annuam penſionem ſoluunt, *l. 1. & 2. D ſi ag. Vectig.* hæc de ſecundo effectu.

157 Tertius effectus eſt ius alienandi. Emphyteuta enim ius ſuum in alterum alienare poteſt, *l. 3. C. de iur. Emph.*

158 Et olim quidem videtur Emphyteutæ libera alienandi poteſtas fuiſſe conceſſa, quamdiu vectigal pendit, *l. 1. & 2. D ſi ag. Vectig.*

159 At iure nouo conſtitutione Imp. Iuſtiniani hæc poteſtas aliquo modo eſt imminuata. Hoc enim iure inprimis conſiderandum, an inter dominum & Emphyteutã aliquid conuenit, an nihil conuenit, *l. 3. C. de Iur. Emph.*

Digitized by Google

160 Si quid conuenit, id omnino eſt cuſtodiendum, *d. l. 3.* quia nihil tam congruum fidei humanæ eſt, quam ea quæ inter aliquos placuerunt ſeruare, *l. 1. D. de pact.* Vnde illa regula eſt nota: Contractus ex conuentione legem accipit, *l. 1. §. ſi conuenit. D. depoſiti.*

161 Et propterea ſi in contractu Emphyteutico conuenit, vt quidem ius Emphyteuticum alienari ſeu vendi ab Emphyteuta poſſit, non opus eſt conſenſu Domini vt Speculator voluit, quia licet vbi nihil conuenit conſenſus Domini requiratur: tamen aliud eſt vbi de alienatione pactum interceſſit, *d. l. 3. C. de Iur. Emph.*

162 Sic etiam ſi conuenit vt fundus Emphyteuticus alienari quidem poſſit, ſed non in hunc, vel in illum, ſi Emphyteuta ignorante Domino, ius ſuum in perſonam prohibitam alienauit, non valet alienatio: quia contra legem contractus eſt facta, *d. l. 3.*

163 Et propterea ſemper verba conuentionis diligenter ſunt inſpicienda. Nam ſi conuenit vt Emphyteuta pro ſe & quibus ipſe dederit Emphyteuticum prædium habeat, etiam ignorante Domino ius ſuum in alterum transferre poteſt: quia hiſce verbis hæc poteſtas illi videtur conceſſa, ſecundum *Iul. Clar. lib. 4. ſent. §. Emphyteoſis q. 13. num. 7.*

164 Quod ſi vero in contractu Emphyteutico nihil inter dominum & Emphyteutam de alienatione conuenit, tum Emphyteuta vel ius ſuum, vel fructus, vel meliorationes alienat ſeu vendit.

165 Si ius ſuum alienat, id non poteſt, niſi in perſonas idoneas, & certis conditionibus, *l. 3. C. de iur. Emphyt.*

166 Perſonæ idoneæ ſunt, quæ Emphyteuticum Canonem, hoc eſt, penſionem quæ pro agro Emphyteutico quotannis debetur, ſoluere poſſunt, *d. l. 3.* Non enim deteriorem Domino Emphyteutam conſtituere debet.

167 At conditiones quibus ius ſuum alienare Emphyteuta poteſt ſunt præcipue tres: Prima in emendi prærogatiua conſiſtit, quæ Domino competit.

168 Si enim Emphyteuta reperit aliquem, qui ius Emphyteuticum emere velit: ſi de certo precio conuenit, emptorem, & verum precium, teſtato Domino Principali denunciare, eique poteſtatem facere debet, vt ſi velit, eo precio rem emere, & ad ſe recipere poſſit, *d. l. 3. C. de iur. Emph.*

169 Nec excuſatur Emphyteuta, ſi omiſſa denunciatione in venditione iuris Emphyteutici proteſtatus fuit, ſe nolle hac venditione Domino præiudicare: quia hæc proteſtatio facto contraria eſt Et iccirco proteſtanti nihil prodeſt, ſecundum *Iul. Clar. in d. §. Emphyteoſis q. 13. n. 5.*

170 Quod ſi vero Emphyteuta hoc Domino denunciat, tum videndum, an poſt hãc denunciationem is expreſſe dicat, ſe velle, vel ſe nolle rem Emphyteuticam emere: vel an nihil plane dicat, aut ſe deliberaturum dicat.

171 Si dicit ſe velle, iam res eſt expedita: quia extraneo præfertur, *d. l. 3. C. de iur. Emph.*

172 Nec immerito. Cum enim res Emphyteutica ab eo profecta ſit: recte ad eũ potius, quam ad extraneum reuertitur. Vnde ius *προτιμήσεως* ſeu prælationis ei iure conceſſum eſt, *d. l. 3. & not. Harmenop. lib. 3.*

173 At ſi dicit ſe nolle, rurſus eſt expedita: quia iam libere Emphyteuta ius ſuum in alterum transferre poteſt. Hoc enim ei iam libere conceſſum intelligitur, *d. l. 3. C. de iur. Emph.*

174 Quod ſi

174 Quod ſi denique Dominus vel nihil, vel ſe deliberaturũ dicit, cogitur Emphyteuta ad duos menſes eius expectare voluntatem, ea lege: vt ſi intra hoc tempus, is non emat, vel taceat, poſſit libere in alium ius ſuum etiam inuito Domino transferre, cogiturque hic nouum Emphyteutam ſuſcipere, *d. l. 3.*

175 Si enim iure *προτιμήσεως* hoc eſt, prælationis intra præſcriptum iure tempus non vtitur: ei renunciare, eoque indignus intelligitur: hæc de prima conditione.

176 Altera conditio in noui Emphyteutæ inductione in poſſeſſionem conſiſtit, *d. l. 3. C. de iur. Emph.* Vt enim venditum ius Emphyteuticum transferatur, neceſſe eſt vt emptor, idemque nouus Emphiteuta, in poſſeſſionem agri vectigalis inducatur: quia hæc traditionis loco eſt.

177 Hanc autem inductionem alienaturus Emphyteuta teſtato à Domino petere debet, *d. l. 3.* Si enim Emphyteuta iam in alium ius ſuum tranſtulit, nec Dominus intra duos menſes ius illud redimat, tum Emphyteuta à Domino petit, vt nouum Emphyteutam ſuſcipiat & in rei Emphyteuticæ poſſeſſionem inducat, *d. l. 3.*

178 Poſt hanc teſtationem, ſi Dominus nihil aperte vel concedit, vel negat, adhuc Emphyteuta eius voluntatem ad duos menſes expectare debet, *d. l. 3.*

179 Intra hoc tempus ſi Dominus nouum Emphyteutam, alioqui idoneum, non admittit, nec in rei Emphyteuticæ poſſeſſionem inducit; vetus Emphyteuta libere & ſine conſenſu Domini rem Emphyteuticam alteri tradere poteſt: nec eo nomine quicquam Domino eſt præſtandum, *d. l. 3.*

180 Quod ſi vero Dominus intra duos menſes nouum Emphyteutam admittit, inque agri vectigalis poſſeſſionem vel per ſe, vel per epiſtolam, vel per depoſitionem, in vrbe apud Magiſtrum cenſus factam, inducit, tertia ſequitur conditio, vt Domino honorarij loco quinquageſima pars precij detur, ſi ius Emphyteuticum venditum eſt: vel detur tanta pars æſtimationis loco, ſi ex alia cauſa, quam ex emptione, locus transfertur, *d. l. 3.*

181 Ex iam dictis apparet, Emphyteutæ quidem ius alienandi competere: non tamen ſimpliciter: ſed certis tantum conditionibus.

182 At dubitari non immerito poteſt, an iam dicta in omnibus alienationibus ſpeciebus locum habeant: cum *d. l. 3. C. de iu. Emphyt.* quæ Emphyteutæ ius alienandi tribuit, præcipue de venditione tantum loquatur, vt ibi communiter DD. not.

183 Et verius eſt hoc alienandi ius Emphyteutæ non tantum in venditione, ſed etiam in alijs alienationis ſpeciebus competere.

184 An in omnibus? Omnino: dummodo conſenſus Domini adſit. Hoc enim præſente, nulla alienationis ſpecies excluditur.

185 Et propterea cum Domini conſenſu ius ſuum alteri donare, legare, in dotem, vel in Emphyteuſim dare, vel cum altero permutare, vel alio modo transferre poteſt.

186 At quid ſi Domini conſenſus non adſit? Referre dicimus, an de ea alienatione agatur, qua Domino & eius ſucceſſoribus ius ſuum plane adimitur, an vero de ea qua non adimitur.

187 Priori ſpecie, qua Domino ius ſuum plane eripitur. vt in permutatione, donatione, legato & ſimilibus, non opus eſt, vt Emphyteuta Domini conſenſum habeat in cõſtituendo contractu, & in electione eius, in quem permutando, donando, vel legando ius ſuum transferre cupit: ſed ius ſuum etiam ſine Domini conſenſu, in alterum transferre poteſt.

188 Et propterea ad impetrandum Domini conſenſum non cogitur Dominum admonere, multo minus eius conſenſum ad duos menſes expectare.

189 Ratio cur aliud in venditione, aliud in donatione, permutatione, & legato obſeruetur eſt, quia in venditione iccirco Dominus de conſenſu interpellatur, vt ſi velit, eodem precio emere poſſit, *d. l. 3. C. de iur. Emphyt. verſ. ſed ne hac.* At hæc ratio in ſola venditione, non etiam in donatione, permutatione vel legato locum habet.

190 *In ſola venditione*: quia in hac ſola precium interuenit: & quia propter huius interuentum, nulla Emphyteutæ iniuria infertur. Nam ſiue Dominus, ſiue alius Emphiteutæ pro iure ſuo precium conſtitutum præſtet, idipſum quod voluit conſequitur.

191 *Non etiam locum habet in permutatione*: quia Dominus vix idem præſtare poteſt, quod offert is, cum quo permutatio inſtituitur. Aut enim non habet eaſdem res, aut non eodem loco ſitas, aut non tam commodas Emphyteutæ, quam alter habet.

192 *Non item in donatione vel legato*: quia in vtroque nihil eſt quod alter præſtet: cum vtrumque ſit gratuitum: & quia iniquum eſt poſtulare, vt Emphyteuta ſibi ius ſuum donare, vel legare eodem modo velit, quo donauit vel legauit id alteri. Non enim eædem poſſunt eſſe affectionis cauſæ erga Dominum, quæ ſunt erga alterum.

193 Vnde videmus Imp. Iuſtinianum *in d. l. 3. verſ. ſed ne hac cum ſeq. C. de iur. Emph.* (vbi Dominum ad eundem contractum, quem cum altero Emphyteuta inſtituit, admitti iubet) tantum de venditione loqui. In hac enim ſola Domino emendi poteſtas, non etiam alio modo ius Emphyteuticum ad ſe transferendi facultas conceditur.

194 Et propterea in alijs alienationis ſpeciebus fruſtra Domini voluntas exigitur & expectatur: quia etſi hæc non accedat, tamen impedire nequit, quo minus ius Emphyteuticum in alium transferatur.

195 Etſi vero hæc ita ſe habeant: tamen vbi Emphyteuta donando, permutando, legando ius ſuum in alium tranſtulit, tum non minus ac in venditione à Domino deſiderare debet, vt nouum Emphyteutam ſuſcipiat.

196 Hoc facto, ad duos menſes Domini voluntatem expectare: & ſi is nouum Emphyteutam admittit, quinquageſimam partem æſtimationis fundi vectigalis ei præſtare debet, *d. l. 3.*

197 At duobus menſibus exactis, ſi Dominus voluntatem ſuam non aperuit, liberum eſt Emphyteutæ, ius ſuum in alterum transferre, nec eo nomine quicquam Domino præſtare tenetur.

198 In his enim omnino putamus eadem in reliquis alienationis ſpeciebus, quæ in venditione obſeruanda eſſe, vt hoc multis Donellus probat, *lib. 9. iur. ciu. c. 14.* Et hæc de priori ſpecie, ſi Domino ius ſuum plane eripitur.

199 Poſteriori ſpecie, ſi Domino ius ſuum non adimitur, omnino Emphyteutæ ius alienandi, & de iure Emphyteutico diſponendi competit: quia cum hoc ei proſit, nec Domino noceat, æquum eſt, vt ei permittatur.

200 Hinc Emphyteuta prædium Emphyteuticum ſine Domini conſenſu oppignorare, & alteri locare, inque eo ſeruitutem conſtituere poteſt, vt communiter DD. ſentiunt, teſte Claro *lib. 4. §. Emphyteoſis q. 15. 18. & 21.*

201 His enim modis nihil Domino detrahitur: quia is nihilominus rem Emphyteuticam ſaluam habet, & quotannis penſionem conſtitutam accipit: & quia vetus Emphyteuta hiſce modis ſuo, non alieno iure pręiudicat.

202 Vnde finita Emphyteuſi, hi quoque modi finiuntur: quia extincto iure dantis, etiam ius accipientis extingui ſolet, *l. Statius Florus 48. D. de iur. fis.* & *l. peto 69. §. prædium D. de leg. 2.* & *l. lex vectigali 31. D. de pignor.* hæc ſi Emphyteuta ius ſuum alienat.

203 Quod ſi Emphyteuta fructus fundi alienat, quocunque modo id fiat, id libere ab eo fieri poteſt. Cum enim horum verus ſit Dominus, etiam de ijs pro arbitrio recte diſponit. *l. in re mandata 21. C. mand.*

204 At ſi alienat meliorationes, aliud ius obſeruatur. Meliorationes vocamus eas, quas Imp. Iuſtinianus ἐμπονήματα appellari dicit, *l. 2. & 3. C. de iur. Emph.* quaſi dicat adlaborationes & culturas: quia hoc verbo agri Emphyteutici partes, labore & cultura Emphyteutæ meliores factæ ſignificantur.

205 Veluti ſi Emphyteuta in aliqua Emphyteutici fundi parte vitem, ſyluam, vel arundinetum inſtituit, vt ita eæ partes meliores ſint, quam cum in Emphyteuſin fundus acceptus eſt, *fac. l. pen. in prin. D. Locati.*

206 In his autem meliorationibus vendendis & transferendis, idem omnino Emphyteuta, quod in venditione & translatione iuris Emphyteutici, obſeruare debet, *d. l. 3. in prin. verſ. ſin autem.* & *§. ſin autem duorum.* & *§. vlt. C. de iure Emphyt.*

207 Ex quibus omnibus apparet, Emphyteutæ quidem multum iuris in fundo Emphyteutico competere: non tamen eſſe fundi Dominum: nec poſſeſſorem.

208 *Non eſt fundi Dominus*: quia huius dominium penes eum manſit, qui fundum in Emphyteuſin dedit. Etſi enim in fundo ſuo alteri ius Emphyteuticum conceſſit: ſibi tamen adhuc fundi proprietatem retinuit, ratione cuius adhuc Dominus vocatur, *l. 1.* & *tot. tit. C. de iur. Emph.*

209 Vnde *in l. 1. D. ſi ager. vectig.* diſerte ſcribitur, eos qui à municipibus fundum in perpetuum fruendum & vectigalem acceperunt, in rem quidem actionem habere, etiam aduerſus ipſos municipes: at tamen non effici Dominos.

210 *Non etiam Emphyteuta eſt fundi poſſeſſor*: quia non ſuo, ſed alieno nomine fundum tenet. Scit enim fundum Domini, non ſuum eſſe.

211 Non autem poſſeſſor rei is appellari poteſt, qui ita tenet, vt ob hoc ipſum ſolitam debeat præſtare mercedem, *l. male agitur 2. C. de praeſcr. 30. annor.* quia eo ipſo oſtendit, ſe alieno beneficio, non ſuo nomine rem tenere: hæc de tertio effectu.

212 Quartus effectus in exactione publicarum apocharum conſiſtit. Nam quia Emphyteuta ratione fundi Emphyteutici quotannis penſitationes præſtat, & eo nomine duas apochas recipere poteſt, vnam quam ipſe ſeruet, ne denuo conueniatur: & alteram quam Domino fundi præſtet, ne forte ipſe quoque de ſolutione aliquando compelletur: iccirco ſi forte Emphyteuta Domino apocham præſtare nolit, poteſt eam iure à Domino exigere, vt pluribus not. Donell. *dicto lib. 9. cap. 14. §. publicarum functionum*: hæc de quarto effectu.

213 Quintus effectus conſiſtit in iure, reuocandi & vindicandi fundum Emphyteuticum. Si enim Emphyteuta ſine conſenſu Domini ius ſuum vendidit, vel ſi quo modo hoc ius amiſit, poteſt Dominus fundum ad ſe reuocare.

214 Cur reuocare? quia fundus Emphyteuticus iam non ſit eius cum ante fundi Dominus ſit & dicatur, *l. 1. & tot. tit. C. de iure Emph.* ſed ſublato iure Emphyteutico, totus ad eum, tanquam ad veterem Dominum, ſine onere reuertitur.

215 Vnde Domino actio in rem directa competit: non tantum finito iure Emphyteutico, ſed etiam hoc durante.

216 *Finito iure*: quia tum pleno iure fundus ad Dominum pertinet. At directa in rem actio Domino competit, *l. in rem 23. in Prin. D. de Rei Vindic.* §. *namque Inſtit. de actionib.*

217 *Durante iure*: quia re in Emphytheuſin data eius dominium non amiſit, ſed retinuit. Et propterea merito directa in rem actio illi datur, cuius antea res fuit, *arg. l. 1. §. ſi autem D. de ſuperficiebus.*

218 Non autem durante iure Emphyteutico aduerſus Emphyteutam datur: quia hic vtili in rem actione aduerſus Dominum experiri poteſt, *l. 1. D. ſi ager Vectig.* ſed datur aduerſus quemuis alium vectigalis poſſeſſorem, *arg. d. l. 1. §. ſi autem. D. de ſuperficieb.*

219 Ex quibus omnibus apparet, etſi Dominus Emphyteutæ in re ſua multum iuris conceſſerit, vt paulo ante vidimus: non tamen eum omne fundi ius in Emphyteutam tranſtuliſſe, ſed eius ſibi Dominium, licet diminutum, retinuiſſe: & ratione huius non contemnendos Domino effectus competere, vt iam declarauimus.

De affinibus.

220 Cognitis iuris & contractus Emphyteutici principijs, cauſis, & harum proprijs operationibus & effectibus: iuſto ordine ad affinia, horumque differentias progredimur: vt ita intelligamus, quæ nam cum hoc iure & contractu affinitatem & cognationem aliquam habeant, & quomodo ea rurſus inter ſe differant.

221 Communio quæ in rebus affinibus apparet, rem de qua agitur valde illuſtrat: & differentiarum collatio, rerum cognatarum confuſionem prohibet: quæ ſine illa plerunque exoritur.

222 Sunt autem affinia iuri Emphyteutico præcipue ius conductionis, ius ſuperficiarium, ius libellarium, ius precariæ, & ius feudale.

223 Ius conductionis iuri Emphyteutico affine eſt: I. quia vtrunque fit inter eaſdem perſonas.

224 II. Quia vt conductio fit vel ad tempus, vel ad perpetuum, *l. Viam Veritatis 10. C. de loc. cond.* ita & Emphyteuſis, diximus ſupra *c. 4.* Et conſequenter vtrunque ius, conductionis ſcilicet, & Emphyteuſeos, vel temporarium eſt, vel perpetuum.

225 III. Quia ex vtroque iure aliquid quotannis penſitatur Domino: ex iure conductionis merces ſeu penſio: at ex iure Emphyteutico etiam penſio, quæ alijs nominibus canon, vectigal, Emphyteuma dicitur, *l. 2. C. de iure Emphyt. & l. 1. D. ſi ag. Vectig.*

226 At ius conductionis iuri Emphyteutico affine eſt, non cum hoc iure idem: Ergo à iure Emphyteutico iterum differt.

227 Nam primo ius Emphyteuticum quaſi dominium in re vectigali Emphyteutæ tribuit: ius conductionis non item.

228 Vnde

Digitized by Google

228 Vnde Emphyteuta Dominus appellatur, *in l. poſſeſſores 11. C. de fund. patrim. lib.* 11. & inſtar Domini ſeruos manumittere poteſt, *d. l. poſſeſſores*: id quod conductores non poſſunt, *l. 2. C. de mancip. & colon. patrim. fundo lib. 11.*

229 II. Ius Emphyteuticum alienationis titulis adijcitur: non etiam ius conductionis, *l. vl. C. de rebus alien. non alienand.*

230 III. Ius Emphyteuticum idcirco conſtituitur, vt prædium vectigale ab Emphyteuta melius & cultius reddatur, dictum ſupra *c. 5.*

231 At ius locationis ſub lege meliorationis non conſtituitur. Et propterea inquilinus ἐμπονήματα ſiue meliorationes à conductis ædibus remouere poteſt, *l. ſed addes 19. §. ſi inquilinus D. Locat.*

232 IV. Emphyteutæ propter ſterilitatem, & rei Emphyteuticæ particularem interitum penſio non remittitur, *l. 1. circa fi. C. de iur. Emphyt.* quia non in compenſationem fructuum, ex vectigali prædio perceptorum, ſed in ſignum recognitionis præſtatur, ſecundum Bart. *in d. l. 1. num.* 4.

233 At conductori propter ſterilitatem, omnino penſio remittitur: quia hic mercedem in vicem fructuum præſtat.

234 Et propterea nullis natis fructibus tacite inter Dominum & locatorem de remiſſione penſionis conueniſſe videtur, *l. licet 8. C. de loc. Cond.* vbi *not. Alberic. de Roſat. c. propter ſterilitatem Extr. de locat. & not. Menoch. in tractat de recup. poſſ. remed. 10. num. 98. item Couuar. in pract. quaſt. c. 39.* vbi docet quænam ſterilitas ad penſionis remiſſionem ſufficiat.

235 Ex quo amplius inferimus, per hoſtilem incurſionem, & bellum, Emphyteutam à ſolutione canonis non liberari: quia hoſtili incurſione & bello non ipſum prædium perit, ſed tantum fructus, qui prædij pars eſſe cenſetur, *l. fructus 44. D. de Rei vindic.* vt ſentit Buttrigar. teſte Iaſ. *in d. l. 1. C. de iur. Emphyt. num. 83. & ibid. Alberic. num. 7.* Hæc de iure conductionis.

236 Deinde ius ſuperficiarium iuri Emphyteutico affine eſt: Primo quia vtrunque fit inter eaſdem perſonas.

237 II. Quia vtrunque eſt temporarium, vel perpetuum, dictum ſupra *c. 4. & fac. l. 1. § quod ait prætor D. de ſuperficiebus.*

238 III. Quia vtrunque ius in re ſeu in prædio tribuit, *l. 1. §. 1. D. ſi ag. vectig. & d. l. 1. §. quia autem D. de ſuperficieb.*

239 IV. Quia propter vtrunque ius aliquid Domino penditur: propter ius ſuperficiarium merces, quæ proprio & ſpeciali nomine ſalarium dicitur, *l. 2. D. ne quid in loc. publ. & l. etiam 15. D. Qui pot. in pig.* At propter ius Emphyteuticum penſio ſeu vectigal, *d. l. 2. C. de iure Emphyt. & d. l. 1. D. ſi ag. vectig.*

240 At rurſus ius ſuperficiarium à iure Emphyteutico differt. Nam primo ſuperficiarius tantum ius habet in ſuperficie, *d. l. 1. D. de ſuperficieb.* At Emphyteuta in vniuerſo prædio, *l. 2. C. de iur Emphyt.*

241 II. Superficiarius rem ſibi acquirit reſpectu ſuperficiei, in alieno ſolo ſumptibus ſuis poſitæ, *d. l. 2. D. de ſuperficieb.*

242 At Emphyteuta ius Emphyteuticum ſibi acquirit reſpectu meliorationum, quas in prædio vectigali facit, *leg. 3. C. de iure Emphyteut.* Hæc de iure ſuperficiario.

Digitized by Google

243 III. Iuri Emphyteutico affine eſt ius libellarium. Hoc ex contractu libellario oritur, quo res in alium, ſcriptura interueniente, transfertur. Venditionis iure, certa pecuniæ ſumma, ab initio, precij nomine, data, ea lege, vt certa quotannis penſio ſoluatur, & vt certo tempore, certoque precio hic contractus renouetur, *no. Cuiac. lib. 1. feud. tit. 2.*

244 Vnde ius libellarium iuri Emphyteutico affine eſt. Primo quia vtrumque non conſtituitur niſi ſcriptura interueniente, in Emphyteuſi id ſupra oſtendimus. At in contractu libellario inde probatur, quia hic ſic dicitur, quod in libello, ſiue breui charta, præſcribatur, *no. Hotom. in Verb. feudalib. in Verbo, libellarius.*

245 II. De vtroque iure certa quotannis ſoluitur penſio, *lib. 2. feud. tit. 9. §. donare.*

246 At rurſus ius libellarium à iure Emphyteutico differat. Nam primo in Emphyteuſi non opus eſt ab initio certam ſummam pecuniæ, precij nomine, interuenire: at opus eſt in contractu libellario, *not Cuiac. lib 1. Feud. tit. 2. & tit. 5. in fi.*

247 II. In contractu libellario hoc agitur, vt ſtato condictoque tempore, puta poſt 30. annos contractus renouetur, rurſus numerato certo, vel arbitrario precio, quod imperator Leo *εἰσδιάλυσιν* vocat. Atque ita certis & ſtatis temporibus, ſiue annis idem prædium reemitur, & ſingulis annis nihilominus debetur penſio. At non idem fit in Emphyteuſi: quia in hac contractus ſemel de re Emphyteutica initus perpetuo durat, nec renouatione, nec noua pecuniæ numeratione opus eſt, *not Cuiac. d. locis.*

248 III. Ex libellario contractu qui prædium ſuſcipit, illius Dominus & poſſeſſor conſtituitur: quia emit, & reemit certo precio: & quia perpetuo id ſuo nomine habet. Cogitur enim Dominus reuendere & renouare contractus. At in Emphyteuſi Emphyteuta prædij vectigalis nec poſſeſſor conſtituitur, vt Paulo ante explicauimus.

249 IV. Is qui per libellum à Domino poſſidet, ſine conſenſu Domini vendere poteſt: At Emphyteuticarius idem non poteſt, *not. Cuiac. d. tit. 2.*

250 Quarto ius precariæ iuri Emphyteutico affine eſt. Hoc autem ius ex contractu precariæ oritur, qui ab Eccleſijs eſt excogitatus, cuius fit mentio *lib. 1. Feud. tit. 9.* Cum enim non poſſent alienare, nouam alienandi rationem excogitarunt. Hoc modo Oeconomus dat immobilem rem Eccleſię, vt quis ea vtatur fruatur, quoad vixerit, vel ad certum tempus: & vt vtatur gratis, vel conſtituta certa mercede, ea tamen lege, vt is viciſſim aliam rem eiusdem precij, Eccleſiæ donet, retento vſufructu quoad vixerit, vel ad definitum illud tempus.

251 Finito vſufructu vtriusque rei plena proprietas tranſit ad Eccleſiam. Atque ita Eccleſia interim quidem alienat rei ſuæ vſumfructum: ſed id maxime in vtilitatem fit Eccleſiæ, quia aliam rem eiusdem precij acquirit, etſi ea non ſtatim fruatur, *not. Cuiac. lib. 1. Feud. tit. 5.*

252 Ex quo apparet ius precariæ in eo iuri Emphyteutico affine eſſe, quod in vtroque de re tantum immobili agitur: & quod in vtroque rei immobilis vſusfructus in alterum transfertur, *l. iubemus 14. §. ſane C. de Sacroſ. Eccleſ.*

253 At rurſus in multis inter ſe differunt. Nam primo in Emphyteuſi fit melioratio-nis promiſſio: non etiam in contractu precariæ.

254 II. In

254 II. In Emphyteuſi rei vectigalis quaſi dominium transfertur, vt ſupra oſtendimus: at in contractu precariæ tantum vſusfructus, *no. Cuiac. d. l. 1. Feud. tit. 5.*

255 III. In Emphyteuſi ſemper præſtatur annua penſio: At non in contractu precariæ: quia in hoc gratuito quandoque prædium vſusfructus iure conceditur.

256 IV. In Emphyteuſi Dominus ſolus Emphyteutæ dat prædium vtendum fruendum, *l. 1. D. ſi ag. vectig.* At in contractu precariæ libellario & Eccleſia alteri dat prædium ſuum vtendum fruendum, & ſimul ab altero aliud prædium conſequitur *d. l. iubemus §. ſane vbi not. Vide Cuiac. d. l. 1. Feud. tit. 5. Hotom. in verb. feudal. in verbo, precaria.*

257 Quinto ius feudi iuri Emphyteutico affine eſt. Nam primo ſicut Emphyteuſis non prædium eſt, ſed ius in prædio, *l. ſi domus 71. §. vl. D. de leg. 1.* Ita feudum proprie vereque non eſt prædium, ſed ius certum prædijs impoſitum, & quaſi vſusfructus, *lib. 2. Feud. tit. 23. in fi.*

258 Deinde ſicut Emphyteuſis ius in rem in Emphyteutam transfert, *l. 1. D. Si ag. vectig.* ita quoque in Vaſallum ſimile ius in feudo transfertur, *d. tit. 23. in fi.*

259 Tertio ſicut ager vectigalis ſeu Emphyteuticus ſine cauſa à proprietario Emphyteutæ eripi nequit, dum præſtet vectigal, *l. 1. D. ſi ag. vectig. & d. l. 1. C. de iur. Emph.* Sic quoque feudalis ager ſine cauſa per Seniorem Vaſallo adimi non poteſt, *lib. 2. Feud. tit. 34. §. ex eadem & lib. 3. F. tit. 1. §. 1.*

260 Quarto ſicut Emphyteuta agrum vectigalem proprietario cedere ac remittere poteſt, *l. ſi domus 71. §. 1. D. de legat. 1.* ita Vaſallus Seniori feudum ſuum cedere ac refutare poteſt, *lib. 2. Feud. tit. 9. §. 1. & tit. 38.*

261 Quinto ſicut agri vectigalis dominium proprietarius retinet, *l. 1. D. ſi ag. vectig.* ita Senior agri feudalis, *lib 2. Feud. tit. 8. §. vlt.*

262 Sexto ſicut Emphyteuta prædio vectigali ſeruitutem acquirere poteſt tanquam rei non iam probe alienæ, *arg. l. non dubio 12. D. de ſeruit.* ita & Vaſallus prædio feudali, *lib. 2. Feud. tit. 8.*

263 At rurſus ius feudale à iure Emphyteutico in multis differt. Nam primo nullum neceſſitudinis genus inter Dominum & Emphyteutam, tanquam inter alienos conſtituitur: In feudo vero vltro citroque obligatio fidei & beneuolentiæ contrahitur, *lib. 2. Feud. tit. 23. in fi. & tit. 55. §. 2.*

264 Deinde ius Emphyteuticum ad paganos pertinet, & ad eos præcipue ſpectat, qui conterendis & meliorandis agris operam inſumunt, *l. 2. C. de iur. Emph.* At ius feudale maiori ex parte ijs competit, qui militatem operam præſtant, *lib. 2. Feud. tit. 26. § beneficium.*

265 Tertio ius Emphyteuticum agrorum & rerum corporalium eſt proprium, vt notatio verbi ſatis oſtendit. At ius feudale etiam ad res incorporales pertinet, vt ad imperia, regna, & honores, *lib. 2. Feud. tit. 1. §. vlt.* vbi notatur.

266 Quarto Emphyteuticum ius ſine ſcriptura non conſtituitur, *l. 1. C. de iur. Emph.* at feudum etiam ſola teſtatione conſtat, *lib. 1. Feud. tit. 4. §. 1.*

267 Quinto Emphyteuticum ius ſub lege meliorationis conſtituitur: At feudum ea lege datur, vt Vaſallus Domino ſit fidelis, *lib. 2. Feud. tit. 3. in fi.*

268 Sexto Emphyteuta quotannis certam penſionem ſoluere Domino tenetur, *l. 1. C. de iur. Emph. d. l. 1. D. ſi ager. vectig.* At Vaſallus nullam penſionem certam Domino ſoluit, ſed tantum militaria ſeruitia præſtat, *lib. 2. Feud. tit. 26. §. beneficium.*

269 Septimo vectigal debetur etiam non petitum & ob non præſtitum ius Emphyteu-

phyteuticum amittitur, *l. 2. C. de iur. Emph.* At in feudo ſeruitia non niſi petita præſtantur, *lib. 1. Feud. tit. 21.*

270 Octauo in Emphyteuſi quicunque Emphyteutæ heredes: tam fœminæ quam maſculi ſuccedunt, *ut Clar. in communibus ſentent. §. Emphyteoſis q. 28.* At in feudo fœminæ non ſuccedunt, niſi id nominatim conſtitutum ſit, *lib. 2. Feud. tit. 23. in fi.*

271 Nono in Emphyteuſi heres Emphyteutæ non tenetur contractus renouationem petere, *l. Vlt. C. de iur. Emph.* At in feudo per ſingulos Vaſalli heredes inueſtitura renouanda eſt, *l. 2. Feud. tit. 3. & tit. 32.*

272 Decimo Dominus Emphyteutam per ſe recipit, *l. 3. C. de iur. Emphyt.* At Vaſallum inueſtit coram Paribus Curiæ, *lib. 1. Feud. tit. 4. in prin.*

273 Vndecimo Nouus Emphyteuta pro ſuſceptione ſeu inueſtitura Domino præſtat *εἰς δικαίων*, *d. l. 3. C. de iur. Emph.* At Vaſallus non item: quia hoc in iure feudorum nullibi reperitur conſtitutum.

274 Duodecimo in Emphyteuſi alienationis verbum ſtricte accipitur pro venditione. Vnde Emphyteuta ius ſuum inſcio Domino alteri donare, legare, locare, oppignorare poteſt. At hæc Vaſallus facere nequit diximus *in tractatu feud. lib. 4. c. 1.*

De contrarijs iuris Emphyteutici.

275 Vltimum reſtat caput, in quo de contrarijs agendum. Sicut enim huc vſque iuris Emphyteutici natura ſatis fuit explicata: ita hoc capite tandem oſtendendum, quæ Emphyteutico iuri repugnent: quia hac ratione hoc ius magis confirmabitur & illius natura melius intelligetur. Contraria enim iuxta ſe poſita magis eluceſcunt.

276 Contraria autem iuri Emphyteutico ſunt alia quibus hoc ius conſtitui prohibetur: alia quibus iam conſtitutum tollitur.

277 Conſtitui hoc ius prohibetur, vel ratione perſonæ, vel ratione rei.

278 *Ratione perſonæ*, ſi is qui alteri in prædio ius Emphyteuticum conſtituit, non ſit prædij Dominus.

279 *At ratione rei*, ſi in re mobili conſtituitur.

280 Conſtitutum vero ius Emphyteuticum rurſus tollitur, ſi amittitur. Tamdiu enim conſtitutum manet, donec amittatur.

281 At amittitur varijs modis, qui vel ex perſona conſtituentis, ſeu Domini, vel ex perſona accipientis ſeu Emphyteutæ: vel ex re ipſa, vel ex lege conuentione iuris conſtituti ſumuntur.

282 Ex perſona conſtituentis ſeu Domini vnus ſumitur modus: ſi nimirum is qui alteri in re ſua ius Emphyteuticum conſtituit, non perpetuus, ſed tantum ad tempus rei fuit Dominus.

283 Exempli cauſa, legatus fuit alicui fundus ſub conditione. Hac conditione pendente, fundus interim eſt heredis. Quod ſi iam heres hunc fundum alteri in Emphyteuſin dat, id quidem poteſt: quia vt heres, fundi eſt Dominus, at exiſtente conditione ſoluitur Emphyteuſis: quia ſoluto iure cedentis, etiam ius accipientis euaneſcit, *arg. l. lex vectigali 31. D. de pignor.*

284 Ex perſona accipientis ſeu Emphyteutæ eius Emphyteuticum varijs amittitur modis. Horum alij in re Emphyteutica, alij extra eam conſiderantur.

285 Pri-

285 Primi generis vnus eſt modus: ſi ſcilicet Emphyteuta fundum Emphyteuticum deteriorem fecit.

286 Hic modus in Emphyteuſi Eccleſiaſtica certo nititur iure, *nou. 120. c. 8.*

287 At in Emphyteuſi ſeculari certum ius non habemus expreſſum. Vnde Imola & Iaſon putant in Emphyteuſi ſeculari non idem ſtatuendum: quia pœna priuationis iuris ſui nunquam locum habet, niſi ea certo iure expreſſa ſit *nou. 1. c. 3.* At contrarium alij DD. communiter ſentiunt, idque communi vſu ſeruatur, teſte Claro *in communib. opinionib. §. Emphyteoſis q. 16.*

288 Nec immerito: quia in vtraque eadem ratio locum habet. Nam in vtraque Emphyteuſi ita res Emphyteutæ datur, vt eam excolat, & meliorem faciat: in vtraque, inquam, res vtenda, non abutenda, melioranda, non deterioranda datur.

289 Et ſane ſi colonus, contra legem contractus faciens, iure expelli poteſt, *l. 3. C. de loc. & cond.* poterit & Emphyteuta hac de cauſa: quia in contractu Emphyteutico non minus, ac in contractu locati, firma & rata eſſe debent, de quibus conuenit *l. 1. C. de iur. Emph.*

290 Vnde inferimus, Emphyteutam arbores fructiferas incidere, ſyluas extirpare, & in earum locum vineas ſupplantare vl agros ſubſtituere non poſſe, *no. Iul. Clar. d. §. Emphyteoſis q. 25. & Rol. à Valle cons. 49. n. 14. Vol. 2.*

291 Nec ideirco dici poteſt, Emphyteutam re Emphyteutica vti frui non poſſe: vel ius Emphyteuticum non eſſe Emphyteutæ: *quia non eſt argumentum,* vt Seneca inquit, *aliquid tuum non eſſe, quia vendere non potes, quia conſumere non potes, quia mutare in melius vel deterius non potes: Sed tuum etiam eſt, quod ſub certa lege tuum eſt, lib. 7. de beneſ. c. 12.*

292 Et hæc ſententia in Emphyteuſi primo locum habet, ſi Emphyteuta plures res ſimul in Emphyteuſin accepit, & in vna tantum male verſatus eſt, ſec. Bald. *in l. cum eiuſdem 34. in fin. D. de ædilit. edic. & Rol. à Valle d. conſ. 49. n. 15. Vol. 2.* quia paria ſunt canonem non ſoluere, & Emphyteuticam rem deteriorem facere, *d. nou. 120. c. 8.*

293 Et propterea ſicut is qui canonem intra deputatum tempus non ſoluit, tota Emphyteuſi cadit, vt infra dicemus: ita quoque cadit ſi eam deteriorem fecit.

294 Deinde hæc ſententia non ſolum in rebus Emphyteuticis, ſed etiam in meliorationibus obtinet, *d. nou. 120. c. 8.* & multis probat Natta *conſ. 482.* Vbi quoque oſtendit, hanc ſententiam tum veram eſſe, ſi Emphyteuſis in parte tantum fuerit deteriorata, quia vt Emphyteuta excuſetur non locus eſt compenſationi, vt etiam tenet Rol. à valle *cons. 49. n. 16. Vol. 2.*

295 Tertio hæc ſententia adeo vera eſt, vt deterioratio facta per patrem, etiam noceat filijs, vel alijs in inueſtitura comprehenſis, vt tradit Anto. Gabr. *in communib. opinionib. lib. 3. de iur. Emph. concl. 2. n. 32. verſ. 1. amplia.*

296 At rurſus iam explicata ſententia non ſimpliciter locum habet, ſed tribus concurrentibus. Primum eſt, vt deterioratio rei ſit magna, non modica: quia minima & modica non veniunt in conſiderationem, *l. ſcio 4. D. de in integr. reſtit.*

297 Niſi forte in conceſſione rei Emphyteuticæ nominatim contentum ſit, vt re arbitrio boni viri vtatur, & eam meliorem faciat. Tum enim vt hoc pactum aliquid operetur, etiam leuis deterioratio Emphyteutæ nocet, *c. ſi Papa, de priuileg. in 6. & leg. ſi quando 109. D. de leg. 1.* & reſpondit Natta *conſ. 481. num. 14. cum ſeqq.*

quia in contractibus nullum verbum etiam minimum ſuperfluum eſſe debet, vt ſcribit Bald. *in rub. C. de contrah. emption. q. 9.*

298 Vnde ſi quis hoc caſu duas tantum arbores fructiferas excidit, cadit Emphyteuſi: quia re Emphyteutica non vtitur arbitrio boni viri ſecundum Beroum *conſ. 120. num. 34. & 35. Vol. 1.* per *l. æquiſſimum §. 1. cum §. ſeq. C. de Vſufruct.*

299 Alterum quod requiritur eſt, vt deterioratio fiat in proprietate rei Emphyteuticæ, non in fructibus: quia illa eſt Domini: at hi ſunt Emphyteutæ.

300 Et propterea Emphyteuta non cadit Emphyteuſi, ſi macinam vnam de molendino Emphyteutico remouit, quia hoc non Domini, ſed Emphyteutæ damnum concernit, ſecundum Rol. à Valle *d. conſ. 49. num. 21. Vol. 2.* & Decium, *in l. contractus 23. num. 35. D. de R. I.*

301 Tertium quod requiritur eſt, vt Emphyteuta dolo, vel culpa rem Emphyteuticam deteriorem fecerit: quia tum demum de ipſius malitia, vel negligentia conſtat, *not. Iaſ. in l. 2. num 98 C. de iur. Emph.*

302 Huic modo ineſſe videtur, ſi Emphyteuta rem Emphyteuticam incultam reliquit: quia eo ipſo rem deteriorem facit, *not. Cæpolla conſ. 25. num. 11.*

303 Ergo ſicut is qui deteriorem facit, Emphyteuſi cadit, vt ante oſtendimus: ita quoque is qui eam incultam relinquit ſecundum *Capol. d. conſ. 25. num. 11.*

304 At hæc Cæpollæ opinio indiſtincte non procedit: quia is qui agrum aliquem ad biennium incultum relinquit, non eum iccirco deteriorem fecit. Nam terra quæ ad tempus quieuit, ſi poſtea excolitur, vberiores fructus afferre ſolet, teſte experientia.

305 Et propterea diſtinguimus, aut ex omiſſione culturæ proprietati rei Emphyteuticæ, aut tantum vſufructui damnum infertur.

306 Priori caſu opinio Cæpollæ locum habet: quia eo ipſo res Emphyteutica reuera deterior fit: veluti ſi vinea non inciditur, vel arbores fructiferæ non putantur. Eo ipſo enim in perpetuum deteriorantur, vt not. Bald. & Dec. *in auth. qui rem. C. de SS. Eccleſ.*

307 At poſteriori caſu opinio Cæpollæ non procedit. Cum enim Emphyteuta Dominus ſit fructuum rei Emphyteuticæ, ijs poterit pro arbitrio vti & abuti, *arg. l. in re mandata. 21. C. mand.* Poterit etiam ad tempus agrum incultum relinquere, & ita ad tempus fructibus agri carere: vt in poſterum vberiores fructus conſequatur. Hæc de modo qui in re Emphyteutica conſideratur.

308 Modi qui extra rem Emphyteuticam conſiderantur, ij vel ex morte, vel ex culpa Emphyteutæ proueniunt.

309 Mors alia naturalis, alia ciuilis eſt. Naturalis mors eſt diſceſſus animæ è corpore, teſte Cic. *lib. 1. Tuſcul. quaſt.* vel vt Gell. *lib. 2. noct. Attic. c. 8.* tradit, eſt σώματος καὶ ψυχῆς διάλυσις.

310 At ciuilis mors eſt, cum iuris ciuilis ratione aliquis pro mortuo habetur. Interire enim homines media & maxima capitis diminutione dicuntur, *l. Verum 63. §. Vlt. D. pro Socio.*

311 Iam ſi quis ius Emphyteuticum ſibi & liberis ſuis acquiſiuit, & ſine liberis naturaliter moritur, ſoluitur ius Emphyteuticum, de quo ſupra.

312 Sic etiam ſoluitur hoc ius ciuili Emphyteutæ morte: veluti ſi Titius Emphyteuta careat liberis, & monaſterium ingrediatur: quia tum habetur pro mortuo

l. Deo

Digitized by Google

l. Deo nobis 36. C. de Epiſ. & Cler. & conſequenter amittit Emphyteuſin: quia ſit incapax bonorum vt not. DD. *in d. l. Deo nobis.*

313 Et hæc ſententia adeo vera Bartholo eſſe videtur: vt ſi poſtea Emphyteuta efficiatur Epiſcopus, & capax bonorum, non recuperaret Emphyteuſin, vt not. *in tract. minoricarum lib. 3. diſt. 3. n. 9. c. 2.*

314 Quod ſi tamen Emphyteuta capax bonorum monaſterium ingreditur, referre dicimus, an Emphyteuſis ita data ſit, vt etiam ad extraneos heredes tranſire poſſit, an non poſſit.

315 Primo caſu quæcunque Emphyteuſis irreuocabiliter ad monaſterium tranſit: quia tum monaſterium eſt loco heredis, *auth. ſi qua mulier C. de Sacroſ. Eccleſ. Vbi Barth. num. 15. & Bero. conſ. 94. num. 10. Vol. 1.*

316 At poſteriori caſu tranſit quidem ad monaſterium: ſed reuocabiliter tantum: quia ſolum ad vitam ingredientis apud monaſterium manet, *arg. l. Statius 48. §. Cornelio D. de iur. fiſc.* & affirmat Bald. *in auth. niſi rogati 12. & 13. C. ad SC. Trebell.* Hæc de modo qui ex morte Emphyteutæ prouenit.

317 Culpa Emphyteutæ vel in omittendo vel in committendo vertitur.

318 In omittendo culpa Emphyteutæ quatuor admittitur modis: Primus eſt, ſi Emphyteuta, qui titulo donationis, aut permutationis, aut emptionis, aut alio titulo Emphyteuſin acquiſiuit, intra legitimum tempus à Domino inueſtituram non petat.

319 Niſi enim nouus Emphyteuta intra duos menſes, à die contractus, à Domino de acquiſita Emphyteuſi inueſtiatur, priuatur iure ſuo, *l. 3. C. de iur. Emphyt. Vbi not. communiter DD.*

320 Et ſane ſi Dominus non plus quam duos menſes habet, ad approbandum, & in poſſeſſionem inducendum Emphyteutam emptorem: etiam Emphyteuta, qui inductionem teſtato ſub pœna priuationis requirere tenetur, non poterit vltra duos menſes hanc requiſitionem differre: quia Imp. Iuſtin. *in d. l. 3.* poſt factam requiſitionem, an Dominus emere velit, & poſt lapſum duorum menſium, Emphyteutæ alienandi Emphyteuſin ſine alio Domini conſenſu poteſtatem concedit: & ſimul Domino imponit vt emptorem, ſeu nouum Emphyteutam, intra duos menſes recipiat; imponit etiam Emphyteutæ ſub pœna priuationis, vt inueſtituram petat, & laudemium (vt vulgo appellant) ſoluat, *d. l. 3.*

321 Quod vero doctores communiter ſtatuunt, Emphyteutam habere annum & diem à tempore ſcientiæ ad inueſtituram & confirmationem petendam, vt not. Iaſ. *in l. 2. num. 23. C. de iur. Emph.* Roman. *conſ. 22. num. 6.* & multi alij quos allegat Mandaſ. *in addit. magna verſ. octauo limita.* id ijs in caſibus, qui *in d. l. 3.* expreſſi ſunt, locum habere nequit: quia cum in ijs certum ius ſit conſtitutum, non opus eſt Doctorum opiniones ſequi.

322 Et propterea his tum locum relinquimus, vbi certum ius deficit: Veluti ſi quis poſt lineam finitam, & Emphyteuſin deuolutam, tanquam proximior à Domino de re deuoluta ſe inueſtiri petit, ſecundum doctrinam Barth. & aliorum *in l. 1. §. permittitur. D. de aq. quotid. & aſtiu.* Vel ſi res ad certum tempus cum pacto fuit conceſſa, vt finito tempore Emphyteuta renouationem Emphyteſeos petat.

323 His enim caſibus, quia iure ciuili nihil eſt conſtitutum, non male ius feudorum ſequimur; vt hanc ſententiam communem dicit Socin. *conſ. 167. num. 24. lib. 2.* & probat Iaſ. *in l. 1. num. 60. C. de iur. Emph.* hæc de primo modo.

 324 Alter

324 Alter modus qui in omittendo vertitur eſt, ſi Emphyteuta alium de Emphyteuſi, quæ ad ipſum pertinet, inueſtiri patitur, vt probant DD. ex *lib. 1. Feud. tit. 5. §. præterea*, quia Emphyteuta, apud quem eſt ius in rem vectigalem, ſi inueſtituræ conſentit, dicitur ipſe ius in rem in alterum transferre: ſicuti ſi conſentio alicui, vt is alteri rem meam ſuo nomine donet, ipſe donare dicor, vt recte not. Barth. *in l. quæ dotis 33. num. 15. verſ. pone D. Sol. mart.*

325 Vnde Baldus eum qui conſentit, iura ſua perdere, & aliena fortificare dicit, *d. lib. 1. Feud. tit. 5. §. præterea per l. quæritur 14. §. ſi venditor D. de ædilit. edict.*

326 At hæc ſententia non ſimpliciter vera nobis eſſe videtur: ſed referre dicimũs an conſenſus expreſſus ſit, an vero ſit tacitus,

327 Priori caſu iam explicata ſententia procedere poteſt, vt communiter DD. eam approbant, *d. lib. 1. Feud. tit. 5. §. præterea.*

328 At poſteriori cauſa DD. inter ſe diſſentiunt. Nam alij tacitum Emphyteutæ conſenſum ipſi præiudicare volunt, veluti ſi præſens Emphyteuta vidit ſuam Emphyteuſin alteri tribui, nec contradixit, ſecundum *Paris. conſ. 76. num. 15. vol. 4. & Alex. conſ. 87. num. 14. vol. 6.*

329 At alij hunc tacitum conſenſum nihil Emphyteutæ nocere ſtatuunt, vt primus ſenſit Andr. de Iſer. *d. lib. 1. Feud. tit. 5. § præterea, quem ibi ſequuntur Aluarot. Card. & alij quibus & nos ſubſcribimus.*

330 Inueſtitura enim non tantum de re inueſtientis, ſed etiam de re prorſus aliena fieri poteſt, & is qui non expreſſe iuri ſuo reali renunciat, id retinere intelligitur, *l. ſicut. 8. §. non videtur D. Quib. mod. pig. vel. hypoth. ſol.* hæc de ſecundo modo.

331 Tertius modus eſt, ſi Emphyteuta petenti Domino inſtrumentum inueſtituræ non oſtendit: quia eo ipſo negat ſe Emphyteutam, cum contrarium non probet, & quia hoc ipſo præſumitur Emphyteuſis finita, *not. Specul. in §. nunc aliqua q. 141. in tit. de locat. & Angel. in l. prætor ait 4. §. huius edict. num. 1. D. de eden.*

332 Niſi forte probet ſe per 30. annos canonem ſoluiſſe vniformem: quia tum præſumitur Emphyteuſis perpetua, ſecundum *Angel. in d. l. prætor ait. §. huius edicti.*

333 Vnde Socinus, *Quando quis*, ait, *nititur ſolum ex conceſſione Emphyteuſis, quam non oſtendit, laborat ſiniſtra ſuſpitio contra Emphyteutam: Secus quando ſe etiam fundat in præſcriptione, conſ. 50. num.* 14. *vol. 4.* hæc de tertio modo.

334 Quartus modus eſt, ſi Emphyteuta debitum canonem, vel penſionem, in ciuili Emphyteuſi intra triennium, *l. 2. C. de iu. Emph.* In Eccleſiaſtica intra biennium non ſoluit, *nou. 7.* & ſi apochas fiſcales Domino intra triennium non reddidit, *d. l. 2.* Tum enim iure ſuo priuatur, *d. l. 2. & d. nou. 7.*

335 Hæc ſententia primo locum habet, etſi Emphyteuta à prædij Domino nunquam interpellatus ſit: quia neminem oportet conuentionem vel admonitionem expectare, ſed vnumquemque decet vltro offerre ſe, & debitum ſpontanea voluntate perſoluere, *d. l. 2.* quia, inquam, quiſque ea quæ promiſit in memoria ſua ſeruare debet, nec expoſcere, vt ab alijs ſibi manifeſtentur, *l. magnam 12. in fin. C. de contrah. & comm. ſtip.*

336 Et propterea quia Emphyteuta quotidie ſciuit ſibi Canonem ſoluendum, & apochas fiſcales reddendas, ſatis interpellatus & admonitus dicitur: quia vt vulgo dicitur, etiam dies interpellat pro homine, *d. l. 2. & d. l. magnam 1.* & conſequenter

Google

ſequenter ob non ſolutum Canonem, & non redditas apochas fiſcales debito tempore, non immerito iure ſuo cadit, not. communiter DD. *in d. l. 2.*

337 Deinde hæc ſententia vera eſt, etſi Dominus generaliter promiſerit Emphyteutam non expellere: quia iſta generalis promiſſio non tollit ea quæ Emphyteuta ex natura contractus ſeruare tenetur, ſed hanc in ſe tacitam conditionem habet, ſi Emphyteuta nihil committat, propter quod expelli poſſit, *arg. l. quaro 54. §. interlocatorem D. locat. not. Salic. in d. l. 2. num. 3. Alberic. num. 4.*

338 Tertio hæc ſententia obtinet, etſi res in Emphyteuſin conceſſa eſſet magni precij, at penſio eſſet minima, forte vnius tantum nummi, *not. Bald. num. 3. Barth. nu. 5. Iaſ. num. 16. in auth. qui rem. C. de Sacroſ. Eccleſ.* quia *d. l. 2. C. de iur. Emph.* quæ Emphyteutam ob non ſolutam penſionem priuat, indiſtincte loquitur: & quia nummus ille ſurrogatur in locum totius legalis penſionis de cõſuetudine, ſecundum Bald. *in d. auth. qui rem.* quia denique in conſtitutione penſionis magis recognitio Dominij, quam emolumenti conſideratur.

339 Et propterea cum eadem ſit ratio in magna penſione, quæ in minima, merito vtrobique idem ius ſeruatur, *l. à Titio 108. D. de Verb. oblig.*

340 Quarto hæc ſententia procedit, etſi Emphyteuta non totam penſionem, ſed tantum partem eius non ſoluit, vt hanc communem dicit Iaſ. *in d. l. 2. q. 16. num. 54. C. de iur. Emph.* quia conditio, *Si penſionem non ſoluit*, eſt indiuidua & negatiua, quæ ſi in parte deficit, in totum falſa redditur: & quia penſio in recognitionem Dominij ſoluitur.

341 Vnde Emphyteuta Dominum contemnere dicitur, ſi tantum minimam Canonis partem non ſoluit: quia pœna non ſoluti canonis non rem, ſed Dominum reſpicit, qui contemni dicitur, ſi non integram penſionem ſecundum legem conuentionis accepit. Vbi enim ex conuentione aliquid debetur, etiam minimum attenditur, vt affirmat Dec. *in d. Auth. qui rem num.* 18. *C. de SS. Eccleſ.*

342 Quinto huic ſententiæ locus eſt, etſi ab initio contractus conuenerit, vt penſio ſuis quæque temporibus præſtaretur, & niſi præſtaretur, Dominus ſtipulatus ſit pœnam, iuxta *gl. in d. l. 2. Verb. repellere C. de iu. Emph.* vbi teſte Iaſ. hoc communiter DD. probant.

343 Nec dici poteſt, hanc pœnam ideo adiectam eſſe, vt ea Dominus contentus ſit, & pœnam legis remittat, quia hæc pœna Domini cauſa adiecta eſt: & quia adiecta eſt, vt aliquid ad obiectionem accedat.

344 Et propterea poteſt Dominus pœna adiecti vti, vel non vti, *l. ſi iudex. 41. D. de minorib. & l. pen. C. de pact.* propterea quoque cum acceſſit aliquid obligationi, non ab ipſa obligatione iccirco eſt receſſum, *l. 4. §. ſi ex conuentione D. de re iudic.*

345 Non autem Dominus & pœnam petere, & ſimul iure commiſſi vti poteſt: ſed alterum eligere debet: niſi expreſſe actum ſit, vt vtrumque fieri poſſit, ſecundum *gl. in d. l. 2. in Verb. repellere, Verſ. ſed tamen C. de iur. Emph. Vbi hoc communiter DD. ſequuntur teſte Iaſ. num. 144.*

346 Vnde ſi Dominus eligat pœnam, non poterit vti iure commiſſi, & contra, vt not. Accurſ. *in d. Verb. repellere.*

347 Sexto hæc ſententia vera eſt, etſi poſt triennij ceſſationem Dominus ab Emphyteuta penſionem accepit, vt affirmat Donell. *in comment. iur. ciuil. lib. 6. c. 15.*

348 Nos ex Menochij ſententia quatuor dicimus eſſe conſiderandos caſus. Primus eſt ſi Dominus ſimpliciter, nulla adhibita proteſtatione Canonem accepit.

349 Et tum communiter DD. opinantur hoc ipſo caducitatis pœnam, vt vulgo loquuntur, Dominum remiſiſſe & iuri ſuo renunciaſſe, teſte Menoch. *in tract. de recup. poſſ. remed. 9. n. 152. & lib. 3. præſ. c. 112. n. 1.*

350 At nobis contraria Bartholi ſententia, *in d. l. 2. n. 8. C. de iu. Emph.* verior eſſe videtur: nempe eum qui poſt lapſum triennij penſionem accepit, vindicationi rei Emphyteuticæ non renunciaſſe: quia penſio præterita, non pro re, ſed pro vſu rei iam præterito præſtatur: & quia is non videri poteſt illi rei renunciaſſe, pro qua nihil accepit.

351 Et ſane penſio intra triennium ſi ab Emphyteuta non ſoluitur, tum duæ res ſimul Domino deferuntur: penſio triennij, quæ illi pro vſu rei præterito debetur: & res ipſa Emphyteutica, quam vna cum penſione reuocare poteſt.

352 Quamobrem cum vtrumque ſimul Domino deferatur: vno recepto, alterum non debet amittere, vt hæc bene Donell. explicat *d. lib. 9. c. 15.* & Menoch. *d. lib. 3. præſumpt. c. 112. num. 1. cum ſeqq.* vbi contrarijs argumentis reſpondet: Hæc de primo caſu.

353 Alter caſus eſt, ſi Dominus penſionem præteritam cum hac proteſtatione accepit, *quod rei Emphyteuticæ vindicationem ſibi ſaluam conſeruare velit.*

354 Hanc ſententiam communem & indubitatam dixit Clar. *in communib. opinionib. §. Emphyteuſis. q. 10. in princ.*

355 Recte. Si enim hæc ſententia vera eſt, nulla interpoſita proteſtatione: verior merito erit, ſi acceſſit proteſtatio: quia hæc mentem Domini aperte declarat.

356 Itaque male contra iudicatum aſſerit Guid. Papæ *q. 172.* & no. Menoch. *d. c. 112. num. 18.* hæc de ſecundo caſu.

357 Tertius caſus eſt, ſi Dominus poſt triennij ceſſationem, adhuc pro futuro penſionem, nulla cum proteſtatione, accepit.

358 Tum ex communi omnium DD ſententia ſine dubio, remiſſa præſumitur caducitas, vt vulgus interpretum loquitur. iuxta *Clar. in d. §. Emphyteuſis quæſt. 10. verſ. aut vero ſumus in dubio.* quia eo ipſo quod futuram, & nondum ſibi debitam penſionem accipit, videtur rei Emphyteuticæ vindicationi renunciaſſe. Nam contraria ſunt in futurum penſionem recipere, & rei Emphyteuticæ vendicationem reſeruare: & ita eundem Emphyteutam, & non Emphyteutam haberi: hæc de tertio caſu.

359 Quartus caſus eſt: ſi Dominus poſt triennij ceſſationem adhuc pro futuro penſionem accepit: ſed hæc cum proteſtatione, *quod nolit rei vindicationi renunciare.*

360 Hoc caſu refert, an Emphyteuta proteſtationi conſenſerit: an contradixerit: an vero tacuerit.

361 Priori ſpecie non intelligitur remiſſa rei vindicatio, vt affirmat Ripa *in c. cum M. Ferrarienſis num. 130. verſ. primus caſus. de conſtitut.* & Ruin. *conſ. 151. num. 12. lib. 1.* quia etſi hæc proteſtatio ſit contraria facto: tamen contrahentes voluntatem ſuam, vno modo apertam, contraria declaratione apertius demonſtrare potuerunt, *c. Diaconi 28. diſtin.*

362 At ſecunda ſpecie videtur rei vindicatio remiſſa: quia proteſtatio Domini contraria

traria Emphyteutæ proteſtatione ſublata fuit, vt ſentit Ripa *in d. c. cum M. Ferrarienſis n. 130. Verſ. ſecundus caſus. & Ruin. d. conſ. 151. n. 12. Verſ. nec obſtat. lib. 1.*

363 Tertia vero & poſteriori ſpecie, cum ſimus in dubio, non videtur rei Emphyteuticæ vindicatio remiſſa, vt hanc ſententiam communem dicit Ruin. *conſ.* 110. *n. 4. & d. conſ. 151. n. 12. lib. 1.* quia dum penſionem pro futuro Dominus recipit, Emphyteutam in ſua Emphyteuſi confirmat, & eo ipſo declarat, quod præcedentem contumaciam atque pœnam remittat, *not. Menoch. d. l. 3. præſumpt. c. 112. n. 22. cum ſequent.* vbi contraria argumenta diluit.

364 Septimo hæc ſententia etiam locum habet in Emphyteuta, qui ſub magno Canone, & annuis fere fructibus reſpondente, Emphyteuſin accepit, & qui ſterilitatem paſſus eſt: quia cum non reperiatur prohibitum, vt Emphyteuſis pro penſione annuis fructibus correſpondente detur, ſequitur eſſe conceſſum: & conſequenter Emphyteutam non excuſari, ſi ob ſterilitatem per triennium penſionem non ſoluit, *l. 1. C. de iur. Emph.* Solutio enim penſionis non fit in recognitionem fructuum perceptorum, ſed in recognitionem Dominij, *c. potuit, de locato, Vbi Imola. n. 41.* hanc ſententiam communem dicit, quam multis rationibus confirmat Aurel. Corbulus *in tract. de cauſ. ex quibus Emphy. iure ſuo priuatur, cauſa 15. ampl. 12. num. 4. cum ſeqq.*

365 Octauo hæc ſententia non ſolum in re vectigali & in penſione: ſed etiam in meliorationibus obtinet, *d. l. 2. Vbi not. Barth. & Caſtr. C. de iur. Emph.*

366 Neque iniquum eſt, hoc aduerſus Emphyteutam ſtatui, vt nimirum in eo culpæ ſuæ pœnam luat.

367 Nono hæc ſententia adeo procedit, vt non ſoluente patre intra triennium, id etiam obſit eius filijs: quia patre non ſoluente peccatur contra naturam contractus, ratione cuius Domino res Emphyteutica vna cum penſione committitur, *l. 2. C. de iur. Emph.* & hanc communem teſtatur Ruin. *conſ. 166. num. 12. & conſ. 167. num. 28.*

368 Decimo idem locum habet, ſi Emphyteuta plures reliquit heredes, & vnus eorum partem canonis intra triennium non ſoluit. Hac enim de cauſa tota Emphyteuſis in commiſſum cadit, iux. *gl. in l. communi diuidendo iudicium 7. in Verbo confundetur D. communi diuid.* quam communiter approbatam aſſerit Clar. *in com. opin. in §. Emphyteuſis q. 8. Verſ. quæro.*

369 Cur hoc fit? Quia ſi primus Emphyteuta ob particularem Canonis ſolutionem iure ſuo priuari potuit, vt ſupra diximus, etiam eius heres priuari debet, ne in huius perſona conditio obligationis mutetur, contra *l. 2. §. ex his D. de Verbor. oblig.* & quia cum vnusquisq; heredum in ſolidum ad Canonis ſolutionem obligatus ſit, ſec. Corne *conſ. 24. num. 17. Vol. 2.* culpa quoque communis erit: item quia ex natura contractus Emphyteutici res ob non ſolutam penſionem in commiſſum cadit, *d. l. 2. C. de iure Emph.* quia denique cum pœna ſit, vt non ſoluta penſione Emphyteuta iure ſuo priuatur, non ſufficit, vt vnus ex heredibus partem ſoluat. Niſi enim totum ſoluatur, pœna in totum committitur, vt communiter DD. tradunt *in l. in executione 85. §. item ſi illa D. de Verb. oblig.* Hæc tamen ſententia quin ſummi iuris ſit non negamus.

370 Et propterea qui mitiorem ſententiam cum Oldendorpio *in claſſ. de action. Emphyt.* & Mynſing. *lib. 3. obſeru. c. 66.* ſequi velit, non peccabit.

371 Vndecimo hæc ſententia procedit, etſi Emphyteuta per ignorantiam in ſolutione

Digitized by Google

tione Canonis per triennium ceſſauit, vt ſi heres Emphyteutæ nihil ſoluit, qui plerumque iuſtam ignorantiæ cauſam habet, *no. Clar. in omnib. ſentent. §. Emphyteoſis q. 8. num. 9.* Non enim diſtinguendum eſt inter ſcientem & ignorantem: quia mora re ipſa contrahitur, in quo ſcientia perſonæ non exigitur.

372 Nec verum eſſe videtur, quod Accurſius & alij cum eo communiter putant, heredem hoc caſu, ex generali clauſula, *Si qua mihi iuſta cauſa ſubeſſe videtur*, in integrum reſtitui poſſe: quia hæc clauſula ad abſentes tantum, non etiam ad ignorantes pertinet, *l. nec non 28. D. ex quib. cauſis maior.*

373 Non tamen iccirco ſimpliciter negamus, ignorantibus Prætorem non ſuccurrere: quia ex magna & iuſta ignorantiæ cauſa omnino etiam ignorantibus opem fert, *l. 2. D. de reſtit. in integr. & §. ſi quis agens Inſtit. de action.* Sed tantem negamus id fieri ex vi generalis illius clauſulæ, quia hæc tantum de abſentibus loquitur, *d. l. nec non.*

374 Duodecimo hæc ſententia obtinet, etſi res Emphyteutica ex parte interierit, vel aliud damnum ſubſtantia rei ſalua contigerit. Non enim Emphyteuta iccirco excuſatur: quia particularis rei Emphyteuticæ interitus, & damnum ſubſtantia rei ſalua contingens ad Emphyteutam pertinet, *l. 1. vbi not. communiter DD. de iur. Emph.*

375 Et propterea ſi Emphyteuta vim maiorem, vel vim diuinam, veluti hoſtilem deuaſtationem, grandinem, procellam, & inundationem fluminis paſſus eſt, non icirco à ſolutione canonis liberatur.

376 Aliud tamen iuris eſt in tributo quod debetur fiſco. Hoc enim ob anni ſterilitatem, & agri particularem interitum ab æquatoribus remittitur, *l. forma 4. §. 1. D. de cenſibus.*

377 Et ita duplex eſt prædij onus: alterum Canon ſeu vectigal, ſeu penſio, alterum tributum vocatur. Illud Domino, hoc fiſco præſtatur, *l. 2. C. de prædijs Tamiac. lib. 11.*

378 Hæc autem quarti modi ſententia, ita explicata, aliquot modis iterum reſtringitur. Nam primo locum non habet, ſi in inueſtitura & contractu conuenerit, ne Emphyteuta ob penſionem non ſolutam expellatur, vt hanc ſententiam communem dicit Ias. *in d. l. 2. C. de iur. Emph. n. 118. & Salicet. n. 13.* Valet enim pactio de reiectione Emphyteutæ, vt expreſſe dicitur *in d. l. 2.* quia nihil naturali æquitati magis conuenit, quam ea quæ inter aliquos placuerunt ſeruare, *l. 1. D. de pact.* & quia licet vnicuique iuri ſuo renunciare, *l. pen. C. de pact.*

379 Deinde hæc ſententia non procedit, ſi in loco contractus inter Eccleſiam ſiue Dominum, & inter Emphyteutam talis obſeruetur conſuetudo, quod ob non ſolutam penſionem Emphyteuta expelli nequeat, vt eſt Vrbini in Italia: quia cauſæ Clericorum ſecundum conſuetudinem patriæ decidi debent, *c. 3. de eo qui mittit. in poſſeſſ.* Conſuetudo enim legem dare poteſt omnibus rebus exiſtentibus in territorio, cuiuscunque ſint, ſecundum *Abbat. conſ. 72. vol. 1.*

380 Hæc tamen conſuetudo non attenditur, ſi inter Dominum & Emphyteutam expreſſe aliud conuenit: quia tum Emphyteuſis non immerito ex partium conuentione legem accipit, *l. 1. §. ſi conuenerit D. depoſiti.* & quia tum ab illa conſuetudine receſſum intelligitur ſecundum *Bero. conſ. 107. n. 7. in fi. & n. 8. vol. 1.*

381 Tertio hæc ſententia non obtinet, ſi quis tanquam Emphyteutæ procurator, vel negotiorum eius geſtor Domino Canonem ſoluiſſet. Hæc enim ſolutio

Emphy-

Emphyteutæ prodeſt, *l. ſoluendo 39. & l. quæ vtiliter 45. in fin. D. de neg. geſt.* quia vbi de conſeruatione iuris in rem agitur, ex benigno iure factum negotiorum geſtoris alteri prodeſt, vt affirmat Iaſ. *in d. l. n. 68. C. de iur. Emph. per l. vſum 20. D. quemad ſeruit. amit. & per l. arboribus 12. §. quid tamen D. de vſufr.*

382 Quarto huic ſententiæ etiam locus non eſt, ſi Canon à Tertio quodam, nullũ ius in Emphyteuſin habente, ſuo nomine Domino ſolutus eſſet: quia vt ius in rem cõſeruetur, non refert quomodo, aut à quo, aut cuius nomine penſio ſoluatur: dummodo ſoluta ſit, *d. l. arboribus §. quid tamen*, vbi hoc affirmat Baldus, & probatur, *arg. l. forma 4. §. ſi tamen ego D. de cenſib.* vbi ſolutio cenſus per eum ſuo nomine facta, qui ius in re nullum habuit, prodeſt ius habenti, ad conſeruationem fundi cenſuarij, vt tradit Iaſ. *in d. l. 2. n. 69. C. de iur. Emph.*

383 Hoc tamẽ ruſſus non obtinet, ſi Dominus nolit illum Tertium pro alio Canonem ſoluere. Etſi quis enim inuito quoque creditore pro alio ſoluere poſſit, *l. 1. & d. l. ſoluendo 39. D. de neg. geſt.* non tamen ideirco Tertius, inuito Domino, pro Emphyteuta, à quo nullum mandatum habet, Canonem ſoluere poteſt: quia ſolutio Canonis non tantum fit ad conſequendam liberationem, ſed etiam fit in recognitionem Dominij. At hæc recognitio per Tertium fieri nequit: Ergo etiam Domino inuito Tertius penſionem ſoluere nequit, tradit Iaſ. *in l. 2. 70. q. 26. C. de iur. Emph.*

384 Nec Tertius iſte, ſi Canonem deponit & conſignat, quicquam agit: quia ſi nõ ſoluere inuito Domino pro Emphyteuta Canonem poteſt, multo minus hunc poterit deponere, ſecundum *Iaſ. in d. l. 2. n. 71. C. de iure Emph.*

385 Niſi forte Tertius iſte in re Emphyteutica hypothecam conſtitutam haberet. Tum enim etiam ſine mandato inuito Domino, pro Emphyteuta ſoluere, deponere, & conſignare Canonem poterit: quia hæc ſolutio, depoſitio & conſignatio fit ad cõſeruationem iuris ſui, *no. Iaſ. in d. l. 2. q. 24. n. 67. C. de iu. Emph.*

386 Quinto hæc ſententia vera non eſt, ſi nemo adfuit, cui Emphyteuta Canonem ſoluere potuit: quia forte Eccleſia toto biennio vacauit, vel hereditas intra triennium iacens fuit. Tũ enim Emphyteuta excuſatur, *no. Bald. in d. l. 2. in fin. C. de iur. Emph.* & multis confirmat Alex. *conſ. 92. n. 9. cum ſeq. Vol. 1.*

387 Nec hoc caſu proteſtatio neceſſaria eſt, ſecundum *Alexand. d. conſ. 92. n. 10.* quia cum reuera non adſit qui Canonem recipiat, vna mora non male cum altera cõpenſatur, & neuter in mora eſſe dicitur, vt tradit Caſtr. *in l. ſi & per emptorem ſi in pr. C. de action. empt.*

388 Sexto hæc ſententia non procedit, ſi tota Emphyteutica res perijt, *l. 1. vbi notant communiter C. de iure Emphyt.* quia cum ius Emphyteuticum non niſi in re aliqua locum habeat: merito re non amplius exiſtente, ius quoque illud intercidit. Nõ enim accidens ſine ſubiecto eſſe poteſt: ſed hoc ſublato, & illud interit.

389 Vnde ſi domus aliqua, in Emphyteuſin data, vna cum ſuperficie, forte chaſmate perijt, etiam ius Emphyteuticum perijt: quia nulla res amplius ſupereſt, in qua ius illud locum habere poſſit.

390 Quod ſi vero non tota domus perijt, ſed adhuc area ſalua manſit, tum diſtinctio adhibenda eſt: Aut tota domus, vt aream quoque comprehendat in Emphyteuſin eſt data: aut tantum ſuperficies, quæ etiam domus appellatione venit.

391 Priore caſu ſi forte domus incendio perijt, ſalua adhuc area, penſio debetur: quia adhuc area potior domus pars ſupereſt, *l. qui res 98. §. qui aream D. de ſolution.* vt recte affirmat Imola *in c. potuit Extr. de locat.*

392 Et propterea repudianda eſt opinio gloſſæ *in l. inter quos 39. §. Domini, in verb. percipienda D. de dam infect.* quæ hoc caſu adhuc penſionem deberi putat.

393 At poſteriori caſu, ſi ſuperficies perijt, nulla amplius debetur penſio: quia nihil ſupereſt ex quo ſolui aliquid poſſit.

394 Septimo hæc ſententia non obtinet, ſi Dominus prædij Emphyteutici intra triennium Canonem oblatum non accepit: quia eo ipſo Emphyteuta Canonem lucratur, nec Dominus eum è prædio eijcere poteſt, vt Euſtach. *in l. 23. C. de Epiſc. audien.* cautum fuiſſe teſtatur, quæ tamen non extat.

395 Hoc tamen ſimpliciter verum non eſt: ſed tum demum, ſi Emphyteuta pecuniã, quam Dominus accipere noluit, cõſignet, & conſignatã deponat. Vt enim commiſſi pœna euitetur, omnino pecuniæ debita oblatio, conſignatio, & depoſitio neceſſaria eſt, vt aperte *in l. 2. C. de iure Emphyt.* conſtituitur, & ibi Iaſ. Montan. & Coraſ. ſentiunt.

396 Et propterea contraria communis Doctorum opinio eſt reijcienda, exiſtimantium, ſolam oblationem à pœna commiſſi excuſare: at conſignationem, & depoſitionem, ad plenariam libertatem pertinere, vt ſcilicet Emphyteuta nec eijci, nec de ſolutione penſionis præteriti temporis compelli poſſit, ſecundum *Clar. in commun. ſent. §. Emphyteoſis q. 7. n. 10.* quia *in d. l. 2.* expreſſe aliud reperitur conſtitutum.

397 Octauo & vltimo hæc ſententia locum non habet, ſi Eccleſiæ Emphyteuta poſt biennium celeri ſatisfactione moram purgauit: quia tum pœna commiſſi ceſſat, *c. potuit, vbi notant DD. E tit. locati*, affirmat Iaſ. *in d. l. 2. n. 84. C. de iur. Emph.* Hæc de modis qui in omittendo conſiſtunt.

398 In committendo modi qui verſantur ſunt duo: Primus eſt, ſi Emphyteutã ſciẽter negat rem eſſe Emphyteuticam, tradit *Specul. in tit. de loca. §. nunc aliqua q. 65. n. 82.* quia cum negando in re ipſa peccet, merito quoque priuatione rei punitur, *arg. l. conſenſu 8. §. hac niſi C. de repud.*

399 Alter modus eſt, ſi Emphyteuta irrequiſito Domino rem vectigalem alienauit, *l. 3. C. de iur. Emph.* Tum enim iure ſuo cadit, *d. l. 3.*

400 Et quidem ſi totum prædium alienauit, toto iure excidit: ſi partem pro parte tantum alienata: *Roll. à Valle conſil. 17. & conſil. 51. n. 2. & n. 21. Vol. 2.* vbi hanc ſententiam communem dicit: de quo modo plura ſupra egimus: Hæc de modis qui extra rem Emphyteuticam conſiderantur.

401 Ex re Emphyteutica vnus ſumitur modus: ſi nimirum rei Emphyteuticæ mutatur forma: quia mutata rei forma, res perijſſe intelligitur, *l. repeti. 5. §. vlt. D. Quibus modis vſusfru. vel vſu amitt.*

402 Debet enim priſtina rei forma, vt tempore contractus Emphyteutici fuit, manere: ſi non in totum: tamen ex maiori parte: vt ſemper volente Domino ad priſtinam formam redire poſſit, *no. Montan. in d. l. 2. §. ita vt interdum C. de iur. Emph.*

403 Et propterea ſi Emphyteuta ſyluam aliquam in Emphyteuſin accepit, non poterit inuito Domino arbores radicitus excindere, vel eam in vineam aut agros mutare: quia etſi rem Emphyteuticam meliorem facere poſſit: non tamen eam mutare plane poteſt, *no. Iaſ. in l. 1. n. 99. C. de iur. Emph.*

404 Et hæc ſententia omni dubio caret, ſi conuentum ſit, vt quotannis aliquot lignorum plauſtra ab Emphyteuta ſoluantur: quia tum inter Dominum, & Emphyteutam

tam hoc tacite conueniſſe videtur, ne ſylua extirpetur, *l. ſi debitor 39. §. Veriſimile D. de contrab. empt.*

405 Tandem ex lege & conuentione iuris conſtituti duo præcipue ſumuntur modi: Primus eſt, ſicut Emphyteuſis ad certum tempus eſt data, puta ad 30. annos. Hoc enim tempore elapſo, ex vi huius pacti, finitur Emphyteuſis, *no. Dec. conſ. 328.* diximus plura ſupra *c. 4.*

406 Alter modus eſt, ſi Emphyteuſis alicui pro ſe, filijs & nepotibus conceſſa fuit. Ex vi enim huius pacti, ſi Emphyteuta ſine filijs & nepotibus moritur, Emphyteuſis finitur: quia hæc conceſſio ad incertum tempus facta intelligitur, ſcilicet quouſque filij & nepotes viuunt, *no. Iul. Clar. in communib. ſent. §. Emphyteoſis q. 41.*

407 His modis finiendi iuris Emphyteutici explicatis, Coronidis loco quæri poteſt, ſi iam ex dictis modis Emyhyteuta ius ſuum amiſit, an Dominus propria auctoritate rei vectigalis poſſeſſionem occupare poſſit?

408 Omiſſis varijs opinionibus cum Speculatore diſtinguimus: Aut certum eſt, & Emphyteuta confitetur, ſe iure ſuo cecidiſſe: aut id Emphyteuta negat, vt tradit *in tit. de locato, §. nunc aliqua, q. 48. n. 64.*

409 Priore caſu, Dominus eum propria auctoritate non male expellit, & poſſeſſionem rei vectigalis occupat: quia perinde eſt, ac ſi à nullo amplius poſſideretur. Emphyteutæ enim nihil iuris magis competit.

410 At poſteriore caſu Dominus propria auctoritate Emphyteutam expellere nequit: quia per Emphyteutæ negationem res facta eſt dubia, & controuerſa, vt iam ad eius diſcuſſionem, iudice opus ſit. At nemo ſibi ipſi ius dicere poteſt, præſertim vbi copia iudicis habetur, *l. 3. C. Vnde vi &c.*

DEO SOLI GLORIA.

Finis partis primæ Diſputationum ex libris D. & C. ſumptarum.

Digitized by Google

TRACTATVS DE IVRISDICTIONE ET IMPERIO, EIVSDEM AVTHORIS.

Opus verè Aureum & Doctiſſimum, ex Iure interpretum & textitibus Iuris Ciuilis, ac hodierna ſeculi huius Praxi luculentiſſimè pertractatus.

ELENCHVS CAPITVM HVIVS *Tractatus.*

I De Etymologia & varia ſignificatione, definitioneque Iurisdictionis.

II De Iurisdictionis varia diuiſione & diſtinctione.

III De Imperij varia ſignificatione, definitione, ac diuiſione.

IV De cauſa efficiente, quomodo Iuriſdictio & merum imperium acquirantur.

V Merum imperium an mãdari, vel ex mandato alterius acquiri poſſit, & quæ præter imperium merum mandari nequeant.

VI Qui habeant criminalem iurisdictionem, & merum imperium.

VII In quibus rebus verſetur criminalis iurisdictio, & merum imperium, & qui ſint meri imperij gradus.

VIII De forma criminalis iurisdictionis, & meri imperij.

IX Finis & effectus criminalis iurisdictionis, & meri imperj.

X Quomodo acquiratur mixtum imperium.

XI Qui habeant mixtum imperium.

XII Quæ ſit iurisdictionis & mixti imperij materia.

XIII De forma iurisdictionis & mixti imperij.

XIV De fine & effectis iurisdictionis & mixti imperij.

TRACTA-

TRACTATVS DE IVRISDICTIONE ET IMPERIO.

CAPVT I.

De Etymologia & varia ſignificatione, definitioneque juriſdictionis.

SVMMARIA.

1 *Auctor hanc difficilem iuris partem à varijs Pragmaticorum erroribus vult vindicare.*

2 *Hac iuris pars nec ſufficienter tradita eſt, nec varij interpretum errores refutati, quod vtrumque eſt neceſſarium.*

3 *Huius partis plena cognitio clauis eſt ad intima iuris penetralia.*

4 *Auctor methodum in hac tractatione ſeruandam proponit.*

5 *Prima verbi cura haberi debet.*

6 *Iuriſdictio à iure dicundo dicta eſt, ac refutatur Azonis aliorumque ſententia exiſtimantium, ipſam à iuris ditione eſſe appellatam.*

7 *Iuriſdictionis verbum latiſſime & ſtricte accipitur.*

8 *In latiſſima ſignificatione ad ciuiles & criminales cauſas porrigitur.*

9 *Oſtenditur, quod etiam de criminalibus cauſis ius dicatur.*

10 *Contraria ἀντίπαλα mouentur, & ſoluuntur,* num. 11. & 12.

13 *Dubio caret,* iuriſdictionis *vocabulum ad cauſas ciuiles & pecuniarias referri.*

14 *In hac ſignificatione aut munus ius dicentis, aut partem eius aliquam ſignificat.*

15 *Munus ſeu officium ius dicentis explicatur,* num. *16.*

17 *Iuriſdictio quatenus eſt pars officij ius dicentis, explicatur.*

18 *Vocabulum* iuriſdictionis *in ſtricta ſignificatione, in qua frequentius accipitur, ſignificat iuriſdictionem circa ciuiles & pecuniarias cauſas.*

19 *Iuriſdictio latiſſime conſiderata definitur.*

20 *Cur iuriſdictio notio definiatur.*

21 *Auctor ius interpretum explicare incipit, vbi docetur, accipi in illo iure iuriſdictionis vocabulum aut generaliter, aut ſpecialiter.*

22 *Iuriſdictio in generali ſignificatione ex iure Interpretum ſub ſe complectitur merũ, & mixtum imperium, & iuriſdictionem ſimplicem.*

23 *Iuriſdictio in ſpeciali ſignificatione ſolum ſimplicem iuriſdictionem complectitur.*

24 *Interpretum opinio refutatur, tanquam à iure ciuili recedens, quo iuriſdictio generaliter accepta non continet imperium, neque iuriſdictionem ſimplicem.*

25 *Accurſij & communis Interpretum iuriſdictionis definitio refutatur,* num 26. vſque ad num. 29. *incluſiue.*

30 *Iuriſdictionis ſimplicis (tanquã in rerũ natura multo minus in iure ciuili non exiſtẽtis) Interpretum definitiones traduntur & refutantur,* num. 31. vſq. ad num. 36 *incluſiue.*

37 *Auctor ſtatuit: iuriſdictionem ſtricte quidem accipi, ſed non eſſe iuriſdictionem aliquam ſimplicem ab omni imperio abiunctam.*

38 *Patet hinc, Interpretes in hoc capite à ſententia iuris ciuilis receſſiſſe.*

39 *Graues aliquot & ciuiles quaſtiones ſubijciuntur.*

40 *Mouetur, & per diſtinctionē ex iure ciuili enodatur quæſtio hæc: An princeps conce-dendo alicui iuriſdictionem, merum, & mixtum imperium, & ſimplicem iuriſdictionē transferat?* vſque ad num. 44. *incluſiue.*

45 *Ex iure Interpretum ſoluitur hæc quæſtio* 46. *& hæc, quatenus inter Dominum feu-di & Vaſallum oritur controuerſia.*

47 *Cū inter Vaſallum & tertiū lis mouetur, quæſtio hæc enodatur ex iure ciuili,* nu. 48.

49 *Ex iure Interpretum.*

50 *Limitatur Interpretum doctrina* num. *51.*

52 *Quæſtio mouetur, Si Princeps alicui concedat omnem vel omnimodam iuriſdictio-nem, an merum & mixtum Imperium, & iuriſdictionem ſimplicem conſequatur, & e-nodatur ex iure ciuili* num. *53.*

54 *Nulla eſt Iaſonis differentia inter omnem & omnimodam iuriſdictionem.*

55 *Interpretum ſententia de hac quæſtione proponitur.*

56 *Ampliatur Interpretum ſententia, vt multo magis procedat ſi alicui Germanica no-ſtra lingua concedatur omnis iuriſdictio. Tunc n. tranſit tam alta, quam baſſa iuriſdi-ctio,* das hohe vnd nidrige Gericht / die hohe vnd nidrige Obrigkeit.

57 *Verba* alles Gericht / *vel* alle Obrigkeit *ex communi vſu loquendi tam altam, quam baſſam iuriſdictionem complectuntur.*

58 *Quæſtio proponitur, an iuriſdictione omni vel omnimoda data etiam regalia con-ceſſa intelligantur.*

59 *Communis interpretum ſententia probatur, quod ſub hac conceſſione non veniant regalia, vt quæ cum iuriſdictione nihil commune habeant.*

60 *Recte reſpondit VVeſenb.* conſ. 27. num. 21. vol. 1. *ius collectandi non tribui con-ceſſa omnimoda iuriſdictione.*

61 *Refutatur Henning.* conſ. 3. nu. 9. vol. 1.

POST ſingularum legum † tituli (de iuriſdictione) explicationem, de iu-
2 riſdictione & imperio vberius agere inſtitui, & omnia, quæ ad obſcuram hanc & difficilem iuris partem intelligendam, neceſſaria ſunt, quantum in me erit, perſpicue tradere, eamque à varijs Pragmaticorum erroribus vindicare.

Nam in legum † explicatione non alia afferre, niſi quæ ipſas enodarent, & ad alia digredi non licuit. vnde factum, vt hæc pars iuris plene & ſufficienter nondum tradita ſit, nec interpretum varij errores detecti, multo minus refutati, quod vtrumque ne-ceſſarium tamen eſt ac vtile.

Nam plena huius † partis cognitio clauem tradit, qua intima iuris penetralia ape-
3 riuntur, & viam monſtrat, qua ſpinoſas interpretum commentationes declinare, & in perſpicuitatis campum peruenire queamus. Etſi enim in alijs iuris partibus ſatis graui-ter peccarint Pragmatici, tamē in hac omnem modum exceſſerunt, vt ſecundum Mu-retum in cæteris aliquid vidiſſe, hic plane cæci fuiſſe videantur.

Vt autem res ex animi † ſententia eo melius ſuccedat, & vt ius non ſolum antiquū,
4 ſed etiam nouū dextre tradi & cognoſci poſſit, idcirco paulo altius quam vulgo ſolet, omnia ex paucisſimis fontibus repetam, & fragmenta veterum Iureconſultorum ſem-per mihi ante oculos ponam, & ex ijs alijsq; bonis auctorib⁹ collecta præcepta metho-dice digeram, ſummiſque generibus conſtitutis, ad quæ ſingula reuocentur, eum, dan-

te DEO.

DEO, ſeruabo ordinem, quo hanc iuris partem difficilem explanare, intricatam euoluere, & obſcuram dilucidare queam.

Et quidem † prima verbi cura haberi debet, quia nemo res intelligit, niſi prius verba cognouerit. Verba enim, vt Plato in Cratylo teſtatur, ſunt instruměta, quibus verba ſignificantur. Iā autē † iuriſdictio quin à iure dicundo deriuetur, nō eſt dubitandū. 5 6
Hoc enim ſignificatio & denominatio huius verbi ſatis demonſtrāt, & ꝓpterea improbanda eſt Azonis aliorumq; ſentētia, exiſtimātium; Iuriſdictionē à iure & ditione deriuari, quaſi ſumma & maxima poteſtas ditio iuris appellaretur. Nam hoc verbum ita compoſitum eſſe, & apud Iuriſconſultos aliosque latinos Auctores in hac ſignificatione reperiri, omni probatione deſtituitur, vt pluribus *Auctor Vacc. in Rubric. huius tit. in Dig. oſtendit.*

Hoc autem vocabulum † *iuriſdictionis* in libris noſtris latiſſime accipitur, & ſtricte. 7
In latiſſima ſignificatione †, non tam ad ciuiles, quam ad criminales vel pecuniarias cauſas porrigitur. 8

Ad criminales † cauſas, quia etiam de his ius dicitur vel redditur, teſte Pomponio, *in l. 2. §. & quia de orig. iur.* vbi ait, de capite ciuis Romani non erat permiſſum Conſulibus iniuſſu populi ius dicere: Idem Paulo poſt: Decem & octo Prætores in ciuitate iura reddebāt: & tamen eorum plures exercebant quæſtiones publicas, vt infra dicemus. Sic Papinianus magiſtratus errare ſcribit, qui, cū publici iudicij habeant exercitionē, hoc eſt, iuriſdictionē lege, aut Senatuſconſulto delegatā (veluti Legis Iuliæ de adulterijs, & ſi quæ aliæ ſimiles) iuriſdictionem ſuam mandant. Et hæc ſententia teſtimonijs Aſconi Pædiani & Suetonij confirmari poteſt; Ille enim in argumento quartæ orationis in Verrem diſerte oſtendit, cauſas capitales ad iuriſdictionem pertinere; hic vero in vita Auguſti, dixit, inquit, ius non diligentia modo ſumma, ſed & leuitate, ſiquidem manifeſti parricidij reum, ne culeo inſueretur, qua non niſi confeſſi afficiebantur pœna, fertur ita interrogaſſe. 9

Non obſtat huic ſententiæ † quod quidam ſatis confidenter affirmant, Prætorem vrbanum in vrbe maximam & pleniſſimam habuiſſe poteſtatem & iuriſdictionem, nō autem de illo crimine cognoſcere potuiſſe, & propterea cognitionem in iuriſdictione non contineri. 10

Nam etſi concedamus, Prætoris † vrbani maximam & pleniſſimam fuiſſe poteſtatem & iuriſdictionem, tamen id verum eſt & intelligitur, quo ad cauſas ciuiles & pecuniarias, quia in vrbe Romana de his præcipuam habuit notionem, & non debet inferri, nullam idcirco criminalem eſſe iuriſdictionem. Ratio malæ conſequentiæ eſt, quia iuriſdictionis vocabulum latius patet, quam vt tantum ad ciuiles & pecuniarias reſtringi poſſit, vt iam oſtenſum; Et propterea, ſi dicitur, Prætor vrbanus habet maximam & pleniſſimam iuriſdictionem, ibi iuriſdictionis vocabulum non in genere, ſed in ſpecie accipitur, nempe de iuriſdictione ciuili, quam Prætor in vrbe maximam & pleniſſimam habet, *l. 1. ff. h. t.* 11

Sic etiam non obſtat, quod idem † dicit, vniuerſam iuriſdictionem mandari, *l. ſolet Prætor cum l. ſeq. h. t.* cognitionem vero de criminibus mandari non poſſe, *l. 6. l. ſi quid erit 11. ff. de offic. Proconſ.* & propterea cognitionem de criminibus nullo modo ad iuriſdictionem pertinere. 12

Nam maior propoſitio non in genere, ſed in ſpecie vera eſt. Nam loquitur de iuriſdictione non in latiſſima, ſed tantū in ſtricta ſignificatione, nempe de iuriſdictione ciuili, quia Prætor vrbanus hanc tantam habuit, vt infra dicemus. Hæc autem multas conti-

continet partes ſeu ſpecies, quæ, ſi alicui omnes mandantur vniuerſa iuriſdictio alicui mandari dicitur, at non vniuerſa iuriſdictio in genere, ſed certum in ſpecie, nempe ciuilis iuriſdictio, *d. l. ſolet 16. & l. ſeq. h. t.* Nam verba definita & generalia ſemper ad ea reſtringi debent, de quibus loquuntur, vt ſcite notat *Bart. in l. 1. §. nunciatio de nou. oper. nuntiat.* Iam autem adductæ leges non loquuntur de alia, quam de prætoria iuriſdictione, quæ tantum circa res ciuiles & pecuniarias verſatur, & propterea de nulla alia, quam ciuili iuriſdictione ſunt accipiendæ.

Ex quibus omnibus conſtat, iuriſdictionis vocabulum ad cauſas etiam criminales porrigi, ac male à quibuſdam contrarium affirmari.

13 Ad ciuiles † & pecuniarias cauſas iuriſdictionis vocabulum referri extra controuerſiam eſt.

14 At in hac † ſignificatione aut munus ius dicentis, aut huius muneris partem aliquam denotat.

15 Munus ſeu officium † ius dicentis ſignificat, dum Cicero pro Flacco ait, Præturæ iuriſdictio, id eſt, officium præturæ, res varia & multiplex ad ſuſpiciones & ſimultates, & dum Capitolinus in Marco philoſopho Prætorem quoque, dum peſſime egerat, non abdicaſſe præturam iuſſit, ſed Collegæ iuriſdictionem mandauit.

16 Hoc autem munus † ſeu officium ius dicentis ſæpe iuriſdictio ſeu ius dicendi officium appellatur, *l. 1. §. de qua verſ. an autem ff. de poſtul. l. 1. §. damus ff. de ſuſpect. tutor.* Et continet non ea tantum, quæ ſunt iuriſdictionis, vt actiones, iudicia, iudices, recuperatores litigantibus dare, aut ſucceſſoribus ex teſtamento vel ab inteſtato poſſeſſionem dare, *l. 3. ff. h. t.* ſed etiam ea comprehendit, quæ ſunt imperij magis, quam iuriſdictionis, vt iubere caueri prætoria ſtipulatione & in poſſeſſionem mittere ex primo decreto, & iubere poſſideri ex ſecundo decreto, *l. 4. h. t. l. ea, quæ 26. ad municip.* Imo complectitur ea, quæ neque imperij ſunt, neque iuriſdictionis, ſed iuris, vt eſt tutoris datio, *l. 1. h. t. §. 1. Inſt. de Attil. tutor.* Nam dum *in d. §. 1.* dicitur, Romæ Præfectum vrbi & Prætorem tutores dare ſecundum ſuam iuriſdictionem, id nihil aliud ſignificat, quam ſecundum officium, quod eis lege iniunctum eſt tutores dare, Præfectum quidem vrbi illuſtribus perſonis ac clariſſimis, cæteris vero Prætorem, & quemlibet ſecundum officij ſui modum atque finem, *l. 4. C. de tutor. & curat. illuſt. perſ.*

17 At partē officij † ius dicētis iuriſdictio ſignificat. Dare iudices, & dare bonorū poſſeſſionē, iuriſdictionis eſſe dicuntur, *d. l. 1. ff. h. t.* Sic etiā iuriſdictionis vocabulū cognitionē extraordinariā continet, etſi pleriq; reclamēt. Nā *Vlpian. in l. ſi in aliam, §. vlt. ff. de offic. Proconſ.* ait. Cū pleniſſimā iuriſdictionē Procōſul habeat, omniū partes, q Romæ vel quaſi magiſtratus vel extra ordinē ius dicunt, ad ipſum pertinēt. Idē ſentit Hermogenianus, dū ait, de omnib. cauſis, de quibus vel Præfectus vrbi, vel Præfectus Prætorio, itemq; Conſules & Prætores, cæteriq; Romæ cognoſcunt, Conrectorum & Præſidū prouinciarū eſt notio, *l. 10. ex omnibus ff. de offic. Præſ.* Huc facit, q cognitio Iuriſconſultorum fuit extraordinaria. At Imperatores & Iuriſconſulti Prætorem nunc de Iuriſconſultis cognouiſſe, nunc ius dixiſſe aſſerunt, *vt Vlp. in tit. de ſer. & Antonin in l. 2. C. qui pot. in pign.*

Ex his apparet, quam late iuriſdictionis vocabulum pateat, & quænam latiſſimæ ſuæ ſignificationis ambitu comprehandat.

18 At crebrius & † frequentius hoc vocabulū in iure ſtricte accipi ſolet, in qua ſignificatione eam iuriſdictionem denotat, quæ circa cauſas ciuiles & pecuniarias verſatur, quæq; iure magiſtratus cōpetit, vt accipitur ab *Vlp. in l. 4. l. ſi quis 7. h. t.* Ita etiā accipitur

pitur à Gellio, *lib. 10. cap. 15.* vbi ait. Sacerdotem veſtalem in omni mea iuriſdictione iurare non cogam.

Iam cognita definitione nominis, variaque iuriſdictionis ſignificatione expoſita, ordo exigit, vt definitionem rei aggrediamur.

Sicut autem duplex eſt iuriſdictionis conſideratio, ita etiam duplici definitione explicari debet.

Et quidem, † ſi iuriſdictio latiſſime conſideratur, definiri poteſt, Notio criminalium & ciuilium cauſarum, quæ vel lege, vel iure magiſtratus, vel extra ordinem competit. Hæc enim definitio criminalem & ciuilem, ordinariam vel extraordinariam complectitur. 19

Dicitur Notio, † quia hoc vocabulum generale eſt, & tam cognitionem, quam iuriſdictionem ſignificat, *l. notionem 99. de verb. ſignif. l. 1 §. ab initio de offic. Præf. Vrb.* Itaque non tantum eorum eſt, qui vel iure magiſtratus, vel extra ordinem creantur, vel ad cuiprocurationi a Principe ſunt præpoſiti, ſed etiam eſt iudicum datorum & iudicum delegatorum, iudicum ſpecialium ſeu pedaneorum, *l. 5. d. re iudic. l. vit. C. de pedan. iudic.* 20

Et hæc quidem ex iure ciuili ita ſe habent.

Iam autem † ſi ius interpretum & communium opinionum reſpicimus, iuriſdictionis vocabulum, & quidem latiſſime ſeu generaliter, aut ſpecialiter accipitur ex diuerſo ſenſu. 21

Nam in latiſſima † ſignificatione volunt interpretes, hoc vocabulum & merum, & mixtum imperium, & iuriſdictionem ſimplicem complecti. 22

At in † ſpeciali ſeu ſtricta ſignificatione ſolam ſimplicem iuriſdictionem notant, *DD. communiter, ff. & C. in princip. h. t.* vnde & *Duaren. Coraſ.* & alij dicunt, iuriſdictionem generis eſſe & ſpeciei. Generaliter accipi pro omni cognitione, pronunciatione, decreto in quacunque cauſa, ſiue criminalis ſit, ſiue ciuilis. Et hoc ſenſu non diſtingui ab imperio, *d. l. 1. de offic. eius.* Non etiam diſtingui à cognitione extraordinaria, *l. 1. ff. de extraord. cognit.* At in ſpeciali ſignificatione diſtingui ab imperio, *l. 3. ff. hoc titulo.* quod valde neceſſe eſt. 23

Nos autem † dicimus, interpretum opinionem à iure ciuili recedere, quia hoc iure iuriſdictio in latiſſima ſignificatione non continet imperium, non etiam iuriſdictionem ſimplicem, vt infra latius explicabitur. Sic etiam dicimus, Duareni, Coraſij, aliorumque opinionem iuri contrariam eſſe, quia imperium in latiſſima ſignificatione iuriſdictionis ab eo diſtinguitur, & hæc latiſſima iuriſdictio non comprehendit imperium & iuriſdictionem in ſpecie, vt infra demonſtrabitur cap. 3. 24

Præterea interpretes † communiter cum Accurſio iuriſdictionem in genere definiunt, quod ſit poteſtas de publico introducta, cum neceſſitate iuris dicendi, & æquitatis ſtatuendæ. 25

Nos autem † hanc definitionem ob rationes aliquot improbamus. 26

Nam primo genus † alienum in definitione eſt poſitum, quia iuriſdictio proprie notio eſt, vt ſupra diximus, & non poteſtas, quæ proprie imperio conuenit, *l. 3. h. t.* 27

Deinde illa verba † cum neceſſitate videntur ſuperflua, quia vocabulum iuriſdicendi, quod ſtatim ſequitur, ſatis oſtendit, eum, qui alicuius rei habet notionem, etiam eam exercere teneri. Eo enim iuriſdictio data vel mandata eſt, vt eam exerceat. 28

Tertio, Quod dicitur, iuriſdictionem † eſſe poteſtatem iuris dicendi, eo non ſatis explicatur, quid ſit iuriſdictio. Tam enim obſcurum eſt, quid ſit iuris dicendi, quam 29

quid ſit iuriſdictio, quod eſt contra definitionis præcepta, & propterea hac defini-
tione etiam eorum definitio refellitur, qui iuriſdictionem in genere definiunt pote-
ſtatem ad ius dicendum, vt Muſcornus, vel eſſe iuris dicendi licentiam, vt Charon-
30 das. Deinde in † ſpecie ſeu ſpecialem iuriſdictionem nonnulli dicunt eſſe iudicis
31 dandi licentiam, alij † dicunt eſſe quæ officio iudicis mercenario expeditur, priuatam
vtilitatem reſpiciens.

32 Alij denique eſſe † poteſtatem iuris dicendi, cui modica coercitio denegatur.

33 Nos rectius exiſtimamus, † his definitionibus omnibus non plus effici, quam
cum Centauri aut Satyri definiuntur, qui non ſunt in rerum natura.

Nam talis iuriſdictio † ſimplex ab imperio ſeparata non reperitur in libris noſtris,
34 vt infra cap. 3. pluribus oſtendetur. Poſito autem, non tamen in præiudicium veri-
tatis conceſſo, eſſe talem ſimplicem iuriſdictionem, tamen adhuc iuriſdictio in ſpe-
cie (vt de prima definitione agamus) iudicis dandi non eſt licentia, quia hæc licentia
eſt pars mixti imperij, *l. 3. ff. h. t.* & potius eſt imperium, quam iuriſdictio, vt notat
Charondas in Tractat. de Iuriſd. & Imper. c. de mixto imperio.

35 Sic quoque altera † definitio idcirco reijcitur, quia nullum certum habet genus,
& quia in ea fit mentio officij iudicis mercenarij, quod in iure noſtro non inuenitur.
Nam diſtinctio iudicij in nobile & mercenarium, & figmentum eſt interpretum, & à
Iureconſultorum veterum ſententia aliena, vt notat *Barthol. Inſtit. de offic. & Cha-
rond. in d. c. de mixt. Imp.*

36 Denique definitio tertia † idcirco improbatur, quia in ea alienum genus eſt aſ-
ſumptum, & quia obſcuritate laborat propter vocabulum iuris dicendi, de quo pau-
lo ante plura.

In ſumma autem † ita ſtatuimus, eſſe quidem iuriſdictionem in ſtricta ſignifica-
37 tione, at non eſſe ſimplicem iuriſdictionem, id eſt, talem, quæ ab omni imperio ſit ſe-
parata, quia iuriſdictio ciuilis non eſt ſine imperio. vt infra cap. 3. pluribus oſtendem⁹.

Hæc cum ita ſint, ſatis intelligitur Interpretes † noſtros in hoc capite a ſententia
38 iuris ciuilis longe receſſiſſe, & nouas de iuriſdictionis Etymologia, ipſius ſignificatio-
ne, definitioneque nobis ſententias reliquiſſe.

Cæterum iam dictis † graues aliquot & vtiles quæſtiones ſunt adijciendæ, quæ ab
39 Interpretibus de nomine iuriſdictionis moueri ſolent, vt intelligatur, quanti referat,
verborum vim bene cognitam habere.

40 Et quidem primo quæri ſolet; Si Princeps † alicui concedit Iuriſdictionem, an &
merum imperium, vel ſecundum Interpretes, an merum & mixtum Imperium, & ſim-
plicem iuriſdictionem transferre videatur, veluti Princeps dicat? Inueſtimus te pago
N. cum iuriſdictione, vel, vt nos loquimur, Wir belehnen ihn mit dem Gericht. In hac
quæſtione maxima eſt inter Interpretes, vt *Baldum, Iaſonem, Iohannem Andrea, &
alios,* diſſenſio, qui tamen omnes non ſatis eam explicare videntur.

Ipſi enim hoc præſupponunt, Iuriſdictionem & merum & mixtum imperium, ni-
hil aliud eſſe, quam ciuilem & criminalem iuriſdictionem, de quo tamen ex Iurecon-
ſultorum veterum doctrina longe aliter ſtatuendum eſt, vt ex cap. ſeq. & 3. conſtabit.

41 Nos diſtincte reſpondemus, † aut hac de re controuerſiam eſſe inter dominum
concedentem & vaſallum; aut inter vaſallum & tertium.

42 Primo caſu vaſallum † vel titulo lucratiuo, vel oneroſo caſtrum vel pagum ali-
quem cum iuriſdictione accepiſſe.

Iam

Iam ſi accepit titulo lucratiuo, æquum eſſe arbitramur, vt dominus æſtimet, quem velit ſui officij eſſe modum, *l. Neratius 191. de reg. iur.* Sicut & in ambiguis Iureconſultorũ pronunciatis & in teſtamentis inquirenda & ſpectanda eſt voluntas proferentis & teſtatoris, *l. in ambiguis 96. de reg. iur. l. Non aliter 69. de legat. 3.* & dominus abſque dubio hanc indefinitam & generalem iuriſdictionem reſtringet, & ſe tantum de ciuili, non etiam de criminali iuriſdictione, multo minus de mero imperio ſenſiſſe affirmabit, qua explicatione conceditur vaſallo ciuilis iuriſdictio, & ſimul imperium, quod huic cohæret, vnde mixtum dicitur, vt infra dicemus. 43

At ſi vaſallus † caſtrum vel pagum cum iuriſdictione titulo oneroſo accepit, æquius eſſe exiſtimo, & legibus conſentaneum, vt contra dominum fiat interpretatio arg. *l. in contrahendo 172. de reg. iur.* Nam contra eum, qui legem apertius dicere potuit, facienda eſt interpretatio, *l. 39. in fin. de pact.* Sicut hac de cauſa pro promiſſore fit interpretatio, cum ſtipulator late ſua verba concipere poterit, *l. Quicquid 99. de verb. obligat.* facit *l. ſtipulatio iſta 28. §. in ſtipulationibus d. t.* Et hoc caſu vaſallus ſecundum ius ciuile tam ciuilem, quam criminalem iuriſdictionem conſequitur, nõ etiam merum imperium, quia hoc à iuriſdictione eſt ſeparatum, & propterea, ſi hoc quoque transferri debet, neceſſe eſt, vt id nominatim & ſpecialiter fiat de iure ciuili, *l. 1. ff. de offic. eius, cui mand. eſt iuriſd.* 44

At ſecundum Interpretes † hoc caſu tam merum, quam mixtum imperium & iuriſdictio transfertur. Nam ex illorum opinione hæc omnia iuriſdictionis vocabulo continentur, notant DD. communiter in princip. *hoc tit. in ff. & Cod.* 45

Et hæc, ſi † inter Dominum & vaſallum oriatur controuerſia. 46

Quod ſi vero inter † vaſallum, & inter tertium lis mouetur, tum locum habet illa regula; generalia verba generaliter intelligenda, & ad omnia, quæ illis continentur, referenda eſſe atque accommodanda, quia ea omnia complectuntur, *l. Regula §. Vlt. de iur. & fact. ignor. l. Senatusconſulto 59. ff. de rit. nupt. l. Non aliter 69. de leg. 3.* Quilibet enim cenſetur id ſenſiſſe, quod verbis effert *l. Labeo 7. §. Verius verſ. id Tubero ff. de ſupp. legat.* Qui autem generalem orationem profert, is non ſolum de ſingulis, quæ ſub ea continentur, cogitaſſe, ſed ſimul ea protuliſſe exiſtimatur, quia generalis oratio hæc omnia complectitur, *dd. ll.* Et propterea hoc caſu ſecundum iuris † ciuilis cauſam vaſallus tam criminalem, quam ciuilem iuriſdictionem adipiſcetur, non etiam merum imperium † vel ſecundum interpretum opinionem tam merum, quam mixtum imperium, & iuriſdictionem ſimplicem. 47 48 49

Aliud tamen hoc caſu ſtatuerunt, ſi ex circumſtantijs † certo colligi poſſet, aut ex re ſubiecta, nempe pago in feudum cum iuriſdictione conceſſo, appareat, eum, qui in generalibus verbis vſus ſit, ne in genere quidẽ de omnib. ad quæ illa porrigi, extendi, referri poſſunt, cogitaſſe. Tum enim merito generalis ordo ad ea reſtringitur, de quibus eſt actum vel cogitatum, quod ex circumſtantijs & re ſubiecta æſtimari ſolet, *l. hæres 100. §. 1. d. leg. 3. l. à filio 15. de adim. leg. l. Titia, 134. §. Vlt. de verb. oblig.* Quid enim, ſi princeps perſonæ illuſtri & in dignitate aliqua conſtitutæ pagum cum iuriſdictione concedat, vel quid, ſi Princeps, conceſſo hoc vel illo pago, antea quoque omnem iuriſdictionem & imperium concedere ſolitus fuerit. Nam vtroque caſu vocabulo iuriſdictionis omnis iuriſdictio continetur, vt notat *Baldus in l. pl. num 12. §. quid ff. de vſ. & habitat & Iohannes Andr. in addit. ad Speculat titul de locato. §. 1.* 50

Et huc interpretum † regulę ſunt referendæ, generalem aut indefinitam orationẽ ad ea, quæ cogitata non ſunt, & quæ competere ſibi quis ignorat, non pertinere, & 51

 verba.

Digitized by Google

verba generalia ad certum ſubiectum eſſe reſtringenda, quas Interpretes conſtituunt ex *l. Emptor 47. l. Titius. ff. de pact. l. 3. §. 1. l. qui cum in princ. & §. 1. ff. de transact. l. ſi decreta, 31. Cod. d. t. l. 2. C. de iud.* Et hæc de prima quæſtione.

52 Deinde quæri ſolet; † Si Princeps alicui concedat omnem vel omnimodam iuriſdictionem, an aliter tam criminalem quam ciuilem iuriſdictionem, & ſimul merum imperium, vel ſecundum interpretes, an tam merum, quam mixtum imperium, & iuriſdictionem ſimplicem conſequatur, veluti ſi Princeps dicat, inueſtimus eum de pago N. cum omni vel omnimoda iuriſdictione, vel, vt loquimur, Wir belehnen ihn mit allem Gericht vnnd Obrigkeit:

53 Nos ex ſententia † iuris ciuilis dicimus, vaſallum, hoc caſu tantum criminalem & ciuilem iuriſdictionem adipiſci, quia illa vocabula omnis & omnimoda, vtramque iuriſdictionem denotant, *l. omnia 7. ff. ſi certum petatur.* Nō autem ad poſſeſſionem eiū imperium, quia hoc ſub iuriſdictionis verbo non continetur, cum ab ea ſeparatum ſit, & quia hoc non niſi ſpecialiter & nominatim transfertur, *d. l. 1. ff. de offic. eius.* Nec cum

54 Iaſone differentiam † facimus inter omnem & omnimodam iuriſdictionem, quia & proprietate latinæ linguæ vtriuſque eadem vis eſt.

55 Deinde ex ſententia † & recepta interpretum opinione dicimus, tam merum, quam mixtum imperium & ſimul iuriſdictionem ſimplicem transferri, quia ex horum ſententia hæc omnia iuriſdictionis verbum comprehendit; Et quia omnis & omnimoda iuriſdictio omnes prædictas iuriſdictionis ſpecies complectitur, vt notant *DD. communiter in l. ſi in aliam 7. ff. de officio Proconſ.*

56 Et hæc ſententia † multo magis procedit, ſi noſtra lingua omnis alicui iuriſdictio conceditur, quia abſque dubio tam alta, quam baſſa iuriſdictio, vt vulgo vocāt, transfertur, hoc eſt, das hohe vnd nidrige Gericht/ vel die hohe vnd nidrige Obrigkeit. Illa

57 enim verba † alles Gericht/ vel alle Obrigkeit/ hæc ex communi vſu ſub ſe continent. Semper autem ex communi vſu verba ſunt exaudienda, *l. Labeo 7. vbi Barthol. de ſupell. legat.* & omnis interpretatio merito ſiniſtra & abſurda habetur, quæ non cōſulat, vt vulgo loquuntur, auribus vulgi, *c. ex his x. de ſponſ. notat Cephalus conſ. 40. n. 51* Imo communis vſus loquendi omni regulæ ſeu conſtitutioni præferri debet, vt eſt *gloſſ. notab. in l. Liberorum 40. §. quod tamen in verbis de leg. 3. pro qua gloſſ. facit l. ſemper 34. de reg. iur.*

Et hæc de ſecunda quæſtione.

58 Tertia quæſtio † ex præcedentibus oſtenditur, an nimirum omni vel omnimoda iuriſdictione data, etiam regalia conceſſa intelligantur, vt vectigalium impoſitio, monetæ percuſſio, ius indagandarum fodinarum metallicarum, & alia, de quibus in titulo, quæ ſint regalia, in vſibus feudorum agitur.

59 Nos in huius quæſtionis deciſione † communem Interpretum ſententiam probamus, nempe ſub omni vel omnimoda iuriſdictione non contineri regalia, partim quia hæc nihil commune habent cum iuriſdictione, partim etiam, quia ſoli Principi reſeruantur, partim denique, quia non niſi ſpecialiter à Principe tribuuntur, *d. tit.* vbi notant Feudiſt. vbi autem ſpecialis requiritur conceſſio, non ſufficit generalis, *cap. qui ad agendum de Procurator. in 6 cap. per translat. de offic. & poteſt. iud. de leg.* præſertim eo caſu, vbi generalis conceſſio a ſpeciali plane ſeparata eſt, nil enim omnimoda iuriſdictio cum regalibus commune habet, & propterea recte reſpondit *VVeſenbecius*

60 ius † collectandi, quod inter regalia refertur, non tribui, conceſſa omnimoda iu-

61 riſdictione, *conſ. 27. num. 21. Vol. 1.* At † male reſpondit *Henning. conſ. 3. num 9. Vol. 1.*

Vol. 1. Ius indagandi argenti fodinas generali conceſſione etiam tribui Comitibus & Baronibus, cum onere tamen decimarum. Nam cum argenti fodinæ inter regalia numerentur, & principibus reſeruentur, *d. titu. quæ ſint regal.* cumque ex aurea bulla Imperatoris Caroli Quarti in principio de priuilegijs Principum Electorum ſingulari beneficio Electoribus competant, non ſane promiſcue alijs quoque inferioribus ex generali conceſſione competere poſſunt.

CAPVT II.

De iuriſdictionis varia diuiſione & diſtinctione.

SVMMARIA.

1 *Iuriſdictionis diuiſio varia eſt.*
2 *Iuriſdictio aut contentioſa eſt, aut voluntaria & vtraque ibidem definitur.*
3 *Iuriſdictio criminalis & ciuilis.*
4 *Iuriſdictio criminalis definitur.*
5 *Hæc rurſus ordinaria eſt, aut extraordinaria, vbi & definitur ordinaria.*
6 *Extraordinaria definitur.*
7 *Hæc ſubdiuiſio hodie ſublata eſt.*
8 *Ciuilis iuriſdictio definitur & ſubdiuiditur ibidem in ordinariam & extraordinariam.*
9 *Ordinaria definitur.*
10 *Extraordinaria.*
11 *Iuriſdictio principalis eſt, aut mandata atque prorogata.*
12 *Interpretum varia diuiſiones iuriſdictionis recenſentur.*
13 *Refutantur vbi merum imperium ſub iuriſdictione contineri ab auctore negatur.*
14 *Mixtum Imperium non eſt iuriſdictionis ſpecies.*
15 *Refutatur* [illegible]
16 *Iuriſdictio ſimplex ab auctore negatur eſſe iuriſdictionis ſpecies, quia talis iuri ciuili ſit incognita.*
17 *Hoc declaratur & demonſtratur, vſque ad num. 19. incluſiue.*
20 *Soluuntur duo* [illegible] *vſque ad num. 24. incluſiue.*
25 *Tertia interpretum diuiſio refutatur.*
26 *Moribus præſentis ſeculi iuriſdictio diuiditur in Eccleſiaſticam & Secularem.*
27 *Eccleſiaſtica ſubdiuiditur in ordinariam & delegatam.*
28 *Ita quoque ſubdiuiditur ſecularis.*
29 *Ordinaria ſubdiuiditur in Principalem & Beneficiariam, vbi & Principalis definitur.*
30 *Beneficiaria definitur.*
31 *Principalis & Beneficiaria ſubdiſtinguuntur.*

EX præcedenti capite intelleximus, vnde iuriſdictio dicatur, quæ ſit illius ſignificatio, & quomodo in latiſſima & ſtricta ſignificatione definiatur; Sequitur iam vt videamus, quomodo diuidatur.

Et quidem iuriſdictio † varie à noſtris Iureconſultis diuidi ac diſtingui ſolet diuerſo reſpectu.

2 Nam ratione formæ † alia dicitur contentioſa, alia voluntaria, *teſte Martian. in l. inter 83. §. ſi Stichum de verb. obligat.* Cōtentioſa eſt notio criminalium & ciuiliū cauſarum, quæ aduerſus inuitum exercetur, nam hac iuriſdictione expediuntur iudicia, quæ redduntur in inuitum, *d. §. Stichum.* At voluntaria iuriſdictio eſt notio ciuilium & criminalium cauſarum, quæ cum voluntate alicuius exercetur, Hac enim expediuntur actus ſponte ſuſcepti. vt emancipatio, adoptio, legitimatio, inſtrumenti publici confectio, & ſimiles actus, *l. 1 ff. de offic. Præt.*

3 Deinde ratione obiecti, † iuriſdictio in criminalem & ciuilem diuiditur, quia tam circa cauſas criminales, quam ciuiles verſatur, de vtriſque enim ius dicitur, vt præcedenti capite audiuimus.

4 Eſt autem criminalis † iuriſdictio notio criminalium cauſarum, nominatim lege certis perſonis conceſſa, quia hæc iuriſdictio non iure magiſtratus, ſed ſpecialiter certis perſonis tribuitur, *d. l. 1. ff. de offic. eius cui.*

5 Hæc iterum diuidi poteſt in Ordinariam † & Extraordinariam. Ordinaria eſt, vbi crimen, quod cognoſcitur, certam habet legem, pœnam & formulam, vt eſt crimen læſæ maieſtatis, repetundarum, peculatus, ambitus, adulterij, ſtupri, homicidij, parricidij, veneficij, fraudatæ annonæ, reſiduorum, vis, calumniæ, vſurpatæ ingenuitatis, plagij, falſi, & præuaricationis, notat *Cuiac. lib. 8. obſeru. cap. 13.*

6 Extraordinaria eſt vbi crimen, † quod cognoſcitur, nullam ſpecialem pœnam & formulam, ordinemue certum habet, vt eſt crimen concuſſionis, abigeatus, ſtellionatus, effracturæ, expilationis, termini moti; & alia, vt Cuiacius dicto loco obſeruat.

7 Et hæc ſubdiuiſio olim † quidem iure veteri locum habuit: At poſtquam omnium iudiciorum formulæ ſublatæ ſunt, *tit. C. de form. & imp. ſubl.* vbi dixi, & poſtquam etiam pœna in incerto & arbitrio iudicantium eſſe cœpit, *l. ordo 8. de publ. iudic.* hæc quoque diſtinctio hodie non eſt attendenda.

8 Ciuilis iuriſdictio † eſt notio ciuilium cauſarum, quæ iure magiſtratus, vel extra ordinem competit. Hæc definitio ſuperius eſt explicata. Inde vero hoc apparet, iuriſdictionem ciuilem ſubdiuidi in ordinariam & extraordinariam.

9 Ordinaria eſt † notio ciuilium cauſarum, quæ iure magiſtratus competit, & eo ordine exercetur, qui ab antiquis eſt inſtitutus. Et hæc quoque iuriſdictio poſt ſublatas omnium iudiciorum formulas, & poſt ſublatum magiſtratuum diſcrimen, ab vſu apud Romanos receſſit.

10 Extraordinaria iuriſdictio eſt notio ciuilium cauſarum, quæ extra ordinem alicui competit, & ab ipſis magiſtratibus contra communem ordinem exercetur, *tit. ff. de var. & extraord. cognition.*

11 Præterea iuriſdictio † ciuilis rurſus in principalem, & mandatam atque etiam prorogatam diſtinguitur. Principalis iuriſdictio eſt propria, quam quis ſuo iure, non beneficio alieno, habet, *l. & quia 6 in verbo principaliter hoc tit.* Mandata iuriſdictio eſt aliena, & quaſi commodata ac vicaria, à principali pendens. Nam qui mandatam iuriſdictionem ſuſcepit, proprium nihil habet, ſed eius, qui mandauit, iuriſdictione vtitur, ait *Papin. d. l. 1. §. qui mandatam de offic. eius.*

Prorogata eſt iuriſdictio, cum aliena iuriſdictio conſenſu litigatorum extenditur, *l. 1. C. h. t.* vbi plene dixi.

Et hæc quidem de ſententia iuris ciuilis.

12 Iam ad Interpretes † quod attinet, illi communiter iuriſdictionem diuidunt, in me-

in merum & mixtum imperium, & iuriſdictionem ſimplicem. Alij vero hanc diuiſionem reprehendunt, eo, quod male tres iuriſdictionis ſpecies conſtituantur, cum tantum ſint & debeant eſſe duæ, & hac ratione iuriſdictionem non diuidi, ſed frangi aſſerunt, vt Cicero de cupiditatum generibus affirmauit. Diuidi enim vere iuriſdictionem in Imperium, & iuriſdictionem in ſpecie, vel ſimplicem, & imperium rurſus ſubdiuidi in merum & mixtum; Sic adoptio diuiditur in arrogationem & adoptionem in ſpecie, *l. 1. ff. de adopt.*

Rurſus alij in pleniſſimam, minus plenam, & ſemiplenam diuidunt, vt notat *gloſſ. in l. alienam 7. §. vlt. in verbis pleniſſimam de offic. Proconſ.* Alij denique iuriſdictionem in altam ſeu ſuperiorem, & baſſam ſeu inferiorem ſubdiuidunt, quibus alij addunt mediam. Et hanc diuiſionem vulgus practicorum frequenter obſeruare ſolet, etſi inter ſe non æque conſentiant, quid ſuperiori, quid mediæ, quidue inferiori iuriſdictioni ſit aſſcribendum.

Nos autem dicimus, † primam & ſecundam diuiſionem ex iure ciuili non probari. 13
Nam merum imperium non poteſt ſub iuriſdictione contineri, nec iuriſdictio ad id referri, quia iuriſdictio à tali imperio ſeparata eſt, vt ſequenti capite demonſtrabitur. Et propterea quoque nec iuriſdictio meri imperij genus eſt, nec hoc illius ſpecies, quia genus refertur ad ſpeciem, tanquam totum ad partem, & contra ſpecies tanquam pars refertur ad genus, tanquam totum propter prædicationem.

Sic etiam mixtum † imperium non eſt iuriſdictionis ſpecies, quia ei iuriſdictio in- 14
eſt, vt Vlpianus *l. 3. ff. hoc titul.* affirmauit. Ineſt autem, non vt ſpecies generi, quia non eadem eſt vtriuſque eſſentia, ſed ineſt, vt ſimplex compoſito, vel vt qualitas ſubiecto. Nam notio iuriſdictionis veluti eſſentia eſt, *l. notionem 99. de verborum ſignificatione.* Qualitas eius mixtiua eſt, imperium, quod non eſt merum, & ſine quo iuriſdictio explicari nequit, *d. l. vltima, ff. de officio eius.* Hanc imperij mixtiuam & veluti ſequelam, qui ſuæ notioni non habent adiunctam, non etiam habent iuriſdictionem, etſi reuera ius dicant, ſed tantum habent notionem, quales ſunt arbitri ex compromiſſo accepti, vel iudices dati, *leg. ait Prætor 5. de re iudic.* Et propterea mixtum imperium non eſt iuriſdictio, vel iuriſdictionis ſpecies, ſed iuriſdictionem ſequitur, adeo, vt qui iuriſdictionem habeat, eam pœnali iudicio defendere, hoc eſt, imperio tueri poſſit, *l. vn. ff. ſi quis ius dicent. non obtemper.* Nam ſi mixtum imperium eſſet iuriſdictionis ſpecies, cur Vlpianus in eius diuiſione generis loco iuriſdictionem non vſurpaſſet? *l. 3. h. t.*

Non obſtat, quod † in genere hic titulus inſcribatur de iuriſdictione, & propte-
rea in eo de imperio mero & mixto agatur, quia ſæpe fit, vt cum rerum affinitas id vi- 15
detur exigere, plura in ſuſceptæ quæſtionis progreſſu tractetur, quã titulus promittat.

Præterea ſimplicem † iuriſdictionem non eſſe iuriſdictionis ſpeciem inde apparet, 16
quia talis iuriſdictio in iure ciuili non reperitur.

Nihil enim eſt iuriſdictionis, quod non etiam ſit mixti imperij, quia omnis iuriſdictio ſine imperio vana eſt & eluſoria: Et contra nihil eſt mixti imperij, quin etiam ſit iuriſdictionis, quia idcirco mixtum imperium dicitur, quod illi iuriſdictioni cohæreat, vel, vt Vlpianus loquitur, quod ei iuriſdictio inſit, *d. l. 3. h. t.*

Etſi enim iuriſdictio † ad verbum ſumpta notionem ſignificat, & per ſe ſub- 17
ſiſtere videatur, quia etiam ſine imperio ab homine priuato ius dici poteſt, tamen in iure noſtro appellatione mixti imperij continetur, quia nemo efficaciter ius di-

cere

cere poteſt aut ſolet, niſi magiſtratus, aut qui eius vicem obtinet, vt eſt is cui mandata eſt iuriſdictio. Proprium enim magiſtratus eſt ius dicere & imperare, vt Bartolus, *in l. Vlt. ff. de minorib. & honorib.* ex ſententia Ariſtotelis affirmant. [illegible] † Iure
18 conſulti iuriſdictionem cohærere & ineſſe mixto imperio dicunt, nihil aliud volunt, quam hoc imperium non eſſe purum, vel non eſſe merum, *vt Paulus loquitur in d. l. Vlt. ff. de officio eius.* ſed iuriſdictionem ita eſſe cum eo mixtam, vt non minus ab ea ſeparari, quam aqua vino immixta ab eo diſtingui poſſit.

19 Ex quo fit, vt differenter ea, quæ ſunt † mixti imperij, hoc eſt, iuriſdictionis & mixti imperij, magis tamen imperij in iure dicando eſſe dicantur, *l. 3 h. tit.* quia etiam ad ius dicentis officium pertinent, *l. 1. ff. h. t.* & quia ſine iuriſdictione non poteſt eſſe imperium, vt nec exerceri ſine eo poſſit iuriſdictio, vt mox latius dicetur.

20 Huic noſtræ ſententiæ † duo vt plurimum obſtare videntur. Primo enim magiſtratus municipalis ea, quæ magis ſunt imperij, quam iuriſdictionis, facere non poteſt, *l. ea. quæ ff. ad municipal.* Ergo facere poteſt ea, quæ magis ſunt iuriſdictionis. & per conſequens eſt aliqua iuriſdictio, quæ imperio non ſit mixta.

21 Reſpondetur: Etiamſi † magiſtratus municipalis non poſſit ea, quæ magis imperij ſunt, quam iuriſdictionis, facere, *d. l. ea quæ 26. ad municip.* Poſſit autem facere, quæ magis ſunt iuriſdictionis, non tamen idcirco ſequi, ipſum habere iuriſdictionem ſimplicem, quia nulla eſt iuriſdictio, cui non cohæreat imperium, & ratio aliqua, qua magiſtratus eam defendere & explicare poſſit, *l. 2. h. t.* Et propterea magiſtratus municipalis non ſimpliciter iuriſdictionem habet, ſed ſimul etiam habet imperium aliquod, quo iuriſdictionem ſuam defendat atque propugnet, vt ad minimum certis pignoribus captis aliquem coercere poſſit, *l. nominatim C. de pignorib.* Non tamen habet æque amplum imperium, ac alij magiſtratus, quia non poteſt ea, quæ magis ſunt imperij, quam iuriſdictionis, facere, *d. l. 26.* & quia non poteſt omnia facere, *l. Vnic. ff. ſi quis ius dicent. non obtemp.*

22 Deinde opponi † poteſt: Ea, quæ diuiſione differunt, ſpecie etiam differunt, iuxta Ariſtotelem *lib. 1. Phyſic. c. 7.* At alia eſt diuiſio iuriſdictionis, de qua ſupra c. 1 & alia mixti imperij. Ergo hæc ſpecie inter ſe differunt, & conſequenter aliud eſt iuriſdictio, aliud eſt mixtum imperium.

23 Reſpondeo, maiorem † propoſitionem veram eſſe in ijs, quæ ſeorſum ſine vlla immixtione ſubſiſtunt. Vbi enim diuerſæ res commixtæ ſunt, etſi adhuc altera in abſtracto definiri poſſit, tamen propter mixtionem non amplius duæ res eſſe videntur, ſed vna, vt ex mixtura vini & aquæ intelligi poteſt.

24 Et propterea, † vt ad minorem quoque reſpondeatur; Etſi iuriſdictio & imperium per ſe definita ſint, id tamen non idcirco factum eſt, quod ſtatueremus, iuriſdictionem ſine imperio, vel hoc ſine iuriſdictione eſſe poſſe, ſed vt vtrumque in abſtracto conſideratum cognoſceretur. Nam ita ſe res habet, quod in ius dicentis ſeu magiſtratus officio vtrumque imperium & iuriſdictio, ſua munera habere intelliguntur, quia imperium eſt ipſa magiſtratus poteſtas, *l. 3. h. t.* At iuriſdictio eſt notio, *d. l. 99. de Verb. ſignif.* Hæc autem munera ita cohærent & coniuncta ſunt, vt nullo modo ſeparari poſſint. Nam quicunque habet iuriſdictionem, ſiue ſuo iure, ſiue mandatam, is habet & imperium illud, quod cum ea permixtum eſt, & contra. At mixtum imperium eſt illa poteſtas, ſine qua ius dici nequit, & propterea, vbi eſt iuriſdictio, ibi etiam eſt mixtum imperium, & qui iuriſdictionem exercet, vel qui hoc imperio vtitur, is ius dicentis officio fungi intelligitur, *l. 1. & 3. h. t.*

Et:

Et hæc de prima & ſecunda interpretum diuiſione.

Tertiam diuiſionem † idcirco reijcimus, quia tria habet membra, cum bona diuiſio ex Platonis ſententia duo tantum requirat, & cum per plus & minus confecta ſit, quibus nullæ ſpecies proprie conſtituuntur, cum denique Iuriſconſulti veteres alias commodiores diuiſiones nobis reliquerint. Sic etiam dicimus, quartam diuiſionem à iure recedere, & propter nouitatem, & alias iam dictas cauſas impugnari poſſe. 25

Cæterum, vt de præſenti † ſeculo agamus, eo res moribus noſtris perducta eſt, vt hodie alia iuriſdictio Eccleſiaſtica ſit, alia ſecularis. Eccleſiaſticæ iuriſdictionis caput eſt Pontifex, at ſecularis Imperator. 26

Iam Eccleſiaſtica rurſus † in ordinariam & delegatam diuiditur. Ordinariam appellamus, quam quis iure collatę dignitatis & officij habet & exercet. Delegatã vocamus, q̃ quis mandato ordinarij magiſtratus, vel delegati Papæ conſequitur & exercet. 27

Sic etiam † ſecularis iuriſdictio in ordinariam & delegatam diuiditur. 28

Ordinaria rurſus † ſubdiuidi poteſt in principalem & beneficiariam. Principalem vocamus, quam quis per ſe habet, vt Reges, Principes, Comites, & alij, qui ex ſucceſſione regna, principatus, comitatus, quibus iuriſdictio cohæret, conſequuntur. 29

Beneficiariam dicimus, † quam vaſalli ex beneficio dominorum adipiſcuntur, vt videre licet in Electoribus, Principibus, Comitibus, Baronibus, Nobilibus imperij, qui cum inveſtituris iuriſdictionem accipiunt. 30

Vtraque autem † tam principalis, quam beneficiaria iuriſdictio in ſuperiorem, mediam, & inferiorem diſtinguitur. 31

CAPVT III.

De imperij varia ſignificatione ac diuiſione.

SVMMARIA.

1. *Imperij vocabulum πολύσημον eſt.*
2. *Imperium hic poteſtatem vetandi iubendiue ſignificat.*
3. *Definitio imperij traditur.*
4. *Definitionis imperij explicatio traditur.*
5. *Imperium diuiditur in merum & mixtum.*
6. *Origo diuiſionis proponitur ex ſtatu veteris Reip. Romanæ.*
7. *Merum imperium ſic appellatum eſt, quod à iuriſdictione ſit ſeparatum.*
8. *Meri imperij definitio traditur.*
9. *Explicatur modo tradita definitio.*
10. *Is qui habet merum imperium, interdum etiam habet criminalem iuriſdictionem.*
11. *Criminalis iuriſdictio a mero imperio ſeiuncta eſt.*
12. *Explicantur verba lege datæ atque definita.*
13. *Imperium diſtinguitur in plenum & minus plenum, & vtrumque definitur.*
14. *Mixti imperij definitio proponitur.*
15. *Imperium de iure interpretum ſpecies iuriſdictionis eſt.*
16. *Bartoli, Alciati, Coraſ. Optimch. & Goneani Notationes ſiue Etymologia imperij recenſentur.*
17. *Refutantur.*
18. *Definitiones interpretum variæ meri imperij recenſentur.*

19 *Refutantur hæ definitiones omnes.*
20 *Soluitur ἀντικείμενον pro definitione vulgari allatum.*
21 *Notationes ſiue Etymologia mixti imperij interpretum recenſentur & refutantur.*
22 *Imperium ex imperij & iuriſdictionis mixtura conſiſtit, ſic vt tamen imperium magis eluceat.*
23 *Imperium mixtum varie ab interpretibus definitur.*
24 *Refutantur Interpretum definitiones.*
25 *Merum imperium de iure interpretum non ſecernitur à criminali iuriſdictione.*
26 *Mixtum imperium quomodo plerunque hodie accipiatur.*
27 *Moribus noſtris tam merum, quam mixtum imperium vocabulo alta ſeu maxima iuriſdictionis continetur.*

QVoniam in præſenti tractatu de iuriſdictione & imperio agimus, & iam iuriſdictionis principia explicauimus, conſequens eſt, & operę pretium erit, vt idẽ de imperio faciamus, antequam vlterius ad illius expoſitionem progrediamur.

1 Eſt autem † imperij non vna ſignificatio. Nam aliquando regnum & dominium ſignificat, vnde Romani imperij fines dicimus. Et Virgilius canit:

Imperium Oceano, famam qui terminat aſtris. Et Paulus Iuriſconſultus in *l. 7. §. ſi plures, de bon. damnat.* Imperium ex hominum potius adiectione ampliandum dicit, quam pecuniarum copia, ex reſcripto Diui Hadriani. Aliquando vero ſignificat poteſtatem ac ius Imperatoris, quod Sigonius dicit eſſe ius adminiſtrandi, & ſuis auſpicijs gerendi belli, vt ipſe notat de iure antiquo pronunciat, *l. 3. cap. 6.*

2 Aliquando denique † ſignificat poteſtatem, quæ in iubendo & vetando conſiſtit, ſicut hoc loco accipitur, *l. quo iuſſit 14. de re iudic. l. munus 214.*

3 Et in hac † ſignificatione generaliter definiri poteſt iubendi poteſtas, cui omnino parendum eſt, *l. 4. de recept. arbitr. d. l. quod iuſſit. l. vlt. ne quid in loco public.*

4 Dicitur poteſtas, quia hoc † vocabulum generale eſt, & magiſtratus imperium deſignat, *l. poteſtatis, de verborum ſignificat.* Deſignat, inquam, vim imperij magiſtratus, ob quam quis iubere & vetare aliquid poteſt, & ob quam illius etiam iuſſis & prohibitionibus alij obtemperare coguntur, *dd. ll. & l. ſi Prætor 75. de iudic.* Et propterea, ſi quis miſſus fuerit in poſſeſſionem ſeruandi cauſa, & non admittatur, poteſtate eius, in ea tuendus eſt, qui eum miſit, & omnes magiſtratus, exceptis duumuiris, ſecundum ius poteſtatis ſuæ iuriſdictionem ſuam tueri poſſunt, *l. vnica in princip. ff. ſi quis ius dicent.* Dicitur poteſtas iubendi, quia magiſtratus ex vi imperij aliquid præcipere poteſt, quod præceptum in eo conſiſtit, vt hoc vel illud fiat, vel non fiat, *d. l. quod iuſſit, & d. l. munus, de verborum ſignificationibus.* Dicitur tandem, cui omnino parendum eſt, quia, niſi pareatur, magiſtratus contumaces cogere & punire poteſt, ne ipſius imperium inane ſit atque eluſorium, *ait Iulian. d. l. vlt. ff. ne quid in loc. public. concordat, d. l. vn. in princ.* Imperio enim vis cogendi ineſt, *l. ille a quo 13. §. tempeſt. ad Senatusc. Trebell.* Ideoque in libris noſtris interdum vis imperij, interdum ius imperandi dicitur, *l. cum Prætor 12. §. 1. de iudic. l. liber homo 37. ad l. Aquil.*

5 Et hoc † imperium diuiditur in MERVM & MIXTVM *l. 3. h. t.*

6 Cuius diuiſionis † origo ex ſtatu veteris Reipubl. Romanæ eſt repetenda. Nam ab initio conditæ vrbis Reges omnem poteſtatem ſibi arrogarunt, vel certe ita Rempub. adminiſtrarunt, vt ab eorum nutu & voluntate ea tota procederet. Poſt exactos autem Reges omnis gubernandi poteſtas ad populum peruenit, qui partim regium imperium

perium retinuit, partim magiſtratus creauit, quibus tantum poteſtatis conceſſit, quantum ad iuris dicendi officium neceſſarium fuit. Nam populus ſemper eam poteſtatem reſeruauit ſibi, non quæ ad ius dicendum, ſed quæ ad popularem ſtatum & publicam libertatem conſeruandam pertineret, nec hanc poteſtatem vllus magiſtratus ſibi arrogauit, ſed omnes potius eam confirmarunt. Nam P. Valerius legem tulit, vt aduerſus magiſtratus eſſet prouocatio, vt conſtat ex Liuio Decad. 1. lib. 2. Et Cicero in oratione pro Sextio duodecim tabularum legibus ſancitum dicit, ne de capite ciuis Romani niſi centuriatis Comitijs rogaretur. Et idem pro C. Rabirio C. Gracchum legem tuliſſe aſſerit, ne de capite ciuis Romani iniuſſu Quiritum iudicaretur. Atque ita his legibus populo ſumma atque mera tributa fuit poteſtas.

Iam autem † merum imperium reſpectu mixti imperij ita à Iuriſconſultis fuit appellatum, nempe quod iuriſdictionem non comitetur, vel potius, quod iuriſdictioni non cohæreat, vel inſit, *l. vlt. ff. de offic. eius l. 3. ff. h. t.* quod, inquam, iuri dicundo non ſit permixtum, vt ex contrariorum natura conſtat. Si enim mixtum imperium illud eſt, quod iuriſdictioni eſt immixtum, *d. l. 3. h. t.* Ergo merum imperium illud erit, quod iuriſdictioni non eſt immixtum, ſed ab ea ſeparatum. Et hoc eorum etiam probatur argumento, quæ *Calliſtratus* de mera conditione ſcripſit, ſed nos, dicens, neque conditionem meram putamus eſſe, quæ in datione exiſtit, neque meram conditionem, quæ in facto ſit, ſed eam conditionem, quæ ex mixtura quadam conſiſtit, *l. cum ſeruus 82. verſ. ſed nos de condit. & demonſtrat.* Sic merum ius gentium *Trypon.* vocat, quod à ciuilibus inſtitutis ſeiunctum eſt, *l. bona fides 31. Dig. depoſiti.* & *Paulus* merum factum dicit, quod ab omni datione remotum eſt, *l. qui res ſuas 98. §. mihi Romæ de ſolut.* & *Vlpian.* meram pœnam vocat, quæ à rei perſecutione ſeparata eſt, *l. vn. ſi quis ius dicent. non obtemp.* Ex quibus apparet, merum id dici imperium, quod à iuriſdictione ſeiunctum eſt, quia iuriſdictio huic imperio non cohæret ita, vel ineſt, ſicut ineſt & cohæret mixto imperio, *l. 1. de offic. eius l. 3. h. t.* Et hæc de appellatione. 7

Definiri poteſt hoc † imperium poteſtas a iuriſdictione ſeparata, & ad animaduertendum in facinoroſos homines, lege data & definita. 8

Dicitur a iuriſdictione † ſeparata, quia merum imperium illa eſt poteſtas, quæ pura eſt, & nulli iuriſdictioni immixta, quæ vel per ſe conſiſtit, nec iuri dicundo inſeruit. Propterea enim merum dicitur, vt diſcernatur à mixto imperio, cui iuriſdictio ineſt, vel cohæret, *d. l. 1. in fin de offic. eius. cui mandat. eſt iuriſdict.* Ea poteſtas non eſt criminalium cauſarum cognitio, quia alias non eſſet à iuriſdictione ſeparata; nam de crimine cognoſcendi ius dicitur, vt ſupra *cap. 1.* dictum eſt. Sed merum imperium eſt ipſa poteſtas & iuſſum, cuius vi facinoroſus vel abſoluitur, vel condemnatur. Et generaliter, qui tantum habet merum imperium, iubere poteſt ex vi imperij in noxium animaduerti, eumque ſecundum legem puniri, *Liu. dec. 3. lib. 6.* his verbis: Lictor viro forti adde virgas, & in eum primum lege age. Hoc facit ratione meri imperij. 9

Nihilominus autem † is, qui habet merum imperium, habet etiam interdum criminalem iuriſdictionem, vt ex capite ſexto conſtabit, quia de crimine ſeu facinore cognoſcere, & ius dicere poteſt. 10

At hæc criminalis † iuriſdictio ab hoc mero imperio ſeiuncta eſt, quia etiam ab ijs exerceri poteſt, qui non habent merum imperium, imo hæc iuriſdictio præcedit merum imperium. Primo enim de facinore cognoſcitur, deinde vi imperij in facinoroſos animaduerti iubetur, vt ex *d. cap. 6. & ſeqq.* intelligetur. 11

Dicitur lege † data atque definita, quia hoc imperium ſpeciali legis datione atque 12

 permiſſu.

permiſſu competit, vt infra capite quarto dicetur: Et quia ſemper definiri & in ſpecie exprimi ſolet, quidnam ex mero imperio competere debeat, aliquando enim plenum merum imperium, aliquando minus plenum transfertur.

13 Ex quo apparet, † hoc imperium in plenum, & minus plenum diſtingui. Plenum imperium eſt, cum quis omnia, quæ ad merum imperium pertinent, habet, quale imperium olim habuit populus, Dictator, Conſul, ex Senatuſconſulto, Præfectus prætorio, & eius Vicarius, *l. vn. de offic. Præfect. prætor.* dicemus *infra cap. 6.* Minus plenum imperium eſt, cum quis partem tantum imperij habet, vt Præſes ius gladij & ius metalli, vel in metallum damnandi habet, non autem habet ius deportandi vel confiſcandi, *l. illicitas 6. §. qui de offic. Præſ.* Et hactenus de imperio mero.

14 Mixtum imperium † eſt poteſtas, cui iuriſdictio ineſt, quæ iure magiſtratus proprio competit. Dicitur poteſtas, cui iuriſdictio ineſt, quia hoc imperium ex iuriſdictionis mixtura conſiſtit, vt ſupra capite ſecundo aliquo modo declaratur. Dicitur, quæ iure magiſtratus proprio competit, quia hoc imperium inhæret magiſtratui, & hoc imperium conſequitur magiſtratum, vel eſt conſequens magiſtratus, vt infra pluribus demonſtrabitur. Et hęc de ſententia iuris ciuilis.

15 At iure interpretum † imperium ſub iuriſdictione continetur, & illius ſpecies eſt, quod tamen contra ius ciuile ab ijs affirmari iam ante oſtenſum eſt.

16 Sic etiam interpretes † varias rationes afferunt, cur merum imperium dictum ita ſit. Nam *Bartolus* idcirco merum imperium dictum putat, quod ſit liberum, quem & ſequitur *Alciatus*. Alij merum vocari exiſtimant, quod ſolum ſit, & cum iuriſdictione nihil habeat commune, *vt Coraſius*, alij vero, quod ſummum ſit ſupremum, atque perfectum, vt *Optinellus*; alij denique, quod ſit vehementiſſimum, quia circa res capitales verſatur, & quia ad res grauiores pertinet, iudicisque ſeueritatem requirit, vt *Goueanus*.

17 At omnes hos † à vero ſcopo aberrare, ex ijs, quæ ſupra de iuris ciuilis ſententia diximus, apparet. Merum enim idcirco dicitur, quod ſit purum, & quod iuriſdictioni non ſit immixtum. Sicut è contrario mixtum dicitur, cui iuriſdictio ſit immixta vel permixta, *d. l. 3. h. t.* Et hæc ſententia non ſolum ex varijs iuris ciuilis locis confirmatur, in quibus vocabulum merum ita accipitur vt paulo ante dictum eſt, ſed etiam ex eo comprobatur, quod merum & mixtum imperium tanquam ſpecies diuerſæ ſibi inuicem opponantur, *d. l. 3. hoc tit.* Et propterea cum ex vnius contrarij definitione alterius quoque definitio recte colligatur, certe imperium merum ita appellandum, quod purum ſit, & iuriſdictioni non cohæreat, vel ei non inſit. Sicut è contrario illud imperium, cui iuriſdictio ineſt, vel cohæret, *d. l. 1. de offic. eius*, *d. l. 3. hoc tit.* ab Vlpiano mixtum *d. l. 3.* & à Paulo non merum appellatur, *d. l. vltim. de offic. eius.*

Et hæc de appellatione meri imperij.

18 Præterea interpretes † merum imperium varie definiunt. Nam *Oldradus* dicit eſſe poteſtatem ſummam de publico introductam explicandi cauſas, in quibus agitur de ſtatu hominis minuendo, vel totaliter conſumendo ab omni commodo pecuniario alienam. *Aretinus & Butrigarius* dicunt eſſe iuriſdictionem ſeuerioris vltionis in perſonam inferendæ, principaliter ob publicam vindictam introductam. *Albericus Roſatus* dicit eſſe legalem poteſtatem de publico introductam, cum neceſſitate iuris dicendi & æquitatis ſtatuendæ conſiſtentem in ademtione vitæ, ciuitatis, libertatis, vel membri mutilatione. *Perticam* dicit eſſe iuriſdictionem, quæ expeditur officio

iudicis

iudicis nobili, vel per accuſationem, vtilitatem publicam reſpiciens. *Bartolus Pertican.* definitionem probat, omiſſis verbis, vel per accuſationem. Tandem *Angel. Peruſinus* dicit eſſe gladij poteſtatem ad animaduertendum facinoroſos, *d. leg. 3. h. t.* Et hanc definitionem ſequuntur *Alciat. Longoual. Salomont, Coraſ. Duarenus, & alij ex recentioribus.*

Et has omnes † definitiones à iuris ciuilis ſententia recedere facile probari poteſt. 19 Nam in Oldradi definitione male loco generis ponitur ſumma poteſtas, quia ea in Romana Repub. propria fuit Regum, & ijs eiectis populi, & ex populi permiſſu Dictatoris, & interdum Conſulum, & tandem Imperatorum, nec hæc poteſtas alijs competijt. Latius autem patet, quam vt tantum mero imperio conueniat, quia etiam ea comprehendit, quæ a mero imperio ſeparata ſunt. Imo qui habet ſummam poteſtatem, ille quidem habet merum imperium, at non viciſſim, qui habet merum imperium, habet etiam ſummam poteſtatem, *vt infra cap. 6. latius dicetur.* Itaque definitio latius patet, quam definitum, quod eſt vitioſum. Sic etiam male in hac definitione ſimpliciter & indefinite ſtatus diminutio ponitur, quia minima capitis diminutio, vt emancipatio, ad voluntariam iuriſdictionem pertinet, *l. 2. de offic. Proconſ.* Sic quoque male ponitur ab omni commodo pecuniario aliena.

Etſi enim hoc verum ſit, tamen, quia hoc ad differentiam mixti imperij adiectum eſt, non debet admitti, quia proprie mixtum imperium à mero diſcernitur, quod illud iuriſdictioni ſit immixtum, hoc vero ab ea ſeparatum. *Aretini & Butrigarij* definitio alienum continet genus. Nam merum imperium eſt poteſtas, & non iuriſdictio, quia à iuriſdictione plane eſt ſeparata, vt paulo ante diximus. Et hac de cauſa etiam *Alberici Roſat.* definitio non poteſt admitti, eo quod dicit, merum imperium eſſe poteſtatem cum neceſſitate iuris dicendi & æquitatis ſtatuendæ. Cum his enim merum imperium nihil commune habet. Præterea *Perticani & Bartoli* definitio non ſolum ob alienum genus, ſed idcirco quoque reijci debet, quia id iudicis officio nobili expediri aſſeritur. Tale enim officium in iure ciuili non reperitur.

Tandem *Angeli Peruſini* aliorumque recentiorum definitio idcirco improbatur, quia non ſatis explicat definitum. Non enim merum imperium ius gladij vel capitis amputationem tantum continet, ſed etiam alias facinorum animaduerſiones. Nam qui plenum merum imperium habet, is in facinoroſos, non ſolum gladio, ſed etiam alijs modis animaduertere poteſt, *d. leg. 3. vbi DD. h. t. leg. illicitas, §. qui de offic. Præſ.*

Nec ex eo definitio † defendi poteſt, ſi dicatur, vocabulum gladij in ea figurate 20 accipi, partemque pro toto poni, ſicut *l. 2. §. populo de origin. iur.* de Dictatore dicitur, eum habere capitis animaduerſionem, cum tamen etiam alijs modis in facinoroſos animaduertere queat.

Nam in definitionibus non figurate, ſed proprie loqui debemus, quia figuratæ locutiones obſcuritatem pariunt, quæ in definitionibus diligenter ſemper vitanda eſt. Imo paſſim in iure videmus, vocabulum gladij in noſtra materia ab alijs animaduerſionibus diſtingui, *d. l. 3. §. 1. de offic. Præſid. leg. aut damnum, §. 1. l. Capitalium 28. de pœn.* & propterea non eſt dicendum, Vlpianum *in d. l. 3.* proprie merum imperium definire, cum tantum illius vnicum exemplum ponat, quo huius imperij natura ſatis nequit explicari, eo quod etiam alias animaduerſiones comprehendat. Hoc tamen, ſi Boetium ſequimur, admitti poteſt, *in d. l. 3.* definitionem exemplarem meri imperij contineri

tineri, cum exemplo adducto Vlpianus hoc imperiũ aliquo modo declarare voluerit.
Et hæc de mero imperio.

21 De mixti imperij appellatione † ſunt diuerſæ interpretum opiniones. Nam Accurſius mixtum imperium ideo dici putat, qui ad eius conſtitutionem & merum imperium & iuriſdictio concurrant. Hoc enim imperium à mero id accipere, ne demandari poſſit, & à iuriſdictione id mutuari, vt in commodo pecuniario ſubſiſtere dicatur. At *Bartol. hic & alij DD. communiter* mixtum imperium ſic appellandum ſentiunt, quod imperij & iuriſdictionis ſit particeps; Imperij, quia iudicis officio nobili expediatur, at iuriſdictionis, quia in ciuilibus cauſis verſetur & priuatam vtilitatem principaliter reſpiciat. Nobis autem *neque Accurſij, neque Bartoli,* nec aliorum opinio iuri conſentanea videtur. Nam *ad Accurſium* quod attinet, merum imperium non concurrit ad conſtitutionem mixti imperij, quia ab eo plane ſeparatum eſt, ab eo enim ſpecie differt. Nec ad rem facit, ſi dicas, hoc imperium mixtum à mero accipere id, quod demandari non poſſit: Id enim falſum eſt, & iuri contrarium, quia hoc imperium omnino mandari poteſt, & mandata iuriſdictione in alium tranſit, *d. l. 1. in fin. d. l. Vlt. ff. de offic. eius, cui mandat.* Sic etiam iuriſdictio non poteſt ad conſtitutionem mixti imperij, tanquam ſpecies ad conſtitutionem generis, vel pars ad conſtitutionem totius, quia non ita imperio ineſt, vt ſpecies generi, vt pars toti, ſed potius ita cohæret imperio, vt conſequens antecedenti; vnde à Dionyſio Halicarnaſſeo hoc imperium conſequens magiſtratus eſſe dicitur, quia omnis magiſtratus, qui iuriſdictionem habet, ſimul hoc imperium quoque eo ipſo, & *ἑπομένως* vt loquuntur, ſiue per quadem concomitantiam accipit, veluti ens in ſecundo, vt loquuntur Philoſophi, momento naturæ, quo eam tueri queat, *l. 2. ff. h. t. l. Vn. in princ. ff. ſi quis ius dicent.* Deinde *nec Bartoli nec aliorum* opinio legibus conformis eſt. Etſi enim admitti poſſit, mixtum imperium ita dictum, quod imperij & iuriſdictionis ſit particeps, tamen falſum eſt, hoc imperium officio iudicis nobili expediri, quia in iure noſtro nullum eſt tale officium. Et propterea retinenda eſt iuris ciuilis ſententia, mixtum imperium idcirco appellatum, quod iuriſdictioni cohæreat vel inſit, *d. leg. 3. & d. leg. 1. in fin. de offic. eius.*

22 Hoc autem imperium † ex imperij & iuriſdictionis mixtura conſiſtit, & in hac mixtura hæc duo imperium & iuriſdictio tam arcte coniuncta ſunt, vt neutrum ſit & eſſe poſſit ſine alio. Nam quicunque iuriſdictionem habet, is quoque habet imperium aliquod, quo iuriſdictionem ſuam defendere poſſit, quia alias vana eſſet atque eluſoria, *vt ſupra cap. 2. diximus.* Sicut autem in mixtura vtilis & honeſti eminet honeſtum, ita in mixtura imperij & iuriſdictionis excellit imperium, quia ſine hoc iuriſdictio inanis eſt, *dd. ll.* Ex quo factum, vt ab imperio potius denominatum ſit, quam à iuriſdictione. Dicitur enim mixtum imperium, & non mixta iuriſdictio.

23 Præterea hoc † imperium varie quoque ab interpretibus definitur. Nam *Bartolus & cum illo communiter alij*, mixtum imperium dicunt eſſe iuriſdictionem, quæ expeditur iudicis officio nobili, priuatam vtilitatem principaliter reſpiciens. *Alciatus* dicit eſſe id, cui iuriſdictio ineſt, vt in bonorum poſſeſſione, & iudicis dandi licentia. *Longouallius* dicit eſſe modicam coercitionem, cui iuriſdictio eſt. *Coraſius* denique dicit eſſe authoritatem & poteſtatem quandam decernendi, dandi, dicendi, addicendi, & coercendi in pecuniarijs cauſis, citra tamen litis controuerſiæque deciſionem.

24 At nos ſimiliter † has omnes definitiones à iure ciuili recedere exiſtimamus. Nam *Bartoli* & aliorum definitio alienum continet genus, quia mixtum imperium non eſt iuriſdi-

iuriſdictio, ſed potius poteſtas. Sic quoque hoc imperium non expeditur iudicis officio nobili, cum in iure ciuili nullum tale ſit officium. *Alciati* definitio idcirco improbanda eſt, quia certo caret genere, & quia non eſſentialis eſt, ſed tantum exemplaris. Nam *in l.3. h.t.* ex qua definitio ſumpta eſt, tantum mixti imperij exempla enumerantur, non autem vera conſtituitur definitio, quia & genus & propriæ differentiæ omittuntur. *Longoualli* definitio ob genus alienum reijci debet, quia eſt poteſtas & non modica coercitio. Sic enim merum imperium non eſt grauior coercitio, ſed potius eſt poteſtas & iuſſum, cuius vi poteſt quis grauiori coercitione in facinoroſos animaduertere: Ita etiam mixtum imperium non eſt modica coercitio, ſed poteſtas, cuius vi poteſt quis coercere aliquem, vt ex ſequentibus capitibus magis apparebit. *Coraſij* denique definitio idcirco vitioſa eſt, quia duplex habet genus, & quia in ea tantum ponuntur ea, quæ ſunt iuriſdictionis. Et propterea male quoque in fine adijcitur; Citra tamen litis controuerſiæque deciſionem. At quid enim prodeſſet hoc imperium, niſi eo lis cepta finiri & decidi poſſet. Eſſet ſane omnino luſorium & inane, contra *l. Vlt. ff. ne quid in loc. publ.* Et hæc de iure interpretum. *Bartoli* ferè definitio quo ad vtrumque imperium probatur. Videmus enim paſſim illius ſententiam receptam.

Sic etiam hodie † merum imperium non ſecernitur à criminali iuriſdictione, ſed ambo pro vno & eodem habẽtur, vnde à Pragmaticis vtrumq; vno nomine appellari ſolet, nempe alta ſuperior, & maxima iuriſdictio die hohe Obrigkeit. Qui .n. hodie altam ſeu maximam iuriſdictionem habet, ille coniunctim criminalem habet iuriſdictionem & merum imperium, imo plus habet, vt ſuo loco dicemus. 25

Præterea mixtum imperium plerumque hodie accipitur, in quo ea nobili officio iudicis expediuntur, quæ magis ſunt imperij, quam iuriſdictionis. Alia enim, quæ magis ſunt iuriſdictionis, quam imperij, ad iuriſdictionem ſimplicem referri ſolent. Et hoc imperium mixtum à quibuſdam media, à quibuſdam vero baſſa ſeu inferior iuriſdictio nominatur. 25

Noſtris autem † moribus tam merum, quam mixtum imperium vocabulo altæ ſeu maximæ iuriſdictionis contineri exiſtimo. Nam is, qui habet maximam iuriſdictionem, hoc eſt, die hohe Obrigkeit, ſimul habet merum & mixtum imperium. Sic & exiſtimo, noſtris moribus inferiorem iuriſdictionem, hoc eſt, die nidere Obrigkeit/ non ſolum complecti ea, quæ vulgo ad ſimplicem iuriſdictionem referuntur, ſed etiam nonnulla ex ijs continere, quæ ſunt mixti imperij. 26

CAPVT IIII.

De cauſa efficiente, quomodo iuriſdictio & merum imperium acquirantur.

SVMMARIA.

1 *Iuriſdictionis criminalis cauſa efficiens remota eſt, vel propinqua.*
2 *Remota cauſa eſt Deus.*
3 *Propinqua iuriſdictionis criminalis cauſa proponitur.*
4 *Cauſa efficiens meri imperij eadem remota eſt vel propinqua.*
5 *Remota Deus.*
6 *Propinqua traditur.*
7 *Controuerſa quæſtio inter Lotharium & Azonem enodatur.*

8 *Azo-*

8 *Azonis ſententia verior eſt, cui & auctor ſubſcribit.*
9 *Soluitur ἀντιπίπτον.*
10 *Imperium duobus modis transfertur.*
11 *De iure interpretum & de conſuetudine criminalis iuriſdictio à mero imperio non ſecernitur.*
12 *Quibus modis merum imperium ex iure interpretum & moribus noſtris trãſferatur.*
13 *Recenſentur modi.*
14 *Imperator merum imperium concedit cum Regalibus, vel ſine Regalibus.*
15 *Subdiſtinguitur in conceſſione regalium.*
16 *Germaniæ Principes & Comites perpetui ſunt magiſtratus.*
17 *Cur præſcriptionis & conſuetudinis modos Auctor ad ius interpretum & ad mores noſtros referat.*
18 *Iure ciuili merum imperium præſcriptione acquiri non poteſt.*
19 *Refutantur Accurſij & communis interpretum opinio exiſtimantium, ex iure ciuili confirmari poſſe, quod merum imperium per præſcriptionem & conſuetudinem acquiratur.*
20 *Reſpondetur ad L. ſi cohortali 12. in princ. C. de cohortal.*
21 *Reſpondetur ad L. 8. C. de diuerſ. offic.*
22 *Reſpondetur ad L. more maiorum ff. de iuriſdict.*
23 *Interpretes agunt vel de præſcriptione ipſius meri imperij, vel de præſcriptione, qua acquiritur eius vtilitas.*
24 *Priori caſu non præſcribitur merum imperium, vt Imperator non amplius recognoſcatur pro domino.*
25 *Omnes Reges, Principes, & ciuitates Imperio Romano adhuc de iure ſubſunt.*
26 *Cum agitur de præſcriptione vtilitatis meri imperij, præſcribitur ſciente & patiente principe intra decennium: ignorante tempore immemoriali à perſonis habilibus.*
27 *Habiles perſonæ quæ.*
28 *Merum imperium conſuetudine acquiritur.*

HActenus quaſi de principijs iuriſdictionis & imperij egimus, tempus nunc eſt, vt vlterius progrediamur, & cauſas cum effectis explicemus. Omni enim artium genere is demum rem eam, de qua agitur, cognitam habere dici poteſt, qui omnes eius cauſas & harum effecta perſpecta habet, qua in re receptum ordinem ſeruabimus.

1 Eſt autem † iuriſdictionis criminalis cauſa efficiens vel remota, vel propinqua.

2 Remota eſt † DEVS OPT. MAX. Sicut enim is omnis poteſtatis fons & origo eſt, ita non eſt dubitandum, criminalem ab eo quoque iuriſdictionem proficiſci. Nam hanc ſuis vicarijs, hoc eſt, magiſtratibus & iudicibus eum in finem commiſit, vt facinora & ſcelera hominum inquirerent, & ne ea ſemper manerent inulta.

3 Propinqua autem † criminalis iuriſdictionis cauſa eſt Populus, Senatus, & Princeps. Nam ad Populum quod attinet, certum eſt, eum criminalem iuriſdictionem in alios tranſtuliſſe, *l. 1. in princ. ff. de offic. eius, cui l. 2. §. exactis de origin. iur.* Hanc enim iuſſu Populi Conſul accepit, *d. l. 2. § exactis, & alij, de quibus in capite 6. agetur.* Sic etiam Senatus Romanus criminalem iuriſdictionem conceſſit, *d. l. 1. in princ. de offic. eius.* Quam enim poteſtatem ab initio populus habuit, eam omnem poſtea in Principem

cipem

cipem tranſtulit, *l. 1. de conſtitut Princip.* Et hæc de cauſa efficiente criminalis iuriſdictionis.

Præterea cauſa efficiens † meri imperij eſt etiam vel remota, vel propinqua. 4

Remota eſt Deus, † qui omne imperium conſtituit, vt loquitur *Imperat. in Nouell.* 5 *83. §. 1.* Vnde Imperator *Nouell. 6.* Sacerdotium & imperium præſtantiſſima Dei dona appellat, & à Deo proficiſci affirmat.

At propinqua † ſimiliter eſt Populus, Senatus, & Princeps. Sicut enim hi criminis 6 & facinoris cognitionem certis perſonis committunt: ita etiam interdum merum imperium & illius quaſi exercitionem tribuunt. Etſi iure antiquiſſimo Populus plerumque hoc imperium retinuerit, *vt capite 6. latius dicetur.*

Ex his nobilis † etiam inter Lotharium & Azonem controuerſa oritur quæſtio: 7 Vtrum Populus, Senatus, vel Princeps, merum in aliquem transferat imperium; an vero ſaltem illius exercitionem transferre intelligatur? Et quidem Lotharius exercitionem ſaltem meri imperij; at Azo imperium ipſum transferri voluit. Cum vero poſt multam diſceptationem neuter alterius ſententiæ acquieſceret, depoſito ex ſponſione equo ad ſequeſtrum Henrici II. filium acceſſerunt: eique huius controuerſiæ cognitionem permiſſerunt, qui reiecta Azonis ſententia pro Lathario pronunciauit. At poſtea communis interpretum ſchola Azonis ſententiam probauit, eamque male ab imperatore condemnatam aſſeruit. Vnde illud dicterium ortum, Lotharius dixit iniquum, & obtinuit equum: At Azo dixit æquum, ſed perdidit equum.

Huic communi † ſententiæ nos quoque ſubſcribimus, eamque iuri conſentaneam 8 arbitramur. Nam primo legatus Proconſulis nec animaduertendi, nec coercendi, vel atrociter verberandi ius habet, ſed ſi quid maiorem requirit animaduerſionem, ad Proconſulem id remittere tenetur, *leg. 11. de offic. Proconſ.* Ergo ipſe Proconſul habet ius hoc grauiter animaduertendi, & conſequenter habet ipſum merum imperium. Deinde certum eſt, cum Senatus Conſuli mandauit, vt videret, ne quid detrimenti Reſpubl. caperet, eo ipſo ſummam illum poteſtatem & ſimul merum imperitum tribuiſſe, non tantum meri imperij exercitionem, *de qua re infra capite 6. plura dicemus.* Tertio præſes maius imperium in prouincia habere dicitur omnibus poſt Principem ab Vlpiano, *leg. Præſes 4. de offic. Præſid.* Poſtremo merum imperium eſt poteſtas animaduertendi in facinoroſos, *l. 3. h. t.* At hanc poteſtatem Populus, Senatus, Princeps alijs tribuerunt. Ergo tribuerunt ipſum merum imperium.

Non obſtat † huic ſententiæ, *l. 1. ab initio, ff. de offic. eius cui,* qua Lotharius affir- 9 mauit, ipſum imperium principi, & alijs ipſius exercitionem competere.

Nam in illa lege exercitio publici iudicij non ſignificat merum imperium, ſed criminalem iuriſdictionem. Dicit enim Papinianus eos, qui habent publici iudicij exercitionem ſpecialiter ſibi delegatam, male agere, ſi iuriſdictionem ſuam alijs mandant.

Hac autem ſententia † retenta notandum eſt, imperium duobus modis in alte- 10 rum transferri poſſe, per communicationem, & priuationem. Priori caſu is, qui imperium alteri communicat, vel in alterum deriuat, ſicut ex fonte fluuios deriuari videmus, ob quos tamen fons non exareſcit. At poſteriori caſu is, qui merum imperium in alterum transfert, id plane amittit, quia in nullum amplius vult habere imperium, & hoc modo Populus Principi & Principem omne ſuum imperium & poteſtatem contulit, *teſte Vlpian. in dict. leg. 1. de conſtitut. Princip.* Et hæc de ſententia iuris ciuilis.

11 Iure interpretum † & moribus noſtris criminalis iuriſdictio non ſecernitur à mero imperio, *vt ſuprà capite præcedente dixi.* & propterea interpretes non ſeorſum de criminalis iuriſdictionis & imperij meri acquiſitione agunt, ſed tantum de mero imperio, cui criminalem iuriſdictionem includunt. At hanc opinionem nouam eſſe, & ex iure antiquo probari non poſſe, *iam ante cap. 2. reſpondimus* Criminalis enim iuriſdictio per ſe ſubſiſtit, & à mero imperio ſeparatur, & propterea, vbi de iuris ciuilis ſententia agitur, merito vtrumque ſeorſum explicatur.

12 Ad deinceps tantum † agendum eſt, quibus modis merum imperium iure interpretum & noſtris moribus acquiratur, quia hoc ipſo etiam ſcimus, quomodo acquiratur criminalis iuriſdictio. Hæc enim duo interpretes & noſtri mores pro vno & eodem habent.

13 Et quidem iure † interpretum & noſtris moribus merum imperium acquiritur conceſſione Imperatoris, præſcriptione, & conſuetudine. Conceſſione Imperatoris acquiritur, quia in eo omnis iuriſdictio omneque imperium tanquam in fonte reſidet, ex quo rurſus in alios deriuatur, vt ſupra dictum eſt.

14 Concedit autem Imperator † hoc imperium vel cum Regalijs, vel ſine Regalijs, &
15 vel perſonis in dignitate conſtitutis vel non conſtitutis. Iam ſi Imperator † merum imperium cum Regalijs perſonis in perpetua dignitate conſtitutis concedit, vt Ducibus, Principibus, Marchionibus, & Comitibus, pleniſſimam iuriſdictionem cõferre videtur, *vt communiter interpretes exiſtimant. arg. l. ſi in aliam, 7. in fin. de officio Proconſ.* Imo volunt generali conceſſione regalium non ſolum minora regalia in Ducatu, Principatu, Marchionatu, & Comitatu transferri, ſed etiam maiora, quæ alias Imperatori ipſi in ſignum ſuperioritatis, vt loquuntur, competunt, *vt notat. Alex. conſ. 92. num. 9 Vol. 1. Ruin. conſ. 138. num. 9. Vol. 5.*

16 Nam Germaniæ † Duces, Principes, Marchiones, & Comites perpetui ſunt magiſtratus, & perpetuas dignitates & dominia ab Imperatore ꝓ ſe & ſuis hæredib. accipiunt, in quibus reſpectu Cæſaris & imperij ius vtile habent, quia in ijs Cæſarem & Imperium pro ſuperiori recognoſcunt. At reſpectu rerum & hominum ſibi ſubiectorum directum dominium habent, *vt notat Goz. ad. conſ. 90. num. ſeq. & VVeſenb. conſ. 27. num. 28. Vol. 1.* quia quo ad ſubditos omnia poſſunt, quæ Imperator in imperio, *vt pluribus confirmat Henning. Gæden. conſ. 1. num. 4. & conſ. 2. in princ.* vnde in ſuis terris magis Imperatori, quam Præſidi comparantur, *notat VVeſenb. d. conſ. 27. num. 28. ex ſententia Baldi in l. receptitia in princ. C. de conſt. Princ.* Quod ſi vero Imperator alijs perſonis in nulla dignitate perpetua conſtitutis, generaliter merum imperium concedit, hæc generalis conceſſio tantum merum imperium & minora regalia tribuit, *vt notat Molinæus ad conſtit. Pariſienſ. tit. 1. §. 1. num. 25. & Roland. a Val. conſ. 75. num. 20. Vol. 3.*

17 Deinde præſcriptionis † & conſuetudinis modos idcirco ad ius interpretum & noſtros mores referimus, quia iure veteri & ciuili criminalis iuriſdictio & merum imperium, non niſi ſpeciali iure, & plærumque ad cauſas & ad certum tempus fuerunt tributa, *l. 1. in princ. de officio eius, cui mand. eſt iuriſd.* Non enim potuit aliquis de crimine ciuis Romani cognoſcere, multo minus in eius caput animaduertere, niſi iuſſu populi, Senatus, vel Principis, *d. l. 1 in princ.* Imo nemo potuit diutius imperium retinere, quam ipſi fuit commiſſum, &, qui diutius retinuit, vel etiam priuatus pro poteſtate vel magiſtratu quid dolo malo ſciens geſſit, lege Iulia maieſtatis fuit punitus, *l. 3. ad l. Iul. Maieſt.* vt, ſi forte Præſes vltra tempus præſcriptum in prouincia man-

cia man-

Digitized by Google

eſſa manſit, vel ſi priuatus criminalem iuriſdictionem & merum imperium exercuit, vel ſi illicitis & altioris ordinis inſignibus vſus fuit, *l. eos 27. in fin. ff. ad l. Cornel. de falſ. not. Paul lib. 2. ſent. cap. 25.* vel denique, ſi nummos ſua imagine percuſſit, quo nomine plexus eſt capite Perennis Prætorianorum commodi Præfectus, teſte Herodiano.

Et propterea de iure ciuili † vera eſt, *Hoſtienſis & Bartoli* ſententia, merum imperium præſcribi non poſſe. 18

At è contrario † male *Accurſius*, & poſt eum communiter interpretes, dicunt, poſſe duos iſtos modos acquiſitionis imperij ex iure ciuili confirmari. Nam † *l. ſi cohortalis 12. in princ. C. de cohort. lib. 12.* non loquitur de præſcriptione criminalis iuriſdictionis vel meri imperij, ſed dicit, cohortalem, qui dignitatem vel honorem aliquem non à Principe, vt fieri oportuit, ſed à Præſide impetrauit, ad priſtinum ſtatum poſt quadraginta annos reuocari non poſſe. Hæc autem dignitas non ita accipi poteſt, vt ſit dignitas Præſidis dignitati æqualis. Solus enim Princeps Præſidem vel illi æqualem conſtituit, *vt notatur in tit. Digeſt. de offic. Præſidis.* Et propterea, cum Præſes ſolus habeat merum imperium, nec id alij delegare poſſit, *d. l. 1. de offic. eius* ſequitur cohortalem, qui ad dignitatem aliquam non ex annotatione clementia principali, vt M. Scotus ſcribit teſte Cuiacio, *in d. l. ſi cohortali*, ſed ex gratia Præſidis promotus fuit, non acquiſiuiſſe cum dignitate ſimul criminalem iuriſdictionem vel merum imperium, ſed ſolam pro ſe dignitatem. Sic etiam † *in l. 8. C. de diu. offic. lib. 12.* nihil agitur de acquiſitione criminalis iuriſdictionis, vel meri imperij, ſed dicitur, Duces & eorum apparitores, & limitaneos & Caſtrorum præpoſitos eſſe ſub officio magiſtri officiorum, exceptis ijs, qui ex longo tempore ad Magiſtrum militum per Orientem pertinuerunt. Non enim ſequitur: Ille ex veteri conſuetudine & poteſtate pertinet ad iuriſdictionem Magiſtri militum per Orientem, Ergo iuriſdictio criminalis & merum imperium iure ciuili & conſuetudine acquiruntur. Ratio malæ conſequentiæ eſt, quia Magiſter militum à Principe accepit criminalem iuriſdictionem & merum imperium, & non propria conſuetudine hæc eſt adeptus. Et propterea, ſi qui poſtea ipſius poteſtati ſunt ſubiecti vel ſe ſubijciunt, qui forte ad Magiſtrum officiorum pertinent, illi non de nouo criminalem iuriſdictionem & merum imperium ei tribuunt, ſed tantum illius poteſtatem prorogant & ad ſe quoque extendunt. 19 20 21

Denique † nec *l. more maiorum, 5. ff. h. t.* de criminalis iuriſdictionis & meri imperij acquiſitione loquitur, ſed tantum hoc ſtatuit, more maiorum ita comparatum eſſe, vt is demum iuriſdictionem mandare poſſit, qui eam ſuo iure non alieno beneficio habet. Quibus verbis Iulianus hoc ſignificat, moribus ſeu conſuetudine ita receptum eſſe, non vt criminalis iuriſdictio, vel merum imperium alterius mandato acquiratur, quia id non niſi ſpecialiter & nominatim fieri poteſt, vt capite ſequenti demonſtrabitur, ſed vt magiſtratus ſuam iuriſdictionem ciuilem alteri mandari queat, *d. l. more maiorum.* Hoc autem modo alter non conſequitur propriam iuriſdictionem, ſed eius, qui mandauit, iuriſdictione vtitur, *d. l. 1. ff. qui manda. de offic. eius, cui.* Et conſequenter dici non poteſt, moribus vel conſuetudine merum imperium acquiri, idq; non iuri ciuili, ſed iuri interpretum aſcribendum eſſe. Iam autem Interpretes † agunt vel de præſcriptione ipſius meri imperij, vel de ea præſcriptione, qua eius vtilitas acquiritur. 22 23

Priore caſu interpretes † communiter in ea ſunt ſententia, neminem poſſe ipſum 24

merum imperium ita præſcriptione acquirere, vt non amplius pro domino Imperatorem recognoſcat, quia hoc eſſet ipſius imperium diminuere, vt traditur *in Authent. quas actiones. C. de Sacroſ. Eccleſ.* & ſic quodammodo inde eximere. Ius autem ſuperioritatis, vt vulgo loquuntur, proprie eſt Imperatoris, & ita Imperatoriæ maieſtati annexum, vt ab ea ſeparari non poſſit, & conſequenter nec præſcribi, *notat. Iaſon. d. l. 3. num. 20. ff. h. t.* Quia, quod in ſignum ſuperioritatis competit, præſcribi nequit, *c. cum non liceat, & c. cum ex officij x. de præſcript.* Poſſet enim, ſi hoc fieret, paulatim collabi imperium, & ſubditi redderentur ἀκέφαλοι, hoc eſt, ſine capite, vt dicitur *in Canone nulla ratione diſt. 93. & notat Baldus in d. Authen. quas actiones.* Vnde Felinus dixit, Regem Galliæ, Hiſpaniæ, & Angliæ non poſſe de iure ita libertatem vſurpare, vt Imperatori non obedire, vel eum pro ſuperiore recognoſcere non teneantur, *vt ipſe notat in d. c. cum non liceat, de præſcript.*

25 Imo omnes Reges, † Principes, & ciuitates Imperio Romano adhuc de iure ſubeſſe, nec vllo vel pacto, vel contractu vel priuilegio ab eo eximi potuiſſe affirmat, & pluribus probat *Zoanett. in Tractat. de Romano Imperio, num. 149 & ſeq.*

26 At poſteriore † caſu communiter interpretes exiſtimant, perſonas habiles & idoneas meri imperij vtilitatem, ſciente & patiente principe, recte intra decennium præſcribere poſſe, at Principe ignorante non niſi intra lapſum tanti temporis, cuius initij memoria non extat, vt *notat. Caſtrenſ. d. l. 3. num. 14. ff. h. t.* Ratio affertur, quia iuriſdictionis quaſi poſſeſſio dicitur ius perſonale, eo quod perſonæ competit. At iura perſonalia, cum habeant cauſam continuam, cum ſcientia domini per decennium, at ſine eo lapſu tanti temporis, cuius initij non extat memoria, præſcribi poſſunt, *notat. Bartol. in l. iuſto §. non mutant de vſucap.*

27 Habiles enim † perſonæ illæ dicuntur, quæ eandem iuriſdictionem habent, non quæ ſunt priuatæ, vt *notat Lucas de Penna. in d. l. Viros ſpectabiles C. de diuer. offic. lib. 12.* Quia, ſi concederetur, vt priuati merum alterius imperium præſcribere poſſent, eo ipſo neruus publicæ diſciplinæ rumperetur, *iuxta c. peruenit 11. q. 1.*

28 Tandem merum † imperium conſuetudine acquiritur. Nam ſi longo tempore, nempe per decennium, populus vel ciuitas aliqua merum exercuit imperium, vt, quia crimina inquiſiuit, & in facinoroſos vltimo ſupplicio animaduertit, eo ipſo merum comparauit imperium, *c. dilecti x. de arbitr. not. Panorm. Felin. & Ioh. Andr. in c. cum contingat x. de for. compet.*

CAPVT V.

Merum imperium an mandari, vel ex mandato alterius acquiri poſſit, & quæ præter imperium merum etiam mandari nequeant.

SVMMARIA.

1 *Certiſſima iuris regula eſt, quæ ſpeciatim lege competunt, ea mandari non poſſe.*
2 *Specialiter tributa quæ dicantur.*
3 *Propter abſentiam mandatur merum imperium.*
4 *Propter infirmitatem quoque merum imperium mandatur.*
5 *Propter negotiorum multitudinem mandatur merum imperium.*
6 *Iuriſdictio criminalis & merum imperium mandato acquiri non poſſunt.*
7 *Lege, Senatuſconſulto, & conſtitutione nominatim conceſſa mandari nequeunt.*

8 Talis

8 *Talis eſt Tutoris datio.*
9 *Soluitur ἀντίπτωσιν.*
10 *Talis etiam eſt cognitio ſuſpecti tutoris.*
11 *Talia ſunt legibus fieri prohibita, niſi cauſa prius apud conſilium probata.*
12 *Talis etiam eſt cognitio de abolitione criminum.*
13 *Talis etiam eſt cognitio indulgenda creditoribus ſeparationis bonorum defuncti & heredis.*
14 *Talis etiam eſt cognitio de iis, qui patrocinium ad terrorem aduerſarij ſibi aduocarũt.*
15 *Talis denique eſt cognitio de his, qui in Senatuſconſultum Turpilianum vel Syllanianum ex nece domini incidiſſe arguuntur.*
16 *Soluitur ἀντίπτωσιν.*
17 *Altera pars huius capitis traditur ius interpretum.*
18 *Hic Interpretes communiter ſententiam iuris ciuilis retinent.*
19 *Excipiunt primo ius Pontificum.*
20 *Adducti iuris Pontificij textus tantum de cauſis criminalibus loquuntur.*
21 *Excipiuntur ſecundo caſu abſentia & infirmitatis.*
22 *Refutatur Fulgoſ. qui non admittit in caſu infirmitatis.*
23 *Taxantur Interpretes, qui l. 1. §. 1. de offic. eius, loquentem de exercitione publici iudicij de vi ad omnia publica iudicia extendunt.*
24 *Tertio excipiunt delegatum Principis.*
25 *Refutatur hæc ſententia.*
26 *Soluitur ἀντίπτωσιν.*
27 *Male interpretes ſpecialiter tributa omnia ad merum imperium referunt.*
28 *Reprehenditur Baro.*
29 *Hodie moribus noſtris merum imperium & iuriſdictio criminalis in quibuſdam locis mandantur, in quibuſdam vero retinetur ſententia iuris ciuilis.*
30 *Cuiuſque regionis & loci conſuetudo hac in parte diligenter inueſtiganda eſt.*

SVperiori capite vidimus, imperium acquiri lege, Senatuſconſulto, conſtitutione Principis, conceſſione Imperatoris, præſcriptione & conſuetudine. Iam quia dubitari ſolet, an etiam ex mandato acquiri poſſit, ideo id præſenti capite expediemus.

Et quidem † certiſſima iuris regula eſt, quæcunque ſpecialiter lege, Senatuſconſulto, vel conſtitutione Principum tribuuntur, mandari non poſſe, vt ſentit *Papinian. in l. 1. ff. de offic. eius.* 1

Specialiter autem † alicui tributa dicuntur, quæ ei vt licerent, vtque ad eius curam pertinerent, aut lege lata, aut Senatus auctoritate, aut Principum conſtitutione effectum eſt. Exempli gratia. Criminalis iuriſdictio & merum imperium non competebant Prætori vel Proconſuli iure magiſtratus, ſed legis beneficio, quæ nominatim de eo ferebatur, antequam Proprætor vel Proconſul in prouinciam proficiſceretur, *d. l. 1. in princ. vbi Muretus*, quæ niſi lata eſſet, neuter habebat criminalem iuriſdictionem & merum imperium. Hæc enim alteri mandari non poſſunt. *d. l. 1. in princ.* quia ex quo alicui perſonæ ſpecialiter & nominatim quædam data & iniuncta, eius induſtria & fides peculiariter electa intelligitur, vt merito per alium explicari non debeant, *l. vnic. C. de caduc. tollen. §. ne autem, c. vlt. de offic. deleg.* Cuius rei Papinian. *in d. l. 1. in princ.* affert exemplum in exercitione iudicij publici de Prætorib. in vrbe & Præſidib. in prouincia ſpecialiter lege commiſſa, *l. 2 §. deinde Cornel. de orig. iur. l. ſi quid 11, de offic. Proconſ. l. 6. §. qui de offic. Præſ.* Hæc enim alteri demandari nequit, 2

quia Prætoribus & Præſidibus nominatim & ſpecialiter iniuncta fuit. Excipitur à Pa-
pinıano † in propoſito exemplo caſus abſentiæ; ſi n. Prætor vel Præſes abeſſe cœpit,
3 alteri iuriſdictionem criminalem committere poteſt, *d. leg. 1.* Idem eſt † ex Bartoli
4 ſententia, ſi propter infirmitatem non poſſit exercere criminalem iuriſdictionem,
tum enim æque alteri mandare poteſt, *arg. l. Vn. de offic. Conſul.* quia in ijs, quorum ſi-
milis eſt ratio, idem permiſſum videtur, *arg. l. de precio de publican. in rem act.* præſer-
tim hoc caſu, vbi impedimentum præter voluntatem interuenit, *l. ſed etſi §. Vlt. ff. ex
quibus cauſ. maior.*

Non tamen † idem eſt ſi quis negotiorum multitudine impediatur, quia nulla
5 tanta debet eſſe occupationum multitudo, vt ob eam omittatur negocium, quod ſpe-
cialiter & nominatim alicuius induſtriæ & fidei eſt commiſſum, quæ ſententia com-
muniter à Doctorib. probatur, *in d. l. 1. de offic. eius.* Et quia Papin. *in d. l. 1. Verſ.* huius
rei tantum loquitur de exercitione. Legis Iuliæ de vi non debet ea ſententia ad alia
quoque iudicia publica transferri, quia quod contra rationem iuris receptum eſt &
introductum, non eſt producendum ad conſequentias, *ait Paulus in l. 14. ff. de legib.
& l. quod contra 14. de reg. iur.*

6 Ex quibus omnibus † apparet, iuriſdictionem criminalem & merum imperium
alteri mandari, vel etiam ex mandato acquiri non poſſe.

Non ſolum autem † merum imperium & criminalis iuriſdictio alteri mandari
7 non poſſunt, ſed generaliter, quæ lege, Senatuſconſulto, conſtitutione Principum ali-
cui nominatim ſunt tributa, quæ inquam magiſtratus non iure magiſtratus, ſed ſpe-
cialiter ſibi conceſſa habet, *d. l. 1. de offic. eius.*

Huius generis eſt † tutoris datio; quam neque ſoli magiſtratus habent neque o-
8 mnes. Non ſoli magiſtratus, quia etiam priuati ex lege duodecim tabularum, quæ id
parentibus permiſit, dare poſſunt *l. 1. & l. tutor 20. ff. de teſtam. tutel.* Non quoque o-
mnis magiſtratus quia vel lex, vel Senatuſconſultum, vel Princeps, certis tantum ma-
giſtratibus hanc partem conceſſit. Nam Iulia & Titia lex Prætori vrbano adhibitis
tribunis plebis, at lex Attilia Præſidibus prouinciæ hanc poteſtatem tribuit, *§. ſed hoc
iure Inſt. de Attilian. tutor.* Et Senatuſconſultum ex oratione Diui Marci factum can-
dem poteſtatem dedit legato Proconſulis, *leg. 1. ff. de tutor. & curator. dat.* Sic quo-
que idem Princeps D. Marcus eandem poteſtatem permiſit Iuridico Alexandriæ, *leg.
2. de offic. iurid. Alexan.* Et Imperator Seuerus Præfecto vrbi, *leg. pen. §. bina ff. de ex-
cuſat. leg. 1. ff. de offic. Præfect. Vrb.* Nec præter hos magiſtratus alijs iure ciuili tutoris
dandi poteſtas tribuitur ſpecialiter: hi vero mandare hanc poteſtatem alijs non potu-
erunt, quia non iure magiſtratus, ſed ſpecialiter ipſis hæc poteſtas competijt, *leg. nec
mandante 8. ff. de tutor. & curator. dat.*

Nec obſtat, † quod magiſtratus municipales ex iuſſu vel ex præcepto præſidis pro-
9 uinciæ tutores dare dicuntur, quia nouiſſimis cõſtitutionibus etiã magiſtratibus mu-
nicipalibus hæc poteſtas ſpecialiter data fuit, *l. ius dandi ff. d. t.* Et propterea ſi Præſes
magiſtratum municipalem tutores dare iubet, non eo ipſo hanc illi poteſtatem man-
dat, vel in eum confert, ſed tantum illam poteſtatem ad eum remittit, cui antea jus
dandi tutores ex conſtitutionibus competit, *d. l. ius dandi.*

Sic etiam † eſt huius generis cognitio ſuſpecti tutoris. Hæc enim nominatim &
10 ſpecialiter lege duodecim tabularum Prætori vel Præſidi fuit iniuncta, *leg. 1. § ſuſpe-
cti ad Senatuſc. Turpil.* & propterea alteri mandari nequit, *d. l. 1. de offic. eius.* At po-
ſtea Seuerus & Antoninus Imperatores cõſtituerunt, vt etiam legati Proconſulis man-
data.

Digitized by Google

data generali iuriſdictione, de ſuſpectis tutoribus poſſent cognoſcere, idque propter vtilitatem pupillorum, vt ſentit *Macer in l. cognitio 4. ff. de offic. eius.* Nam ſi ſemper expectandus eſſet Proconſul, ea res daret improbis tutoribus in pupilli patrimonio diutius graſſandi poteſtatem, & ſic, quod fauore pupillorum introductum eſt, in ipſorum detrimentum redundare, contra *l. quod fauore 6. C. de legib. c. quod ob gratiam de regul. iur. in 6.*

Præterea huius † generis ſunt illa, quæ leges fieri prohibent niſi cauſa, cur fieri debeant, prius coram magiſtratu, & Populo Romano, apud conſilium probata ſit, quod Romæ conſtitit ex quinque Senatoribus & totidem Equitibus Romanis; At in prouincia ex viginti ciuibus Romanis, *auctore Vlpiano in fragmentis tit. qui & ex quib. cauſ.* Exempli cauſa: Minor 25. annis ex l. Ælia Sentia, niſi cauſa apud conſilium probata, manumittere non poteſt, *§. eadem Inſt. d. t.* Et ex oratione Diui Marci tranſigi ſuper alimentis niſi cauſa probata nequit, *l. 8. de tranſact.* nec prædia minorum diſtrahi ex oratione Imperatoris Seueri, *l. 2. §. 1. de offic. eius.* Non etiam poſt litem conteſtatam ſine cauſæ cognitione à Reo mutari Procurator, *l. poſt. litem 17. de procur.* nec reſtitutio in integrum ſine cauſæ cognitione concedi poteſt, *l. 3 de in integr. reſtitut.* Cum autem Prætor vel Præſes, conuocato conſilio, & ijs, quorum intereſt, præſentibus examinat, conſilium id iure exercere dicitur, *l. 2. in princ. ff. de offic. eius.* Nec poſſunt hæc alijs mandari, quia ſpecialiter vel præſidi iniuncta, *dd. ll.* Imo ex regula iuris, vbicunque cauſæ cognitio eſt, ibi Prætor deſideratur, *leg. Vbicunque de reg. iur.* 11

Tandem huius † generis ſunt de abolitione criminum cognitio, *l. 1. §. abolitio 8. ad Senatuſc. Turpil.* Cognitio † indulgendæ creditoribus ſeparationis bonorum defuncti & heredis, quę edicto nominatim Prætori aut pręſidi iniungitur, *leg. 1. §. hic autem de ſeparat.* Cognitio de † ijs, qui patrocinium ad terrorem aduerſarij ſibi aduocarunt. *leg. 1. C. ne liceat potentiorib.* aut de ijs † qui vel i Senatuſconſuldum Turpil. incidiſſe, *l. 1. §. 1. ad Turpill.* vel ex Senatuſconſulto Syllaniano dominum neceſſe arguunt, *l. 1. §. ſi à familia de Senat. Syllan.* Nam hæc omnia Prætori & Præſidi nominatim & ſpecialiter ſunt iniuncta, *dd. ll.* & propterea alteri mandari non poſſunt, *d. l. 1. de offic. eius.* 12 13 14 15

16 Non † obſtat *l. excipiuntur 14. de Senatuſc. Sillan.* in qua ita ſcriptum eſt. Excipiuntur, (ſcilicet Senatuſconſulto) impuberes ſerui. Trebius autem Germanus legatus etiam de impubere iuſſit ſumi ſupplicium. Non enim hęc verba de legato Pręroris, ſed de legato Cæſaris ſunt intelligenda, vt notat *Muretus in d. §. ſed à familia.*

Et hæc de prima huius capitis parte, nempe de ſententia iuris ciuilis.

Altera pars huius † capitis inſtituta methodo eſt ius interpretum, quo inter criminalem iuriſdictionem & merum imperium nullum conſtituitur diſcrimen, vt ex pręcedentibus capitibus conſtat. 17

Communiter autem † interpretes ſententiam iuris ciuilis retinent, quia communiter ſtatuunt, ea, quæ ſpecialiter alicui tributa ſunt, demandari alteri non poſſe, *d. l. 1.* 18

Ab hac regula † primo excipiunt ius Pontificium. Nam illo iure volunt omnia, quæ cognoſci poſſunt, alteri demandari poſſe, *iuxta gloſſam in c. quod ſedem, quam ſequuntur, de offic. ordinar. & canon. illud 23. q. 4. & canon. ſicut 2. q. 7.* 19

At reuera hi ex iure Pontificio † adducti textus non in genere de omnibus cauſis, ſed tantum in ſpecie de cauſis criminalibus ſeu capitalibus loquuntur. Has enim Clerici per ſe cognoſcere non poſſunt, ſed eas alijs committere tenentur, quia ſanguinis 20

effuſi

Digitized by Google

effuſio interuenit, quæ Clericis eſt prohibita, *c. Vlt. ne Cleric. Vel Monach. ſecular. negoc. ſe immiſc. c. is à quib. 23. q. 8.* & propterea hæc exceptio non generaliter in omnibus cauſis, ſed tantum in ijs, quæ ſanguinis effuſionem requirunt, locum habet.

21 Deinde ab hac † regula excipiunt caſum abſentiæ & infirmitatis, vtrumque recte, ſi tantum de criminali iuriſdictione accipiatur. Si quis enim Reip. cauſa abeſſe cœpit, poteſt illo caſu criminalem iuriſdictionem recte alteri mandare, vt paulo ante probauimus, *ex l. 1. §. 1. de offic. eius* quod eſt extra controuerſiam.

22 Et quamuis † Fulgoſius & alij idem in caſu infirmitatis admittere nolint, tamen illorum opinio reiecta eſt, & contraria Bartoli recepta. Nec immerito, quia eadem eſt abſentis, quæ infirmi ratione, *§. item qui Inſt. de excuſat. tutor. l. non ſolum 10. ff. d. t.*

23 Male autem hæc † ſententia communiter ab Interpretibus ad alia omnia publica iudicia extenditur, quia, cum *d. l. 1. §. 1. de offic. eius*, loquatur de exercitione publici iudicij de vi, iuſque ſingulare contineat, ſtricte accipi, & ad alios caſus produci non debet, *iuxta l. quod Vero ff. de ll.*

24 Tertio interpretes † ab hac regula excipiunt delegatum Principis. Hunc enim volunt cauſas ſpecialiter ſibi commiſſas alteri mandare poſſe, vt ſentit Bartolus, cui omnes aſſentiuntur, *d. l. 1. de offic. eius.*

25 Sed hanc opinionem † recte refutat. *Alex in d. l. 1.* Quia vbicunque alterius fides & induſtria electa eſt, ibi ceſſat delegatio, *arg. l. inter artifices 31. de ſolution.* & notant omnes *in d. l. 1.*

26 Nec ad rem facit, quod delegatus † Principis iudicem dare poſſit, quia id tantum poteſt in ijs cauſis, quæ ſunt mixti imperij, quæ ipſi ſpecialiter non ſunt conceſſæ, *arg. d. l. 1.* Idcirco enim iudicem dari poteſt, quia habet iuriſdictionem, *iuxta Nouel. 60.* Vnde etiam tanquã magiſtratus ſibi comites & aſſeſſores aſſumit. *d. Nouell 60. Vbi notat Cuiac.* Imo vice Principis fungi & iudicare dicitur, *l. 3. C. ſi aduerſus rem iudicat. l. Vlt C. de mod. mulctar.*

27 Cæterum in † ſecunda huius capitis parte amplius ſciendum eſt, male interpretes omnia ea, quæ ſpecialiter magiſtratibus vel alijs tributa ſunt, ad merum referre imperium. Merum enim imperium præcipue in executione facinorum conſiſtit, vt ſupra capite tertio dictum, & non omnia, quæ iuris ſunt, continet. Nam quæ ſupra ſpecialiter hoc capite magiſtratibus conceſſa diximus, ea omnia magiſtratus non habent ratione meri imperij, ſed propter legem, Senatuſconſultum, vel conſtitutionem Principis, quæ talia nominatim certis perſonis tribuunt, *d. l. 1. de offic. eius.*

28 Et propterea male Baro † ſecutus interpretes dixit, nihil aliud eſſe merum imperium, quam proprium ius, vel ius ſpeciale, ſingulare, maioribus magiſtratibus lege, Senatuſconſulto, vel conſtitutione Principum delatum, *in d. l. 1.* Etſi enim merum quoque imperium ob ſpeciale ius quod magiſtratibus competat, *d. l. 1.* tamen expreſſe ſecernitur ab alijs, quæ ſpeciali iure certis perſonis tribuuntur, quia poteſt aliquis habere merum imperium, & non ſimul poteſt habere alia, quæ ſpecialiter lege, Senatuſconſulto, vel conſtitutione Principum ſunt conceſſa, *d. l. 1.*

29 Tandem, vt huic capiti finem † imponamus, noſtris moribus inualuit, vt in pleriſque locis criminalis iuriſdictio & merum imperium, & alia omnia, quæ iure ciuili ſpecialiter & certis perſonis tributa ſunt, alijs mandari poſſint. Quamuis rurſus in alijs locis ſententia iuris ciuilis retineatur.

30 Et propterea in his caſibus † diligenter cuiuſque regionis & loci conſuetudo eſt inueſtiganda & obſeruanda. In hac ciuitate (ſcilicet Argentinæ) criminalem iuriſdictionem

nem habet maior Senatus, quam ſolus exercet, nec eam alijs mandare ſolet. At merum imperium habet Prætor: Is enim poſt criminis cognitionē in reum confitentem ſententiam profert, pronunciat, & imperat, vt is vltimo ſupplicio afficiatur. Quamuis enim criminalis iuriſdictio ſemper penes Senatum maneat, nec alijs demandari poſſit, tamen videmus, ſi Prætor ordinarius ex quacunque cauſa abeſt, in eius locum ſubſtitui alium, & huius abſentis munere fungi, & ſic quodammodo merum imperium alijs mandari. Sic etiam ſenatus ſpeciali iure dat pupillis tutores & Tredecimviri cauſas belli & tumultus, ſicut & cauſas appellationis, cognoſcunt.

CAPVT VI.

Qui habent criminalem iuriſdictionem & merum imperium.

SVMMARIA.

1 *Tria tempora Reip. Roman.*
2 *Primum tempus eſt Regum.*
3 *Summa poteſtas plus eſt, quam merum & mixtum imperium.*
4 *Qui præter Reges tempore ipſorum Remp. adminiſtrarint.*
5 *Primo de Regibus & Senatu.*
6 *Duumuiri capitales quando creati.*
7 *Duumuiri capitales omnino habuerunt criminalē iuriſdictionem & merū imperiū.*
8 *Duumuiri & populus criminalem iuriſdictionem & merum imperium habuerunt.*
9 *Præfectus Vrbi criminalem iuriſdictionem & merum imperium exercuit.*
10 *Tribuni celerum & quæſtiones ærarij non habuerunt criminalem iuriſdictionem & merum imperium.*
11 *Secundum tempus, quo eiectis Regibus Conſules præcipue Rempubl. adminiſtrarunt.*
12 *Qui in ſecundo tempore criminalem iuriſdictionem & merum imperium habuerint.*
13 *Conſules exactis Regibus creati in locum vnius Regis.*
14 *Conſules criminalem iuriſdictionem & merum imperium habuerunt.*
15 *Quæſtores parricidij criminalem iuriſdictionem & merum imperium habuerunt, & cur inſtituti, qui etiam parricida dicatur.*
16 *Demonſtratur, Quæſtores parricidij criminalem iuriſdictionem & merum imperium habuiſſe.*
17 *De Dictatore agitur.*
18 *Dictator plane ſummam poteſtatem, & tam criminalem iuriſdictionem, quam merum imperium habuit.*
19 *Decemuiri omnino criminalem iuriſdictionem & merum imperium habuerunt.*
20 *Prætores prouinciales quando creati.*
21 *Prætores prouinciales poſtea Proconſules & Proprætores appellati criminalem iuriſdictionem & merum imperium habuerunt.*
22 *Qui ſolum merum imperium exercuerint.*
23 *Qui ſolam criminalem iuriſdictionē habuerint.*
24 *Conſules ne quidem criminalem iuriſdictionem ſine iuſſu populi habuerunt.*
25 *Quod de Conſulibus dictum eſt, idem verum eſt de Tribunis militum conſulari poteſtate creatis.*
26 *Solam criminalem cognitionem habuit etiam Prætor.*
27 *Qui nec criminalem iuriſdictionem, nec merum imperium habuerint.*

28 *Soluuntur* ἀντικείμενα *quædam, & primo reſpondetur ad locum Polyb.* lib. 5.
29 *Reſpondetur ad locum Zoan.* libro 2.
30 *Reſpondetur ad l.* vlt §. final. ad leg. Iul. de annon. & *l.* mulierum de accuſat.
31 *Reſpondetur ad locum Quintilian.* lib. 4. cap. 1.
32 *Reſpondetur ad locum Aſcon.*
33 *Reſpondetur ad* l. ſolet 6. de offic. Proconſ.
34 *Legatus Proconſulis non habet criminalem iuriſdictionem.*
35 *Legatus Proconſulis non habet merum imperium.*
36 *Mouetur & ſoluitur alia obiectio.*
37 *Totum vel omne in iure noſtro non ſemper vniuerſale denotat, ſed aliquando aliquid excipiunt.*
38 *Imperatores circa dubitationem criminalem iuriſdictionem & merum imperium habuerunt.*
39 *Refutantur, qui negant Imperatorem habere iuriſdictionem.*
40 *Sub imperatoribus multi fuerunt alij magiſtratus.*
41 *Qui ex enumeratis magiſtratibus criminalem iuriſdictionem habuerint, & primo de Senatu.*
42 *De Præfectis Prætorio ſub Principibus inſtitutis agitur.*
43 *Præfecti Prætorio ſub Caſtantinopolitanis Principibus.*
44 *Præfecti Prætorio habuerunt criminalem iuriſdictionem & merum imperium.*
45 *Præfectorũ Prætorio Vicarij criminalẽ iuriſdictionẽ & merũ imperium habuerunt.*
46 *De Præfecto vrbi agitur.*
47 *De officio Magiſtri militum diſſeritur.*
48 *De Præſide agitur.*
49 *Præſes in prouincia ſua habuit criminalem iuriſdictionem, & merum imperium.*
50 *De proconſule agitur.*
51 *Proconſul criminalem iuriſdictionem & merum imperium habuit.*
52 *De Comite Orientis agitur.*
53 *Comes Orientis criminalem iuriſdictionem & merum imperium habuit.*
54 *De præfecto Auguſtali agitur.*
55 *Præfectus Auguſtalis criminalem iuriſdictionem & merum imperium habuit.*
56 *Qui ſolam criminalem iuriſdictionem ſub Imperatoribus habuerint.*
57 *Præfectus annonæ criminalem quidem iuriſdictionem habet, non autem ſimul merum imperium.*
58 *Idem verum eſt de Præfecto Vigilum.*
59 *Qui neque criminalem iuriſdictionem neque merum imperium habuerint.*
60 *Mouentur & ſoluuntur obiectiones. Prima.*
61 *Secunda obiectio mouetur & ſoluitur.*
62 *Tertia obiectio mouetur & ſoluitur.*
63 *Sequitur doctrina interpretum, de his nimirum, qui criminalem iuriſdictionem & merum imperium habent.*
64 *Exceptiones de traditis duabus regulis interpretum traduntur.*
65 *Proponitur tertia interpretum regula.*
66 *Proponitur quarta interpretum regula.*
67 *Refutatur Bartoli argumentum pro confirmatione quartæ regulæ ex diſpoſitione titulor.* Codic. *ſumptum.*

68 Re-

Digitized by Google

68 *Refutatur alterum argumentum interpretum pro confirmatione quarta regula.*
69 *Proponitur quinta interpretum regula.*
70 *Mouetur & ſoluitur obiectio.*
71 *Explicatur hoc caput ex moribus hodierni ſeculi.*
72 *Imperium Romanum conſideratur vel vt corpus vnum, vel ex diuerſa.*
73 *Cum conſideratur vt corpus vnum. Imperator caput eſt, membra ſunt ſtatus imperij, Electores, Principes, Comites, Barones, Nobiles, Ciuitates.*
74 *In Comitijs Cæſar proponit. ſtatus iudicant, in tria diuiſi conſilia Electorum, Principum, Ciuitatum.*
75 *Forma ac modus procedendi, ſtatuendi, ac concludendi in Comitiis exponitur.*
76 *Cum imperium Romanum vt certum corpus conſideratur, criminalem iuriſdictionem & merum imperium habet.*
77 *Ciuitates etiam ſeſſionem & vota in Comitiis habent.*
78 *Cur ciuitates habeant ſeſſionem & vota in Comitiis.*
79 *Ciuitates in Comitijs non excluduntur, & quare.*
80 *Cum imperium conſideratur, vt diuerſa corpora, ſtatus imperij criminalem iuriſdictionem & merum imperium habent conceſſione, vel præſcriptione.*

QVoniam præcedenti capite cognouimus, quibus modis criminalis iuriſdictio & merum imperium acquirantur, iam conſequens eſt, vt videamus, quænam perſonæ criminalem iuriſdictionem & merum imperium habeant.

Hoc autem vt intelligamus, ſciendum † in Repub. Romana tria tempora eſſe obſeruanda. Primum eſt, quo Reges, alterum, quo Conſules, & tertium, quo Imperatores gubernacula tenuerunt. 1

Et quidem cum Reges † præceſſerint, omnia ipſi per ſe adminiſtrarunt, & penes eos ſumma fuit poteſtas, non ſolum ad tempus, vt penes Dictatores *l. vn. de offic. Præf. Prætor.* ſed quam diu vixerunt. 2

Hæc poteſtas plus eſt, quam merum † & mixtum imperium, quia ſuo ambitu non ſolum hæc duo, ſed adhuc multa alia complectitur. Nam ratione huius poteſtatis omnia ſua manu gubernarunt, vt aſſerit *Pomponius in l. 2. de orig. iur.* Et propterea non ſolum de cauſis criminalibus cognouerunt, & in facinoroſos animaduerti iuſſerunt, ſed etiam cognouerunt interdum de cauſis ciuilibus, *d. l. S. in princ.* Imo ratione huius poteſtatis de quauis re conſulere, ſacra inſtituere, ſacerdotes creare, magiſtratus ordinare, leges ſancire, bellum decernere & inferre, pacem facere, fœdera inire, comitia habere, colonias deducere, & alia quam plurima facere potuerunt, vt conſtat ex Dionyſ. *lib. 2. & Liuio lib. 1. Decad. 1.* 3

Tempore autem † Regum præter ipſos adhuc adminiſtrarunt populus, Senatus, tribuni celerum, Præfectus vrbi, Duumuiri capitales, & Quæſtores ærarij. 4

Iam ad Reges † & Senatum quod attinet, plane ex Dionyſ. *lib. 2.* conſtat, Reges cauſas capitales & grauiores iniurias tractaſſe, & leuiores Senatui cognoſcendas permiſiſſe. Non autem cauſas capitales ſoli tractarunt, ſed adhibitis alijs in conſilium. Nam *Liu. lib. 1. Decad.* 1. affirmat, L. Tarquinium cognitiones capitalium rerum ſine conſilijs per ſe ſolum exercuiſſe. Ex quo apparet, aliquos Reges cauſas criminales non ſolos, ſed adhibitis Senatoribus vel alijs cognouiſſe.

Duumuiri † capitales à Tullo Hoſtilio tertio Romanorum Rege creati ſunt. Cum autem Horatius parta de Curiatijs victoria, vrbem Romam triumphans ingreſſus, ſororem ſibi obuiam, & vnum de Curiatijs lamentantem interemiſſet poſtquam 5

à quibus reus factus, nec abſolui iuſte, nec damnari honeſte à Rege poſſet, Rex Duumuiros creauit, qui de perduellione certarent, *teſte Liuio lib. 1. Dec. 1.*

7 Hi autem † omnino habuerũt criminalem iuriſdictionem, quia de crimine perpetrato cognouerunt, & ſimul merum imperium, quia in facinoroſum vltimo ſupplicio animaduertere potuerunt, quia inquam imperare potuerunt, vt facinoroſus capitali pœna afficeretur. At ab hoc imperio Reus prouocare potuit ad populum, quo facto ipſe populus rurſus de crimine cognouit, & vel Reum abſoluit, vel priorem condemnationem confirmauit, vt teſtatur Liuius. *d. lib. 1. Decad. 1.* vbi ait: Rex, ne ipſe tam triſtis ingratiq; ad vulgus iudicij, aut ſecundum iudicium ſupplicij auctor eſſet, concilio populi aduocato, Duumuiros, inquit, qui Horatio Perduellionem iudicent ſecundum legem, facio. Lex horrendi criminis erat. Duumuiri Perduellionem iudicent. Si à Duumuirjs prouocarit, prouocatione certato, ſi vincent, caput obnubito, infelici arbori teſte ſuſpendito, verberato vel intra pomærium, vel extra pomærium,

8 Ex quibus verbis † apparet non ſolum ipſos Duumuiros criminalem iuriſdictionem & merum imperium habuiſſe, ſed & populum.

9 Præfectus quoque vrbi † criminalem iuriſdictionem & merum imperium habuit. Nam vt ex *Tacito lib.* 5. conſtat, eiectis regibus ac mox magiſtratibus, ne vrbes ſine imperio forent, præfectus vrbis fuit electus ad tempus, qui ius redderet, & ſubditis moderetur; feruntque à Romulo Remuleium, & à Tullo Hoſtilio Numam Martium, à Tarquinio ſuperbo Curtium Lucretium vrbi præpoſitos, *notat Tacit. dicto loco.* Et propterea hic Magiſtratus videtur ciuilem & criminalem iuriſdictionem & ſimul merum imperium habuiſſe.

10 Ad Tribunos † Celerum & Quæſtores ærarij quod attinet, ipſi non habuerunt criminalem iuriſdictionem & merum imperium, vt infra ſuo loco dicetur.

Et hæc de primo tempore, quo Reges præcipue Rempublic. gubernarunt.

11 Sequitur alterum † tempus, quo eiectis Regibus Conſules præcipue Rempubl. adminiſtrarunt Horum tempori annumeramus Populum, Senatum, Præfectum vrbi, Quæſtores ærarij, Quæſtores parricidij, Dictatores, Magiſtros equitum, tribunos militum conſulari poteſtate, Cenſores, Præfectum annonæ, Prætorem vrbanum, ædiles, triumuiros Proprætorem, Proconſulem, Legatum Proconſulis & Proprætoris, Quæſtores prouinciales, & Prætorem peregrinum.

Ex iam dictis alij habuerunt criminalem iuriſdictionem & merum imperium, alij ſolum merum imperium, alij ſolam criminalem iuriſdictionem, alij denique neutrum.

12 Criminalem iuriſdictionem † & merum imperium habuerunt ab initio Conſules, Quæſtores parricidij vel rerum capitalium, Dictatores, Decemuiri, Triumuiri capitales, Prætor prouincialis, Proprætor, & Proconſul, de quibus ſingulis agendum.

13 Et quidem exactis † Regibus in vnius Regis locum duo Conſules creati ſunt, vt, ſi forte alter ſuperbius agere vellet, ab altero cuius par eſſet poteſtas. annua effecta eſt, vt modeſtius imperarent, qui ſe anno poſt priuatos ſcirent fore, alioquin ab initio Conſulum plane fuit Regium imperium, vt Cicero aſſerit, & eadem poteſtas, quæ antea Regum, de qua ſupra. Nam, vt *Liuius libro 1. in fin. & lib. 2. Dec. 1.* tradit, omnia iura & omnia inſignia primi Conſules tenuerunt, id modo cautum eſt, ne ſi ambo faſces haberent, duplicatus terror videretur.

Itaque non eſt † dubitandum, tum Conſulem criminalem iuriſdictionem & merum imperium habuiſſe, quia ſine iuſſu populi de ciuium facinoribus cognoſcere, & in illorum capita animaduertere potuerunt. Argumento eſt primus Conſul & Liberator patriæ, qui de coniuratione filiorum ſuorum aliorumque nobilium adoleſcentum cognouit, in eoſque vltimo ſupplicio animaduerti iuſſit, *l. 2. §. & quia 23. de orig. iur.* 14

Quæſtores parricidij teſte Pompeio *lib. 14.* à populo creati ſoliti ſunt rerum capitalium quærendarum cauſa, & vt rebus capitalibus præeſſent. Cum enim Conſulibus ob negociorum multitudinem populus criminalem iuriſdictionem nollet tribuere, ſed ipſis parcere vellet, idcirco creauit Quæſtores parricidij, quos Aſconius Pædianus vere quæſitos appellat, eo quod de omnibus rebus capitalibus inquirerent, *auctore Feſto d. lib. 14.*

Non ſolum enim † parricida dicitur, qui parentem interficit, ſed & is, qui qualemcunque hominem interimit, vt ex antiqua lege Numæ Pompilij Regis conſtat, in qua dicitur; Si quis hominem liberum doloſe ſciens morti donauit, parricida eſto. Et propterea exiſtimo, hos non multum poſt electos Conſules fuiſſe creatos, quia Conſulibus ſubiecti ſunt, vt Pompon. *d. l. 2. §. 23.* innuit. 15

His autem † criminalis iuriſdictio & merum imperium conceſſa eſſe videntur, quia teſte Feſto de cauſis capitalibus inquiſiuerunt, & quia, teſte Pomponio, cauſis capitalibus præfuerunt, *d. loc.* tum quia ipſis conceſſum videtur fuiſſe, quod Conſulibus fuit prohibitum, *d. l. 2 §. 23.* & quia etiam poſtea, vbi a Senatu quæſtiones extra ordinem cœperunt, nomen quidem obſoleuit, at res ipſa expreſſe in vſu manſit. Senatus vero modo Conſulibus, modo Prætoribus quæſtiones decreuit, vt conſtat ex *Liuio lib. 38. & 39. & ex Cicerone in Bruto.* 16

Dictator non à † populo in Comitijs, vt cæteri magiſtratus, ſed à Conſule capitalis auſpicijs dictus, & alio nomine Magiſter populi appellatus fuit, teſte *Seneca lib. epiſtolar. 19. epiſt. 109.* quo creato ceſſarunt omnes alii magiſtratus, præter tribunos plebis, quos idcirco magiſtratuum loco haberi negat Plutarchus. 17

Is autem ſummam † plane & pene regiam habuit poteſtatem, nec ab eo prouocandi ius fuit, & tam de criminibus cognoſcere, quam in ſontes vltimo ſupplicio animaduertere potuit, *d. l. 2. §. populo deinde.* Vnde Feſtus optima lex, ait, in Magiſtro populi faciendo, qui vulgo Dictator appellatur penes quem quam pleniſſimum ius eſſe ſignificabatur. Non tamen potuit abſque permiſſu populi in equum aſcendere, vel vnicum nummum pro ſe ſine Senatusconſulto ex ærario depromere, alioqui omnes faſces vſurpauit, vt nimirum plus terroris haberet, & maiorem parendi metum hominibus incuteret. Vnde Polyb. *lib. 3.* inter alia hoc diſcrimen inter Conſulem & Dictatorem tradit, quod Conſulem XXI ſecures præceſſerint, Dictatorem vero XXIV. At ſæpe quoque Dictator gladij figendi cauſa, aut ludorum, aut feriarum Latinarum cauſa creatus fuit, cuius non eadem fuit poteſtas, ſed ſimul atque id, cuius gratia dictus fuerat, impleuerat, ſe rurſus abdicauit, quorum omnium exempla reperiuntur, *in faſtis Capitolinis. in faſtis Sigonij. Volaij, & aliorum.* 18

Decemuiri, qui † poſt Conſules adminiſtrandæ Reip. cauſa creati ſunt omnino criminalem iuriſdictionem & merum imperium habuerunt. Nam omnibus alijs abrogatis magiſtratibus, ipſi ſoli Rempublicam adminiſtrarunt, & decimo die ius populo ſinguli ſine prouocatione reddiderunt, & eo die penes iuris præfectum 12. fue- 19

runt faſces, reliquis nouem collegis ſinguli accenſi apparuerunt, *teſtibus Dione lib 3. Dionyſ. Halicarnaſ. lib. 10. & Pompon. d. l. 2. §. & cum placuiſſet.* Triumuiri capitales, ait *Pompon. d. l. 2.* carceris cuſtodiam habuerunt, vt cum animaduerti oporteret, id interuentu eorum fieret. Et *Saluſt. in coniurat. Catilinar.* ait. Tum quæ ſupplicium poſtulabat, parari iubet. Inde nōnulli exiſtimant, eos de criminibus adiudicaſſe, & veluti executores capitalibus iudicijs præfuiſſe, at verius eſt, hos criminalem iuriſdictionem & merum imperium habuiſſe. Nam Pompon. *d. l. 2.* eos magiſtratibus annumerat. Et Saluſt *d. loc.* eos capitalium rerum iudices appellat. Imo *Valerius Maxim. lib. 6. cap. 1.* C. Cornelium à Caio Fiſcennio Triumuiro publicis vinculis enecatum, & in carcere mori coactum ſcribit. Non itaque ipſi ſua manu, vt nonnulli tradiderunt, ſed per lictores, quorum octo habuerunt, in damnatos animaduerterūt, ſicut conſtat ex Plauti Amphytruon. & eiuſdem Aſinaria, vbi ait: Vbi ſæpe cauſam dixeris pendēs aduerſus octo aſtutos, audaces viros, valentes, virgatores. Non etiam hi de omnibus, ſed tantum de vilibus & abiectæ conditionis hominibus ius dixerunt, vt de furibus & ſeruis nequam, horumque cauſas ad columnam Mæniam cognouerunt, & inde per ſuos lictores in ſontes pœna capitali animaduerterunt, vt ex Aſconio Pædiano conſtat. Tales apud Athenienſes videntur fuiſſe Vndecemuiri, de quibus Plato in Phœdone mentionem facit.

20 Prætores prouinciales † creati ſunt Sicilia & Sardinia captis, atque in prouinciarum formam redactis, *teſtibus Dione cap. 21. & Pompon. d. l. 2. §. capta deinde.* Et tot ſemper Prætores creati ſunt, quot prouinciæ in ditionem populi Romani venerunt. Poſtea autem moris fuit, vt, cum prouinciæ armis defendendæ eſſent, eo ſtatim Conſules vel Prætores initio magiſtratus mitterentur, & tandem inſtitutum eſt, vt, qui in vrbe conſulatu aut prætura abijſſent, poſtea in prouincias proficiſcerentur, qui Proconſules & Proprætores fuerunt appellati, vt hæc pluribus probat *Hottoman. in tractat. de magiſtrat. Roman.*

21 Hi autem omnes † de criminibus cognoſcere, & in facinoroſos animaduertere potuerunt, habuerunt enim criminalem iuriſdictionem & merum imperium, habuerunt inquam poteſtatem quærendi de criminibus, & à confeſſis & conuictis pœnas legibus conſtitutas, aut pro delicti modo arbitrarias exigendi, *l. ſi in aliam 7. cum duab. ſeqq. de offic. Proconſ. l. ex omnibus 10. cum ſeqq. de offic. Praeſ.*

Et hæc de ijs, qui criminalem iuriſdictionem & merum imperium ſimul habuerunt.

22 Solum imperium † exercuit Populus. Hic enim exactis Regibus eam ſibi poteſtatem reſeruauit, quæ non ad ius dicendum, ſed ad popularem ſtatum & publicam libertatem conſeruandam pertinebat, nec vllus magiſtratus hanc ſibi poteſtatem arrogauit, ſed omnes potius eam confirmarunt. Nam L. Valerius poſtea Publicola dictus, vt regni affectandi ſuſpicionem declinaret, inter cæteras hanc legem promulgauit, vt aduerſus omnes magiſtratus ad populum prouocatio eſſet, qua lege ſummam eamque meram tribuit poteſtatem.

Et hoc idem poſtea diligentius ſancitum duabus alijs legibus de eadem re Valerijs, & L. Porcia, & Legibus Sempronijs, imo etiam Lege duodecim Tabularum, de quo ſupra dictum *capite. 3.* Itaque cum quid admiſſum erat, quod publice vindicandum videtur, id referebatur vel ad Senatum, vel ad populum, & vel Senatuſconſulto vel lege mandabatur huic vel illi Conſuli ſeu Prætori quæſtio ſeu criminalis iuriſdi-

Digitized by Google

iuriſdictio, qui re inquiſita & crimine diligenter cognito denuo referebat ad populum, qui tandem comitijs centuriatis poteſtatem ſuam & merum imperium exercuit, & ciuem hac vel illa pœna afficiendum pronunciauit. Et hanc poteſtatem populus plerunque retinuit & exercuit. Etſi enim primo quoque Conſules & Quæſtores parricidij, item Triumuiri capitales, Dictatores, atque Decemuiri habuerunt imperium, vt paulo ante dictum, tamen inprimis Conſulibus & Quæſtoribus parricidij, id non fuit diuturnum. Nam primo anno Conſulibus id fuit ademptum, teſte Liuio, & non diu manſit penes Quæſtores parricidij, quod vel inde cōſtat, quod eorum longe rariſſima eſt mentio in veterum ſcriptis. Sic etiam in Triumuiris capitalibus hoc imperium tantum ad perſonas viles & abiectas fuit reſtrictum, & in Dictatoribus & Decemuiris fuit extraordinarium. Itaque non male dici poteſt, merum imperium vel poteſtatem grauioris exercitionis in ciues Romanos & adimendi eius vitam, aut libertatem, aut ciuitatem, antiquitus in vrbe Romana apud ſolum fuiſſe populum, vt [illegible] in tract. de iuriſd. & imper. Et hæc de populo, qui ſolem merum imp[illegible].

Solam criminalem † iuriſdictionem habuerunt Conſules, Prætores, & Tribuni militum conſulari poteſtate creati. Et quidem primo anno poſt exactos Reges lata eſt Lex Valeria, qua cautum fuit, vt à Conſulibus prouocatio eſſet, & nē poſſent iniuſſu populi in caput ciuis Romani animaduertere. Solum relictum eſt illis, vt coercere poſſent, & in publica vincula duci iuberent, *ait Pompon. d. l. 2. §. exactis.* 23

Ex quo † apparet, Conſules ne quidem criminalem iuriſdictionē ſine iuſſu populi habuiſſe, at lege ſeu iuſſu populi eam acceſſiſſe, *d. §. exactis.* At non ſimul acceperunt merum imperium, quia crimine cognito ad populum retulerunt, qui ciuem ex vi imperij vel abſoluit, vel condemnauit, vt ſupra dictum. Quod ſi tamen magnum imminuit Reip. periculum, Conſulibus à Senatu mandatum fuit, viderent, ne quid detrimenti Reſpub. caperet, ſicut factum eſt in coniuratione Catilinæ, & in metu Caij Iulij Cæſaris ad vrbem aduentantis, vt conſtat ex Cicerone pro Rabir. & ex Plutarch. in vita Ciceron. & in illo Senatuſconſulto maxima poteſtas Conſulibus permiſſa fuit, vt teſtatur Saluſt. in bello Catilinario, adeo vt de criminibus cognoſcere, & facinoroſos vltimo ſupplicio afficere potuerint. Vnde Cicero hac Senatuſconſulti fretus poteſtate, Lentulum, Cethegum, Statilium, Papyrium, & Cepacium ſocios Catilinariæ factionis in carcere necari iuſſit, vt ipſe paſſim in ſuis libris de hoc gloriatur. 24

Quod autem de Conſulibus diximus † idem plane in tribunis militum conſulari poteſtate electis ſtatuimus. Nam, vt *Pomponius d. l. 2. § dum autem,* ait, cum plebs cum patribus contenderet, & vellet ex ſuo quoque corpore Conſules creare, & patres recuſarent, tandem factum, vt tribuni militum conſulari poteſtate crearentur. Hi enim, quia in Conſulum locum creati ſunt, conſequens eſt, eos plane eandem habuiſſe poteſtatem, quam Conſules, quia conſulari poteſtate creati ſunt, *teſte Pompon. d. loc. Liuio. lib. 4. & Dionyſ. lib. 11.* 25

Sic & † dicimus, Prætorem, cui à Senatu vel populo quæſtio criminis iniuncta fuit, habuiſſe ſolam iuriſdictionem, & hanc quoque ſolam habuiſſe Prætores quatuor, quos Cornelius Sylla reliquis adiecit, de quibus mentionem facit Pompon. d. §. dum autem Cornelius. Hos autem omnes puto non habuiſſe ius animaduertendi in ciues, cuiuſcunque tandem facinoris conuicti eſſent, ſed horum officiorum fuiſſe videtur, vt quærerent, re cognita aut abſoluerent aut condemnarent, videntur 26

fecitſſe

Digitized by Google

feciſſe & hoc, vt rurſus ad populum referrent, vt etiam placuit *Mureto d. Tract. de iuriſdict. & imper.*

Et hæc de ijs, qui ſolam criminalem iuriſdictionem habuerunt.

27 Neutrum vero † nec criminalem iuriſdictionem, nec merum imperium exercuerunt, Senatus, Quæſtores ærarij, magiſtri equitum, tribuni plebis, Cenſores, Præfectus annonæ, Prætor vrbanus, Ædiles, Centumuiri, Quæſtores prouinciales, Prætor peregrinus, & Legati Proconſulis & Proprætoris. Hi enim omnes videntur neque de crimine cognouiſſe, neque in facinoroſos capitaliter animaduertere potuiſſe.

28 Non obſtat † Polyb. *lib. 6.* vbi ait: Iam vero maleficia & crimina per Italiam commiſſa, de quibus iudicium publice fieri debebat, vtpote proditionis, coniurationis, veneficij, cædis, atque inſidiarum ad Senatum referebantur, eiusque de his cognitio erat.

Non enim ex hoc loco concludendum, Senatum de rebus capitalibus iudicaſſe, quia ex Senatoribus quidem Quæſitores creati ſunt, qui de crimine commiſſo quærerent, & re iudicata rurſus priuati eſſent. At non idcirco dicendum, Senatum iudicaſſe, ſed Senatores tantum aliquot. Et propterea, cum poſterioribus temporibus etiam ſoli Senatores ex L. Cornelia iudicarent, Cic. Verr. 7. ſic loquitur. Quo confugient ſocij? quem implorabunt? Ad Senatum deuenient, qui de Verre ſupplicium ſumat? Non eſt vſitatum, non ſenatorium.

29 Deinde non † obſtat, quod *Zoan. lib. 2.* aſſerit, munus Cenſorum inter alia fuiſſe mores notare atque animaduertere.

Non enim idcirco criminalem iuriſdictionem habuerunt, quia nullo iudicio conſtituto ciuium mores notarunt, & plerumque ſola fama laborantem, etiamſi cauſam addixiſſet, ab officio remouebant. Non quoque habuerunt merum imperium, quia non potuerunt ciues vltimo ſupplicio afficere, imo plerumque ſucceſſores vel iudices, re cognita vel iudicata, populus notatos in integrum reſtituit, & ad nouos honores promouit, vt conſtat *ex Valer. Max. lib 2. c. 9. & Cic. in Cluent.*

30 Tertio non † obſtat, quod Præfectus annonæ etiam criminaliter cognoſcere dicatur, de ijs quæ ad vtilitatem publicæ annonæ pertinent, & ad accuſandum admittere mulieres, qui annonam flagellaſſe dicuntur, *l. vlt. §. vlt. ff. ad l. Iul. de annon. leg. mulierem de accuſat.*

Hoc enim non potuit tempore Conſulum, ſed primum ſub Imperatorib. vt conſtat ex adductis legibus.

31 Quarto † non obſtat, quod Quintilianus *lib. 4. c. 1.* ait. Quibuſdam in iudicijs maxime capitalibus, vt apud Centumuiros, ipſi iudices exigunt, ſolicitas & accuratas actiones, contemnique ſe, niſi in docendo etiam diligentia appareat, credunt, nec doceri tantum, ſed etiam delectari volunt.

Quod enim de iudicijs capitalibus affert, id non de publicis vel criminalibus cauſis intelligi debet, ſed potius de cauſis liberalibus, quia etiam in ijs de capite ciuis Romani agitur, vt recte ſentit *Muret. in dict. l. 2. de origine iuris.*

32 Quinto † non obſtat, quod nonnulli ex Aſconio affirmant, Prætorem Peregrinum de pecunijs repetundis quærere potuiſſe.

Non enim Prætor criminalem hic habuit iuriſdictionem, quia Aſconij locus alio pertinet. Nam ſcribit, Antonium, cum adhuc nullum obtinuiſſet imperium, ſed equitum turmas de Syllano exercitu nactus eſſet, Græcos ſpoliaſſe, & inde ad M. Lucul.

Digitized by Google

M. Lucullum Prætorem peregrinum in ius eductum eſſe. Ex quo apparet, hic nullum iudicium repetundarum, ſed potius iniuriarum fuiſſe inſtitutum, quæ, cùm atrociores eſſent, dignæ viſæ ſunt, de quibus Prætor, inter ciuem Romanum, & peregrinos Græcos cognoſceret.

Sexto † non obſtat, quod Vlpianus *in l. ſolet 16. in princ. de offic. Proconſ.* ait: ſolet 33
Proconſul etiam cuſtodiarum cognitionem mandare legato, ſcilicet, vt præauditas cuſtodias ad ſe remittat, vt innocentem ipſe liberet.

Non enim hic locus intelligi debet, quaſi legatus Proconſulis criminalem habuerit iuriſdictionem, ſeu iudicij publici exercitionem, quia talis mandari nequit, *l. 1. in princ. de offic. eius*, ſed quod legatus tantum poſt accuſationem coram Proconſule inſtitutam poſſit cuſtodias ex ipſius mandato audire, hoc eſt, reos delatos, qui in vinculis & carceribus cuſtodiuntur, examinare, & inquirere, an ſontes, an verò inſontes ſint. Hoc facto præauditas cuſtodias, hoc eſt, auditos & examinatos reos, ad Proconſulem remittere debet, vt ipſe vel innocentes liberet, vel nocentes condemnet, *d. l. ſolet.* Sic etiam Suetonius cuſtodiarum vocabulum accipit in Domitiano, vbi ait: Et niſi ſecreto atque ſolus pleraſque cuſtodias, receptis quidem in manū catenis, audiebat. Quod autem legatus † non habeat criminalem iuriſdictionem, etiam inde magis conſtat, 34
quod coram eo reus accuſari non poſſit, *d. l. ſolet.*

At multò minus † hic merum imperium à Proconſule accepit, quia teſte Vlpiano, 35
nemo poteſt ius gladij, &c. *d. l. ſolet.* Et propterea, ſi quid eſt, quod maiorem animaduerſionem exigit, remittere legatus ad Proconſulem debet, quia ipſe animaduertendi, coercendi, & atrociter verberandi ius non habet, quia hoc ius ex mandato non transfertur, *d. l. 1. in principio, ff. de officio eius.* Ex quibus innoteſcit, Proconſulis legatum, nec criminalem iuriſdictionem, nec merum imperium ex Proconſulis mandato accipere, ſed hoc tantum, vt propoſita coram Conſule actione, cauſas audire queat, *d. l. ſolet. 6. & l. vn. C. de offic. Proconſ.* hoc eſt, vt poſſit proceſſum, vt Pragmatici loquuntur, inſtituere, ſententia ipſi Proconſuli reſeruata, *d. l. vnic.* Et cùm in legato Proconſulis ſingulare ſit, meritò Vlpianus hoc genus mandati extraordinarium appellat, *d. l. ſolet*, quia hoc ordinariè ipſe Proconſul facere debet, vt cui tota criminalis iuriſdictio & merum imperium competit. Itaque ſi partem criminalis iuriſdictionis legato committit, id facit extra ordinem, præterque vſitatum modum.

Nec ad rem † facit, ſi dicas: Mandata iuriſdictione legato non iuriſdictio tantùm, 36
ſed totum iuris dicendi officium in eum tranſit, *l. 1. §. damus de ſuſp. tutor.* Ergò etiam tranſit criminalis iuriſdictio.

Hæc enim conſequentia falſa eſt, & ex malè intellecto antecedente facta; quia non totum iuris dicendi officium in Legatum tranſit. Non enim tranſit ad eum legis actio, quia actus ſolennès apud eum peragi non poſſunt, *l. 3. de offic. Proconſ.*

Non etiam tranſit † criminalis iuriſdictio, vt antea dictum, & propterea ſciendum, 37
totum vel omne in iure noſtro non ſemper totum & omne complecti, ſed plerunque aliquid excipi, vt apparet ex *l. 19. de except. & l. in omnibus 43. de ſolution.* Nam non omnes exceptiones, quæ reò competunt, fideiuſſori quoque inuito reo competunt, iuxta *l. exceptiones §. primo, de exceptio.* Non etiam in omnibus ſpeciebus liberationum acceſſiones liberantur, iuxta *d. l. in omnibus, in fine*, etſi in adductis legibus non affirmetur. Itaque idem *in d. l. prima, §. damus* dicendum, nempe non totum, ſed prope totum officium iuriſdicendi in Legatum Proconſulis tranſire, iuxta *d. l. 2. 3. & d. l. ſolet.*

Et hæc de magiſtratibus, qui tempore Conſulum Rempub. adminiſtrarunt, & hi quoque, ſicut Reges, ſummam habuerunt poteſtatem, cuius vi totum Romanum imperium gubernarunt. Hæc autem poteſtas criminalem iuriſdictionem & merum imperium includit, vt paulo ſupra de poteſtate Regum diximus.

38 Et propterea † non dubitandum, Imperatores præter alia etiam de cauſis capitalibus cognoſcere, & in facinoroſos vltimo ſupplicio animaduertere potuiſſe. Sic enim Suetonius de Iulio Cæſare ſcribit, eum ius laborioſiſſime & ſeueriſſime dixiſſe. Et è contrario de Octauio affirmat, eum non modo diligentia ſumma, ſed & leuitate dixiſſe, & exemplum manifeſti parricidij adducit. Sic & Spartianus in Caracalla, dum, inquit, in conſpectu eius Papinianus ſecuri percuſſus eſt, & à militibus occiſus, quo facto percuſſori dixit, gladio te exequi oportuit meum iuſſum. Ex quo apparet, cædem Papiniani ipſum Caracallam antea iuſſiſſe & imperaſſe.

39 Nec vero audiendi ſunt, qui aſſerunt, † Imperatorem habere vllam iuriſdictionem, quia aiunt; Non eſt magiſtratus. Si enim Reges rectè à Pomponio inter magiſtratus referuntur, *d. l. 2. §. quod ad magiſtratus attinet de orig. iuris*, etiam rectè Imperatores magiſtratus dicuntur, quia vbi eadem eſt ratio, idem ius quoque ſtatuendum, *d. l. de precio 8. ff. de public. in rem act.* Et conſequenter rectè etiam iuriſdictio Imperatoribus tribuitur, quia iuriſdictio eſt conſequens magiſtratus, *vt ſupra c. 3. oſtendimus.* Imo paſſim in hiſtorijs, præſertim in Suetonio, Spartiano, Eutropio, Tacito, & alijs legimus, Imperatores ius dixiſſe. Sub his autem multi fuerunt † alij magiſtratus, quorum alij in vrbe, alij in aula, alij extra vrbem, Remp. & res principis adminiſtrarunt.

40 In vrbe, vt Conſules, Senatus, Præfectus vrbi, Quæſtores Prætores, Præfectus annonæ, Præfectus vigilũ. In aula Principis vt Præfectus prætorio, Magiſter officiorũ, Comes ſacrarum largitionũ, Comes rerum priuatarũ, & Comes ſacri patrimonij. Extra vrbem rurſus alij in prouincijs, alij in ſingulis ciuitatibus Remp. & res Principis curarũt. Et qui in ꝓuincias miſſi ſunt, illi vel diœceſes vel prouincias rexerunt, vel alias res Principis adminiſtrarũt. Diœceſes rexerunt Præfectus Prætorio, eorum Vicarij, Comes Orientis, & Præfectus Auguſtalis, quibus annumero Magiſtrum militum, quia in omnes milites ſingularum ꝓuinciarum, quæ Præfecto prætorio ſubiacerent, poteſtatem habuit. At in ſingulis ciuitatibus Remp. adminiſtrarunt Iuridicus Alexandriæ, Defenſores ciuitatum, & magiſtratus municipales.

41 Iam ex enumeratis † perſonis criminalem iuriſdictionem & merum imperium habuere Senatus, Præfecti prætorio, & eorum Vicarij, Præfectus vrbi, Præfectus annonæ, Præfectus Vigilum, Magiſter militum, Præſes, Proconſul, Comes Orientis, & Præfectus Auguſtalis. Et quidem Senatus ſub Conſulibus non cognouit de criminibus, vt antea dictum, ſed præciſe in mandandis exercitibus, in prouincijs decernendis, in legationibus admittendis, & dimittendis, & conſtituenda Repub. occupatus fuit, vt conſtat ex *Polyb. lib. 6. & ex Cicer. in orat. contra Vatin. & in oratione pro domo ſua.* Poſtea autem ſub Principibus totus in adulationes conuerſus, inſontes ſonteſque nullo diſcrimine condemnare, ſæuientibus Principibus damnatos permittere, ciues flagitioſiſſimos, in gratiam principis ex reis eximere, & Principibus cõdonare, innocentiſſimis hominibus negotium faceſſere, & alia plura huiuſmodi facinora perpetrare coactus eſt, vt conſtat ex *Suetonio, Eutropio, Spartiano, Paterculo, Tacito, & alijs.* Itaque ſub Principibus eorum iudicatio Senatorij muneris eſſe cœpit, vt paſſim apud *Suetonium, Plinium in Epiſtolis, Senecam, Paterculum, Tacitum, & alios* extat. Nec amplius dici

potu-

Digitized by Google

potuit, ſupplicum ſumere de reo non eſſe Senatorium, vt Cicero ſuo tempore 7. *Verr.* affirmauit.

Et hæc de Senatu.

Præfecti prætorio ſub Principibus † inſtituti ſunt ad ſimilitudinem magiſtrorum e- 42
quitum, qui Dictatoribus iungebantur, vt *Pomponius & Arcadius tradunt d. l. 2. §. populo dum de orig. iur. l. 1. de offic. Præf. Prætor.* Ac quidem primus Præfectus prætorio ſub Auguſto fuit inſtitutus, teſte Suetonio in eius vita, & Dionyſ. *lib. 55.* qui tunc criminalem iuriſdictionē & merum imperiū habuiſſe videtur. Nā militibus præfuit, quos Imperator in ſui cuſtodiā collegit, quorū decem millia fuerunt, & in eos ſummā habuit poteſtatē, vt ex Dione, *d. lib. 55.* apparet. Poſtea autē paulatim ipſius creuit poteſtas, adeo vt obtineret ſummam omniū iudiciorum poteſtatem, & omniū honorum apicē, vt *Anton. Marcellinus* ait, & vt pater imperij & prouinciarū videretur, *teſte Caſſiodoro lib. 6. 8. & 11.* Et quemadmodum Præfecti prætorio poteſtas creuit, ita quoque eorum numerus auctus eſt.

Nā ſub Cōſtātinopolitanis † Principibus quatuor fuere Præfecti prętorio. Duo in 43
partibus Oriētis, & Præfectus Prætorio p Oriētem, & Præfectus Prætorio per Illyricū, & totidem in partibus Occidētis, vt Præfectus Prætorio per Italiam & per Gallias.

Nec dubium, † Præfectus prætorio de criminibus cognoſcere, & in ſontes capitali 44
pœna animaduertere potuiſſe. Nam pleniſſimum habuerunt imperium non ſolum in Præſides prouinciarum, *l. ne quis 38. C. de Decur. lib. 10. l. 3. C. de offic. Præf. Prætor. Orient. & Illyric.* ſed etiam in Senatores, & ipſi ante Alexandri conſtitutionem non fuerunt Senatores, ſed equites Romani, ſolo Tito Cæſare excepto, quem primum Imperator Veſpaſianus Præfectum prætorio fecit, vt *Lampridius in Alexandro, Capitolinus in Pertinace, & Suetonius in Tito ſcribit.* Vnde Arcadius dicit, ijs datam eſſe licentiam ad diſciplinæ publicæ emendationem, *l. vn. de offic. Præf. Prætor.* Et hos in iudices inferiores animaduertere potuiſſe, adeo, vt non opus ſit ad Imperatorū crimina, ſed ſolā vindictam referri aſſerunt; *Valer. Theod. & Arcad. Imperator. in l. 2. C. de offic. Præf. Prætor. Orient. & Illyric.* Quo alludit *Caſſiodorus*, dum ait: Præfectus prætorio delicta iudicum punit, & propterea nos ſupra capite tertio diximus, Præfectum prætorio habere plenum imperium.

45 Habuerunt autem † Præfecti prætorio vicarios ſuos; Et hi omnes non ſecus, ac 45
ipſi præfecti prætorio criminalem iuriſdictionem & merum imperium habuerunt. Nā hanc poteſtatem à Principe acceperunt, vt pene idem, quod præfecti prætorio, poſſent. Vnde *Imperatores Valen. & Gratian. Vicariorum dignitatem Præfecturæ prætoriæ portionem trahere aiunt, l. 1. C. de offic. Vicar.* maxime ſubijciunt, eoſdē diſceptationis principalis repræſentare reuerentiam, quod Caſſiodoro eſt via ſacra iudicare, tanquā Præfectus poteſt, & habitu militari, *notat Cuiac. d. tit. de Vicar. offic.* & propterea ſicut Præfecti prætorio plenum habuerunt imperium, ita quoque Vicarij, vt ſupra *cap. 3.* diximus.

Præfectus vrbi excogitatus † ab Auguſto dicitur à Suetonio, non quod ab ipſo 46
primo eſſet inſtitutus, ſed poſtquam obſoleuiſſet, renouatus, vt teſtatur *Diodor. lib. 52. & Euſeb. in Chron.* Et huius tanta eſt poteſtas, vt omnibus magiſtratibus vrbanis antecellat, *l. 3. de Præf. Vrb.* vrbiſque ſtatum ſuæ fidei commiſſum habeat, *l. 1. d. t.* & in omne, quod non modo intra vrbē, ſed etiam intra centeſimum ab vrbe lapidē committitur, animaduertere queat, *d. l. 1. §. 1.* ſic vt & vrbe & Italia interdicendi poteſtatē habeat, itemque in Inſulā deportandi, *l. 2. de pœn. l. inter pœnas 6. de interd. & relegat.*

Et licet extra ordinem cognoſcat, tamen etiam eas pœnas infligit, quæ certæ ſunt, & legibus definitæ, *l. 1. de offic. Rector. l. 1. ff. de pœn.* Vnde, ſi quis grauiori pœna affici debuit, cum Prætores, Præfecti Vigilum, & Præfecti annonæ ad Præfectum vrbi remiſerunt, *l. 3 l. Vlt. de offic. Præfect. Vigil. & l. 1. Vbi notat Cuiac. d. t.* Vnde etiam in ſacris literis, quibus ſanctorum res Martyrum continentur, fere ſemper reperitur, ſub quo quiſque præfecto Martirij coronam acceperit.

47 Magiſter † militum, qualis ſub Imperatore Iuſtiniano fuit Belliſarius, *teſte Procopio lib. de Bello Perſico, & Iuſtinian l. Vlt. C. de diuerſ. reſcript.* ſummam in equites & pedites, atque adeo in omnes prouincialium exercituum Duces poteſtatem habuit, *l. 1. in fin. de offic. magiſtr. milit.* & eo quidem maiorem, quod in eadem prouincia, ipſo præſente, omnis in milites Præfectis prætorio poteſtas adempta fuerit, ſicut nec ipſe è contrario in reliquos prouinciales vllam poteſtatem habuit, *d. l. & 2. C. de offic. Magiſtr. milit.* Et propterea criminalem iuriſdictionem in ſubditos omnino exercuit, *dd. ll.*

48 Præſidis nomen † generale eſt, & omnes, qui prouinciam regunt, itemque Senatores complectitur, *l. 1. de offic. Præſid.* Proprie autem accipitur pro legato & Vicario Imperatoris in prouinciam miſſo, qui alias Rector prouinciæ dicitur, *tot. tit. de offic. Rector. prou.* Et hic maius imperium poſt Principem in prouincia omnibus habet, *l. 4. de offic. Præſ.* & de omnibus cauſis cognoſcit, de quibus aut Præfecti vrbi vel Præfecti prætorio, itemque Conſules ac Prætores, cæterique Romæ cognoſcunt, *l. ex omnibus cum l. ſeq. d. t.*

49 Ex quo † apparet, Præſidem in prouincia ſua omnino cauſas criminales cognouiſſe, & in facinoroſos animaduertiſſe, *d. l. ex omnibus l. illicitas 6. ff. h. t.* Imo teſte Caſſiodoro, Rector prouinciæ in Præfecto prætorio militem cum ipſius controuerſia iudicare poteſt, quod confirmat, *l. 4. C. de officio Rect. prouinc.*

50 Proconſulis autem † nomen ſpeciale eſſe, nec tam latè patere, vt Præſidis, *Vlpianus dict tit. de offic. Præſ. ſcribit.* Nam poſt diuiſionem prouinciarum ab Auguſto factam, Proconſul appellatus, qui ex ordine Senatorio ad regendas populi prouincias mittebatur, vt *Diod libro 53 & Sueton. in Auguſto* teſtantur.

51 Is quoque criminalem † iuriſdictionem & merum imperium habuit, *l. ſi in alienam, cum ll. ſequentib. de offic. Proconſ.*

52 Comes Orientis † latiſſimam habuit poteſtatem. Nam totus Oriens illius adminiſtrationi fuit commiſſus, qui, teſte Cuiacio in Paratit. *C. de offic. Comit. Orient.* conficitur ex 15. prouincijs.

53 Et propterea non eſt dubitandum † hunc non ſolum cauſas criminales cognouiſſe, ſed & in facinoroſos vltimo ſupplicio animaduertere potuiſſe, & probatur *l. Vn. C. de offic. Comit. de Orient.*

54 Tandem Præfectus Auguſtalis † ab Imperatore Auguſto Ægypto & prouinciæ Cæſareæ fuit præpoſitus, vnde etiam Præfectus Ægypti dicitur, *l. mittuntur §. Præfectus ex quibus cauſis maior.* & ab ipſo primum conſtitutus ex equitibus, non ex Senatoribus, vt ſentit *Tacitus libro 12. & Diod. libro 52.* ne ſub potentiori Præfecto leues Ægy-
55 ptiorum animi ad ſeditionem excitarentur, & hic abſque dubio criminalem † iuriſdictionem & merum imperium habuit aduerſus omnes. Nam, vt conſtat ex *l. 2. C. de offic. Præfect. Auguſtal.* potuit quidem crimina ordinariorum ſub ſe iudicum cognoſcere, vt de crimine Iuridici Alexandriæ, at non potuit eos amouere vel punire *d. l. 2.*

Et

Et in his propterea, cum illius poteſtas fuerit reſtricta, inde euidenter apparet, aduerſus alios eum vtrumque exercere potuiſſe.

Et hæc de ijs, qui criminalem iuriſdictionem & merum imperium habuerunt.

Solam criminalem † iuriſdictionem ſub Imperatoribus habuerunt Præfectus an- 56
nonæ, & Præfectus Vigilum. Nam ille criminaliter cognouit de his, quæ ad vtilitatem publicæ annonæ pertinent, & ad accuſandum mulieres admittit, *l. vlt. §. vlt. ad l. Iul. de annon. l. mulierum 13. C. de accuſat.* Cognoſcit inquam de crimine fraudatæ annonæ, non etiam in reos animaduertit, ſed eos ad Præfectum vrbi remittit, *vt notat Cuiacius in par. C. de offic. Praef. Vigil.*

Itaque criminalem quidem † iuriſdictionem habet, non autem ſimul merum im- 57
perium.

Idem dicendum † de Præfecto Vigilum. Is autem poteſt quidem fures & facino- 58
roſos inquirere, & captos in vincula conijcere, ac de ipſorum criminibus cognoſcere, at eos vltimo ſupplicio afficere nequit, ſed, ſi liberi homines fuerint, ad Præfectum vrbi remittere tenetur, *l. 3. §. 1. & l. vlt. de offic. Praef. Vigil. l. 1. §. 1. C. eod.* Vide eleganter Caſſiodorum, qui Præfectum Vigilum furta in furibus facere ait, dum eos noctu circumuenit. Et in huius formula idem ait. Si tibi leges fures punire minimè præcipiunt, tamen eos indagandi licentiam contulerunt. Ex quibus apparet, non ſolum Præfectum vigilum ſolam habuiſſe criminalem iuriſdictionem, ſed etiam vtrumque tam præfectum annonæ, quam Præfectum vigilum etiam ſub diſpoſitione Præfecti vrbi.

Et hæc de illis, qui ſolam † criminalem iuriſdictionem habuerunt. 59

Sequitur de ijs, qui neutrum, hoc eſt, neque criminalem iuriſdictionem, neque merum imperium habuerunt. Tales ſunt Conſules, Quæſtores, Prætores, Magiſter officiorum, Comes ſacrarum largitionum, Comes rerum priuatarum, Comes ſacri patrimonij, Præſidis & Proconſulis legati, Defenſores ciuitatis, & Magiſtratus municipalis.

Non † obſtant, quæ ſupra de Conſulibus diximus. Non enim eadem ſub Impe- 60
ratoribus, quæ ante, fuit Conſulum poteſtas. Nam hanc poteſtatem Imperatores præſertim propiores Iuſtiniano, primum minuerunt. Iuſtiniani autem ſeculo magna quidem fuit Conſulum dignitas, at pene nulla poteſtas nullumque imperium, iuxta *Nouell. 105. & Caſſiodor. lib. 6. de formula Conſulatus.* Vnde in Pandectis illorum officium ita deſcribitur, quod tantum in ſeruorum manumiſſione conſiſtat, *l. vnic. de offic. Conſul.* quia ſcilicet præter voluntariam iuriſdictionem nihil eis relictum fuit.

Non etiam obſtat † quod ſupra diximus, Prætores nonnullos habuiſſe criminalem 61
iuriſdictionem, quia hæc tantum ad tempus Conſulum referri debent. Nam ſub Imperatoribus in vrbe hanc habuerunt Præfectus annonæ: Præfectus Vigilum, & Præfectus vrbis, qui ſcilicet etiam merum imperium habuit, vt paulò ante dictum. Plerumque tamen de honeſtioribus ciuibus non ſumebatur ſupplicium, niſi iuſſu ipſius Imperatoris, vt paſſim ex Suetonio, Dione, Paterculo, Marcel. & alijs conſtat.

Præterea non † obſtat, quod interdum Quæſtor Præſidis vel Procurator Cæſaris 62
de criminibus cognoſcere & alios punire dicuntur. Id enim non fit iure ordinario, ſed extraordinario, cum nimirum Præſidis vicem tuentur, *l. 3. vbi cauſ. fiſcal. l. 4. C. ad l. Flau. l. 2. C. de Poen.* Nam tum de omnibus cauſis, quæ in prouincia contingunt & incidunt, notionem & animaduertendi poteſtatem habent.

Et hæc de ſententia iuris ciuilis.

63 Iam ad interpretes † quod attinet, illorum doctrina de hoc capite fere hiſce regulis ſemper includi poteſt. Prima eſt, omnes magiſtratus, qui vniuerſas regunt prouincias, merum habere imperium: quam regulam veram & conſonam iuri ciuili probat *l. 6. §. qui vniuerſas de offic. Præſid.* Et nos paulo antè pluribus declarauimus. Hic tamen ſciendū, merum imperium interpretes ſuo more accipere, vt criminalem iuriſdictionem comprehendat. Altera regula eſt, Magiſtratus, qui ſingulis præſunt ciuitatibus, tantum iuriſdictionem habent, non etiam merum imperium, vt ſunt Defenſores ciuitatum, & magiſtratus municipales, *tit. C. de Defenſor ciuitat. t. C. de mag. municip.* Nec obſtat quod ijs exercitio aliqua conceſſa ſit *Nouell. 8.* Nam id tantum de imperio, quod iuriſdictioni cohæret, debet intelligi, quia iuriſdictio ſine modica coercitione nulla eſt ſententia, Paul. *in l. vlt. de offic. eius, cui mand. l. magiſtratibus 12. de iuriſd.*

64 Excipitur primo † ciuitas Romana, quia in ea criminalem iuriſdictionem & merum imperium exercent Præfectus annonæ, Præfectus vigilum, Præfectus vrbis, vt ante dictum. Deinde excipiuntur ciuitates, quibus à Principe ſpecialiter merum imperium fuit conceſſum, vt *habetur in c. 1. de pac. Conſtan.* Tertio ciuitates, quæ conſuetudine vel præſcriptione ſibi merum imperium acquiſiuerunt, *vt notant DD. in l. more de iuriſd.* At cum merum imperium conſuetudine & præſcriptione acquiri nequeat, vt capite quarto diximus, idcirco hæc expreſſo iure ciuili non ſubſiſtit.

65 Tertia regula † eſt: Caſtra, quæ ciuitatibus ſubijciuntur, non habent merum imperium, *vt tradit Bartol. per l. nulli 28. §. ſemper C. de Epiſc. & Cleric. l. ſi quis §. quod cui C. de natural. liber. l. qui ex vico 30. ad municip.* Nam quia caſtra parum differunt à vicis paganis, vt colligi poteſt *ex Laurent. Valla lib. 4. elegant. c. 10.* vici autem non habent merum imperium, quia id ciuitates habent, quibus vici & pagi ſubiecti ſunt, *dict. legibus*, conſequens quoque eſt, nec caſtra merum imperium habere. Hanc tamen regulam hodie in pluribus caſtris conſuetudine non obſeruari animaduertimus.

66 Quarta † Regula eſt: caſtra, quæ ciuitatibus non adijciuntur, non habent merum imperium, ſed eam tantum iuriſdictionem, quam & Ciuitatum defenſores habent, vt probat *Bartol. ex tit. Cod. diſpoſitione*, quæ tamen parum ad rem facit.

67 Nam alias ſequeretur, etiam defenſores † idem habere imperium, quod Rectores prouinciarum habent, quia titulus de officio Rectoris prouinciæ ſequitur titulum de defenſorib. ciuitat. quod tamen falſum eſt, quia maior poteſtas eſt Rectoris prouinciarum, quam Rectoris Ciuitatum, quia ille criminalem iuriſdictionem & merum imperium habet.

68 Sic etiam parum † ad rem facit alterum argumentum, quo interpretes hanc regulam probant, quod tale eſt: Hi vero poſſident, qui ab alijs non poſſidentur, *l. liber homo 54. §. vlt. ff. de acquir. rer. domin.* At caſtra de quibus agimus, non poſſidentur ab alio, quia ſuperiorem nō recognoſcunt. Ergo iuriſdictionem habere non prohibentur. Concluſio enim huius argumenti vitioſa eſt, quia non ſequitur ex præmiſſis. Nam maior & minor propoſitio tantum de poſſeſſione, non etiam de iuriſdictione agunt. Ergo etiam concluſio de poſſeſſione agere debet, quia ſequi debet ex præmiſſis. Tum autem hoc tantum efficitur; Caſtra, quæ nemini ſubiecta ſunt, poſſidere poſſunt, quod admittimus, vtut ſit hæc interpretū concluſio conſuetudine recepta. Imo videmus, caſtra, quæ nullius poteſtati ſubdita ſunt, non ſolum habere criminalem iuriſdictionem, ſed etiam merum imperium.

Quinta

Digitized by Google

Quinta † Regula eſt: Qui præſunt alicui Collegio vel Vniuerſitati, ij non habent merum imperium, ſed tantum iuriſdictionem, *l. Vlt. C. de de iuriſdict. omn. iudic.* Huius regulæ exempla ſunt in ciuitatibus, in quibus varia ſunt Collegia vel vniuerſitates artificum, vel negociatorum, quæ nos in hac ciuitate Tribus vocamus, cuiuſmodi eſt Tribus mercatorum aurifabrorum, fabrorum, pellionum, & ſimiles. Hæ enim Tribus ſuos habent iudices, qui de ijs iudicant, quæ ad eorum officium & negociationem pertinent. 69

Nec † obſtat, ſi dicas; priuatorum conſenſum non facere iudicem eum, qui nulli præeſt iudicio, *l. 3. C. de iuriſd.* vbi diximus. At Collegij vel Vniuerſitatis iudices ab alijs collegiatis vel priuatis perſonis eliguntur. Ergo. 70

Etſi enim maior propoſitio vera ſit, falſa eſt tamen minor, quia hi iudices iuriſdictionem & forum habent, non ab ipſis collegiatis & priuatis perſonis, ſed à ciuitate vel Repub. in qua verſantur, conſtituti, notat *Duaren. tractat. de iudic. cap. de foro competent.* & nos pluribus diximus, *d. l. Vlt. C. de iuriſdict. omn. indic.*

Et hæc de iure † interpretum; Sequitur, vt de noſtris moribus agamus. 71

Et quidem imperium † Romanum conſideratur, vel vt vnum aliquod corpus, vel vt corpora diuerſa. 72

Priore caſu illius † caput eſt Imperator, membra ſunt Senatus imperij, qui conſtant ex Electoribus, Ducibus, Principibus, Comitibus, Baronibus, Nobilibus, & Ciuitatibus. 73

Iam in † Comitijs Imperator vel Cæſar proponit, Status iudicant, qui in tria conſilia diuiduntur, in conſilium Electorum, conſilium Principum, & Ciuitatum. 74

Hæc tria Conſilia † poſteaquam coniunctim Imperatoris vel Cæſaris propoſitiones audiuerunt, ſeorſum in diſtinctis locis conueniunt, & de rebus propoſitis conſultant. Conſultationibus habitis rurſus ſimiliter coniunguntur, ibi Electores ſuam ſententiam aperiunt, quæ, ſi Principibus & ciuitatibus placet, eam approbant, ſin minus ſuas quoque ſententias indicant. Hæc tria conſilia vel ipſa inter ſe conueniunt, vel ab Imperatore aut ipſius Commiſſarijs in concordiam reducuntur, vel omnia rurſus perſonis certis ſtatuum deliberanda vel conſultanda committuntur. 75

Et hoc † caſu, quando imperium vt certum aliquod corpus conſideratur, certum eſt, id criminalem iuriſdictionem & merum imperium habere, quia ſæpe videmus in Comitijs de criminibus agi, & interdum in facinoroſos vltimo animaduerti ſupplicio. 76

Etſi enim ab anno † circiter 23. conſilium Ciuitatum in dubium vocatum fuit, id tamen eſt contra auream Bullam Caroli Quarti, vbi ciuitates ſuam ſeſſionem & vota in iudicijs habuerunt ſub Imperatore Friderico in Reformatione Francofurtenſi, & deinceps iuxta ordines imperij Moguntiæ impreſſos. 77

Nec immerito. Nam ſecundum naturam eſt, commoda ab omnibus percipi, &c. *l. nihil de reg. iur. l. 1. §. pro ſecundo Cod. de cad. toll.* Iam autem incommoda imperij ſpectant tam ad ciuitates, quam ad Electores & Principes. Ergo & ex æquo commoda percipere debent. Vnde conſequitur, illarum vota Electorum & Principum ſuffragijs annumerari debere. Naturalis enim ratio dictitat, communia negocia communi eſſe gerenda conſilio. Naturalis enim ratio vim legis habet, *l. cum ratio in princ. de bon.* 78

bon. damnator. Et vbi deficit lex, ſufficit naturalis ratio, *l. ſcire 13. §. fin. de excuſat. tutor.* Tum imperij Receſſus habent vim contractuum, quia nihil aliud ſunt, quam pacta & contractus omnium ſtatuum, ſicut & vulgari lingua vocantur Verträge/ contractus, Vergleichung. At contractus conſenſum contrahentium requirunt, *l. 7. §. quin imo de pac.* & propterea nec Receſſus imperij ſine conſenſu ciuitatum fieri vel perfici poſſunt, non ſolum ob iam dictam cauſam, ſed etiã, quia nemini per alium iniqua conditio inſerri debet, *l. 47. de reg. iur.* & quia omnium conſenſus requiritur, ad quos res pertinet, *l. 4. C. de auctor. præſt.* Nec in actibus vniuerſitatis, in quibus tractatur de concernentibus ipſam ciuitatem vt ſingulos, ſufficit maioris partis cõſenſus, ſed omnes expreſſe conſentire debent, *l. 7. in fin. de pact. l. per fundum 11. de ſeru. ruſtic. præd.*

79 *l. quod maioribus, vbi notant DD. ad municip.* Imo ſi ciuitates † non ſunt ſtatus imperij, neque ſua vota habent, cur ad omnia imperij Comitia vocantur? Cur in ipſis Comitijs in communi conclaui relinquuntur, cum extranei & peregrini exire teneantur & iubeantur? Cur Imperatorum propoſitiones audiunt, ſi de ijs nihil conſulere poſſunt? Cur Electores & Principes ante omnia ſuas ſententias ciuitatibus aperiunt, cum eas recta Imperatori referre poſſent? Cur ciuitatum legati cum Imperatorum, Electorum & Principum, Legatis, ad exteros Reges vel Principes in cauſis grauiſſimis mittuntur? Hęc cum ita vtique ſint, omnino concludimus, non duo tantum in Comitijs eſſe ſtatuum conſilia, Electorum & Principum, ſed etiam tertium, nempe Ciuitatum.

Et hæc quidem de primo caſu.

80 Secundo † caſu, vbi imperium, vt diuerſa corpora, conſideratur, ibi ſciendum, fere omnes ſtatus imperij vel conceſſione Imperatorum, vel præſcriptione, vel conſuetudine criminalem iuriſdictionem & merum imperium vſurpare. Et quidem de Electoribus, Ducibus, Principibus, Comitibus, & Baronibus id eſt extra dubium, quia ſunt perpetui magiſtratus, & plerunque vniuerſas regunt prouincias, *iuxta l. 6. §. qui vniuerſas de offic. Præſid.* & quia in ſuis regionibus & terris Imperatori comparantur, *notat VVeſenb. conſ. 27. & ſeq. ex ſentent. Bald.* Idem fere hodie etiam in ciuitatibus, quæ ſuperiorem non recognoſcunt niſi Cæſarem, ex conſuetudine & præſcriptione obtinet. Videmus enim, omnes pene imperij ciuitates de criminibus cognoſcere, & in facinoroſos animaduertere poſſe. Quod ſi iam neges, Electoribus, Ducibus, Principibus, Comitibus, & Baronibus criminalem iuriſdictionem & merum imperium competere, eo quod ipſi de criminibus non cognoſcant, nec in facinoroſos animaduertant, ſed contra leges ciuiles alijs committant; ibi ſciendum, non idcirco ſequi, eos criminalem iuriſdictionem & merum imperium non habere, quia vtrumque quidem habent, non tamen ſemper alterutro vel vtroque vtuntur, non quoque ſequi, eos criminis cognitionem & animaduerſiones alijs mandare, quia iudices ab ipſis non delegantur, ſed tanquam à viua lege conſtituuntur, qui poſtea iure ordinario de maleficijs iudicant, & in delinquentes animaduertũt, *iuxta l. 1. de offic. eius.* Vnde conſequẽter dicendum, iudices maleficiorum, qui in imperijs, ciuitatibus, vel oppidis, quæ Ducibus, Principibus, vel alijs ſubiecta ſunt, non ex mandato, ſed proprio iure de maleficijs cognoſcere, & in facinoroſos animaduertere, nec ſecundum ius ciuile alijs mandare poſſe, *d. l. 1.* Sic quoque dicendum, adminiſtratores, qui in monaſterijs criminalem iuriſdictionem exercent, iure proprio vtrumque exercere, quia vel à Principe electi, vel conſuetudine, vel priuilegio ſunt aduocati, *notat Zaſ. l. 3. h. t. num. 27. 28. & 29.*

CA-

CAPVT VII.

In quibus rebus verſetur criminalis iuriſdictio, & merum imperium, & qui ſint meri imperij gradus.

SVMMARIA.

1 *Criminalis iuriſdictio circa ſcelerum cognitionem, merum imperium circa pœnas eorum verſatur.*
2 *Gradus tres meri imperij.*
3 *Primus meri imperij gradus.*
4 *Varij ſupplicij genera & ad hunc primum gradum referenda.*
5 *Quare crucis & furca ſeparatim fiat mentio.*
6 *Ad gradum primum non male refertur mutilatio corporis.*
7 *Alter meri imperij gradus.*
8 *Differentia inter damnationem in metallum & in opus metalli.*
9 *Deportatio in locum aquæ & ignis interdictionis ſucceſſit.*
10 *Deportati qui dicantur.*
11 *Tertius gradus meri imperij.*
12 *Exilium quid.*
13 *Exulum tria genera.*
14 *Interdicti qui.*
15 *Relegati qui.*
16 *Diſcrimen triplex inter relegatos & deportatos.*
17 *Primum diſcrimen.*
18 *Secundum diſcrimen.*
19 *Tertium diſcrimen.*
20 *Hactenus dicta procedunt ſi verbum exulis generaliter & late accipiatur.*
21 *Exilij nomen plerunque confunditur et permiſcetur.*
22 *Coercitio corporis quid hoc loco denotet.*
23 *Fuſtigatio quid.*
24 *Flagellatio grauior eſt, quam fuſtigatio.*
25 *Vinculorum verberatio quid.*
26 *An carcer ad gradus meri Imperij pertineat.*
27 *An tormenta ad gradus meri Imperij referri debent.*
28 *Pœna, quibus damnum cum infamia infertur.*
29 *Ius interpretum proponitur.*
30 *Refutatur Interpretum graduum meri imperij diſtinctio.*
31 *Bartolus ſex ſpecies meri imperij facit.*
32 *Tradita Bartoli diuiſio refutatur.*
33 *Reſpondetur ad primum Bartoli meri Imperij gradum.*
34 *Reſpondetur ad alterum Bartoli meri imperij gradum.*
35 *Deportatio male à Bartol. in tertio gradu numeratur.*
36 *Relegationem & correctionem, quæ fit cum ſeueritate quadam, male Bartol. in quarto gradu collocat.*
37 *Medica coercitio male à Bartol. in quinto gradu meri imperij collocatur.*

38 *Mile Bartol. in Vltimo gradu meri Imperij mulctam ponit.*
39 *Intelligitur hinc, Bartoli diſtinctionem non carere difficultatibus.*
40 *Moribus quid de gradibus meri imperij receptum ſit.*

POſtquam cognouimus, quæ ſit cauſa efficiens criminalis iuriſdictionis, & meri imperij, & qui vtrumque exerceant, conſequens eſt, vt ad materiam progrediamur.

1 Verſatur autem criminalis † iuriſdictio circa ſcelerum & facinorum cognitionem At merum imperium circa eorum pœnas Hæc enim ſunt ſubiecta criminalis iuriſdictionis & meri imperij. Nam criminalis iuriſdictio crimina cognoſcit, at merum imperium iam cognita punit.

2 Et huius meri † imperij varij gradus conſtituuntur. Nos cum Calliſtrato illius tres eſſe dicimus. Nam ſicut Calliſtratus omnium criminum pœnas in tres ordines diſtinguit, quorum primus complectitur pœnam mortis, alter continet pœnam morti proximam, & tertius comprehendit pœnam, quæ magis ad exiſtimationem, quam ad capitis periculum pertinet, *l. Capitalium, in princ. de pœn.* Ita etiam meri imperij tres gradus conſtitui poſſunt, quia merum imperium circa has omnes pœnas verſatur.

3 Et quidem † primus gradus in pœna mortis vel vltimo ſupplicio conſiſtit, quæ in libris noſtris idem ſignificant. Nam vltimi ſupplicij appellatione ſola mors continetur, non etiam deportatio, in metallum damnatio, relegatio, *l. Vltimum 2. de pœn. notat. Cuiac. lib. 3. obſ. ca. 36.* Et huius gradus etiã Vlpianus meminit in *l ſi quis §. Vlt. de pœn.* dum in enumeratione pœnarum illas primo loco ponit, quæ vitam adimunt.

Sicut autem † varia ſunt vltimi ſupplicij genera, vt ad crucem vel furcam damna-
4 tio, viui crematio, capitis amputatio ſeu decollatio, quod ſupplicij genus vulgo nobi-
le exiſtimatur, *notat Cuiac. obſer. 1. lib. 16.* ad beſtias damnatio, *d. l. Capitalium & l.
ad beſtias de pœn.* ſubmerſio, ſtrangulatio, & ſimiles pœnæ, ita hæc aliaque omnia ad
hunc primum gradum referri debent.

5 Iccirco autem crucis † & furcæ ſeparatim fit mentio, quia diuerſas ſignificant pœnas. Etſi enim crucis ſupplicium ab Imperatore Conſtantino veneratione Chriſti mutatum fuit, & ea forte de cauſa à Triboniano in *d. l. Capitalium* loco crucis vocabulum furcæ adiectum eſt, vt ex collatione *l. ſi quis aliquid 38. §. actoris de pœn.* quæ ſumpta eſt ex *l. ſentent. Paul. cap. 2. §. 1.* vbi adhuc crucis nomen reperitur, conſtat, tamen certum eſt, Tribonianum hæc duo vocabula perperam confudiſſe, quia omnino ſunt diuerſa. Nam cruci crimunoſi affiguntur, at furca ſuſpenduntur, vt notat *Cuiac. d. lib. 16. cap. 1.*

6 Ad hunc gradum non † male referri videtur mutilatio corporis, quando nimirum à corpore membrum vel pars aliqua abſcinditur, de qua fit mentio *in l. fugitiui 3. C. de ſeru. fugitiu. Nouell. 134. c. 13.* Etſi enim hac mutilatione mors non inferatur principaliter, tamen plerumq; accidit, vt hanc mutilationẽ mors inſequatur. Qua de cauſa *Alex. conſ. 13. num. 17. & conſ. 55. num. 4. lib. 7.* eam pœnam capitalem vocat, & morti comparari, probari videtur per *§. ad hæc prohibemus Auth. de Collator. 9. per l. 103. de Verb. ſign.* Refutatur hoc eleganter & ſolide à *Menoch. lib. 1. de arbitr. iud. quæſt. 9. 86. num. 9. Vſque ad num. 19.* quem ſequitur *Delrio ad l. tranſigere fol. 7.* Et hæc de primo gradu.

Alter gradus in † pœna mortali proxima conſiſtit, ad quem Calliſtrat. metalli co-
7 ercitionem & in Inſulam deportationem refert, *d. l. capitalium §. 1.* Cui conſentit

Vlpian.

Digitized by Google

Vlpian. in d. l. ſi quis in fin. vbi poſt pœnam mortis ſtatim recenſet, quæ ſeruitutem iniungunt, aut ciuitatem auferunt. Et quidem Romani multa olim habuerunt metalla, *l. ſacrilegij 6. §. Vlt. ad l. Iul. pecul.* vt in Macedonia Epheſi, & in Hiſpania, teſte Liuio & Vitruu. *lib. 3. cap. 9.* In hæc metalla facinoroſi ad inquirendas eruendaſque venas damnabantur, qui inde metallici appellati ſunt, quaſi metallo addicti & mancipati, *l. 8. §. in miniſterium l. in ſeruorum 10. §. 1. l. in metallum 36. de pœn. l. 3. de his, quæ pro non ſcript. habent.*

Hic tamen † notanda eſt differentia inter damnationem metalli, & in opus metalli. Nam in metallum damnati grauioribus vinculis coercentur, & damnati in opus metalli coercentur leuioribus, *d. l. aut damnum, §. inter eos.* dum refugæ ex opere metalli poſtea in metallum dantur, at refugæ ex metallo grauius puniuntur, *d. l. aut damnum § inter eos.* Vtrique autem in eo conueniunt, quod libertatem & ciuitatem amittunt, *d. l. ſi quidam 17. de pœn.* Ex quo ſeruus in metallum vel in opus metalli damnatus, etſi a Principe liberetur, non tamen in poteſtatem domini reuertitur, quia qui per damnationem ſeruus pœnæ fuit effectus, eo ipſo Domini eſſe deſijt, vt Imperator Antoni. reſcripſit, teſte *Vlpia. in d. l. aut damnum §. ſeruos.* Imo ſi quid in metallum vel in opus metalli damnato teſtamento relictum fuerit, id pro non ſcripto habetur, *d. l. ſi quidam 7. l. 1. C. de hæred.* Excipitur ſola cauſa alimentorum, *l. 3. ff. de his, quæ pro non ſcript. habent.* Et hæc de metalli coercitione. 8

Deportatio † in locum aquæ & ignis interdictionis ſucceſſit, *l. 3. ad l. Iul. pecul.* Idque ex Augusti conſtitutione, quæ aquę & ignis interdictionem prohibuit, vt *notat Dion. lib. 39. & Cuiac. lib. 6. c. 39.* 9

Dicuntur autem † deportati, qui ciuitate ſua mulctati in nauem imponuntur, & ſeruis publicis traduntur, vt eos in Inſulam aliquam transferant, & hæc pœna ius agnationis & ciuitatis tollit, *d. l. & quidam de pœn. l. 1. de hæred. inſtit. l. cum Vlpianus ff. de inter d. & relegat.* Vnde deportati nec capere quicquam ex teſtamento ciuis Romani poſſunt, neque ius vllum in ciuitate ſua retinent, *l. 8. de teſtam l. 9. C. de ſentent. paſſ.* Imo mortuorum loco habentur, *§. cum autem Inſt. quib. mod. ius pat. pot ſoluat.* Et hinc Terentius in Phormione. Tantane inquit, effectum hominum quenquam eſſe audacia, nonne hoc publicitus ſcelus hinc deportarier in ſolas terras. Et hæc de ſecundo gradu. 10

Tertius meri imperij gradus † continet eas pœnas, quæ nec ſeruitutem nec ciuitatem auferunt quæ inquam ad exiſtimationis, non capitis, periculum pertinent, cuiuſmodi ſunt pœna exilij, pœna quæ corporis coercitionem continet, & pœnæ, quæ damnum cum iniuria inferunt, *d. l. capitalium, §. 1. d. l. ſi quis 6. in fin. cum l ſeq. de pœn.* De quibus ſingulis agendum. 11

De exilio † autem ſciendum, id ab ex & ſolum dictum eſſe, teſtibus *Feſt. Non. & Seru.* quaſi ex ſole hinc exules dicantur, ſolo patrio pulſi, vel quaſi extra ſolum miſſi, aut extra ſolum vel ex ſolo vagi, quicunque ſiue ſua ſponte, ſiue pœnæ ignominiæue cauſa extra ſolum habitant, exules dicuntur. Horum tria ſunt † genera, Interdicti; Relegati; & Deportati. 12 13

Interdicti ſunt, quibus † certi loci ſunt interdicti, veluti ſi quis Roma abeſſe iubeatur a Conſule, vel ſi cui a Præſide aditus ſuæ prouinciæ interdicatur, cuius exemplum eſt in L. Lamia equite Romano, quem Conſul Gabinius ducenta millia paſſuum abeſſe 14

um abeſſe iuſſerat. Huius exempla ſunt *in l. relegatorum, 78. d. t. l. eius qui apud hoſtes §. relegati qui teſtam fac. poſſ.*

15 Relegati † ſunt, quibus ignominiæ aut pœnæ cauſa ab vrbe aut alio quodam loco abeſſe iuſſum eſt, vt *Æmil. Gall. apud Feſtum Pompon. ſentit*, & horum ex Vlpiani ſententia duo ſunt genera, *d. l. Relegatorum in princ.* Nam illi proprie relegati dicuntur, qui in locum aliquem ab hominibus, amicis, & notis remotum amandantur, vt Ouidius in Pōtum abire iuſſus eſt, *d. l. Capitalium, §. 1. §. graſſatores, & l. ſi quis 30. de pœn.* de quo Ouidius ita ſcripſit:

Arua relegatum iuſſiſti viſere Ponti.

Alij vero improprie relegati appellantur, qui non ſolum non alio amandantur, ſed in certum quodammodo locum includuntur, vt cum Præſes damnat aliquem, ne domo ſua prodeat, vel cum quis patriaq egredi prohibetur, iubeturque in certis vicis morari. Illius exemplum eſt in *l. Vlt ff. de Interd. Relegat. Deportat.* huius exemplum eſt in *d. l. Relegatorum.* Deportati porro qui ſint, paulo ante explicatum eſt, vt non opus ſit hoc loco plura de ijs dicere.

16 Hoc tamen notandum † inter relegatos & deportatos triplex præcipue eſſe diſcrimen.

17 Primum eſt: Deportati † capite minuuntur, & idcirco ciuitatem & omnia bona amittunt: Relegati capite non minuuntur, & propterea ciuitatem & omnia bona retinent, *l. Deportatorum C. de pœn. l. inter pœnas 6. in princ. l. Relegatorum §. eſt hæc differentia ff. de interdict. Iſidor. lib. 5. cap.* 27. Sed hæc differentia non eſt perpetua. Nam interdum quoque relegatio fit ademptis omnibus bonis, vel parte aliqua bonorum, *l. 1. ſi pendent. appellat. l. in ratione §. cum quidam ad l. Falcid. l. ſi quis aliquid §. qui abortionis & §. ſi quis de pœn.*

18 Alterum † diſcrimen eſt: Deportati perpetuo exilio damnantur & relegati plerunque damnantur ad tempus, *d. l. relegatorum, §. hæc eſt differentia.* Plerumque dico, quia etiam aliquando fit in perpetuū relegatio, *l 4. & d. l. capitalium, §. 1. & dict. l. ſi quis de pœn.* Et probat Plinius in Epiſtola ad Minutianum *libro tertio.*

19 Tertium † diſcrimen eſt: Deportati ſeruis publicis traduntur, vt eos in ſolitudinem vel in ſolas terras, vt Terentius loquitur, transferant. At relegati exire iubentur his verbis: Illum prouincia illa inſuliſque relego, excedereque debebit intra illum diem, *d. l. relegatorum, §. his quidem de interd. & releg.*

20 Et quidem iam dicta vera ſunt, ſi verbum *Exulis* generaliter † & late accipitur, Tunc enim ſub eo comprehenduntur Interdicti, Relegati, Deportati.

21 At plerunque Exilij nomen † confunditur & permiſcetur. Nam interdum ad ſolam deportationis ſpeciem reuocatur, *d. l. 2. de pœn.* & à relegatione ſecernitur, *d. l. 2.* Vnde & Ouidius *lib. 2. Triſt. Eleg. 5.* dixit:

Ipſe relegati, non exulis vtitur in me nomine.

Interdum vero ad ſolam interdictionem & relegationem contrahitur, vt in *leg. exilium de interd.* Etſi enim ibi Martian. exilium triplex eſſe dicat, tamen poſtea ſimplex tantum exilium enumerat, & ita pro genere ſpecies conſtituit. Ex quo notatur, in hac propria ſignificatione etiam hoc loco exilij nomen accipiendum, *d. l. capitalium, §. & d. l. ſi quis.* Debet enim contrahi, ne etiam deportator, qui ſecundo gradu continetur, ad illud referatur. Et hæc de Exilio.

22 Coercitio † corporis hoc loco eam denotat, quæ fit citra vitæ ademtionem corporiſque mutilationem, & membri partiſue abſciſſionem. Eiuſmodi ex Calliſtrato ſunt

fuſtium

Digitized by Google

fuſtium admotio ſiue fuſtigatio, flagellorum caſtigatio ſeu flagellatio, & vinculorum verberatio, *l. 7. de pœn.*

Fuſtigatio † fit fuſtibus, qui ſunt lignei baculi à Tarquinio ſuperbo excogitati, 23
teſte Eutropio lib. 11. Et hac pœna afficiuntur homines liberi, & quidem viliores, non etiam honeſtiores, vt Decuriones, *l. 5. C. ex quib. cauſ. infam.*

Flagellatio † grauior eſt, quam fuſtigatio, adeo vt ab Horatio horribilis dicatur. *lib. 1. Satyr 3.* dum ait, horribili ſæuire flagello. Et Macer ex quibus cauſis, inquit, liber fuſtibus cæditur, ex his ſeruus flagellis, cædi, & domino reddi iubetur, *l. 10. in princ. de pœn.*

Vinculorum † verberatio nihil aliud ſignificat, quam eiuſmodi caſtigationem, 24
quæ fit loris & habenis. Nec cum Accurſio dicendum, vinculorum verberatione id innui, carceratos fuſtibus verberare, quia nulla plane hic fit mentio carceris.

At ſi iam † quæras, an non etiam carcer ad gradus meri imperij pertineat. Reſpon- 25
deo, eum pertinere, & non pertinere. Nam ſi propter crimen vel facinus aliquis in carcerem conjicitur, cuius pœna, vel in primo vel in tertio gradu continetur, non videtur male quoque carcer vel miſſio in carcerem ad eundem gradum referri: Cum autem cauſa ſeu crimen, propter quod in carcerem quis conjicitur, ad hunc vel illum gradum meri imperij non ſpectat, ſiue quod idem eſt, ad nullum meri imperij gradum pertinet, conſentaneum eſt, ipſam quoque miſſionem in carcerem ad meri imperij gradus referendam non eſſe, vt ſuo loco pluribus oſtendemus.

Idem ſtatuimus † de tormentis & quæſtionibus: Si in criminali cauſa adhibentur, 26
omnino ad meri imperij gradus referri poſſunt quia ſunt quaſi meri imperij acceſſio, *l. ediſtum, 8. de Quaſt.* Acceſſio autem ſequitur naturam ſui principalis, *l. cum principalis, de reg. iur.* vnde videmus, defenſores Ciuitatum ſeueriores quæſtiones exercere non poſſe, quia deſtituuntur mero imperio, *L. defenſores 5. C. de defenſor. Ciuit.* Et hæc de corporis coercitione.

Pœnæ, quibus damnum † cum infamia infertur, ſunt, cum quis ex criminali cau- 27
ſa pecunia, aut infamia, aut pecunia, & infamia ſimul mulctatur, aut ſi quis dignitatis aliquam priuationem aut actus alicuius prohibitionem patitur, *d. l. aut damnum 8. de pœn.* At primum quod attinet, certum eſt, pœnam eſſe, pecunia aut infamia mulctari, at maior pœna eſt pecunia & infamia ſimul, *d. l. 8. in princ. notat Clar. lib. 5. ſentent. §. vlt. q. 72.* Deinde quoque pœna eſt dignitate priuari, *d. l. aut damnum.* Vnde videmus, iudices officiales, Clericos, Prælatos & Epiſcopos delicti nomine officio vel beneficio priuari, *Clar. d. loc. q. 73.* ſic etiam pœna eſt ab actu aliquo prohiberi, quæ vulgo pœna ſuſpenſionis vocatur, *de qua. Clar. d. lib. 5. ſentent. §. vlt. q* 7. Omnes autem hæ pœnæ tum demum ad tertium meri imperij gradum referuntur, ſi ob crimen aliquod capitale infliguntur, quod plerunque accidit, vt ſuo loco pluribus dicetur. Et hæc de ſententia iuris ciuilis.

Ad interpretes † quod attinet, ex illis nonnulli meri imperij quartum conſtituunt 28
gradum, ſecundum numerum elementorum. Nam aiunt: Quidam Magiſtratus habent puniendi in aere, quidam in igne, quidam in aqua, quidam in terra poteſtatem. In aere, vt qui fures ſuſpendunt, in igne, vt qui veneficos vel veneficas comburunt, in aqua, vt qui ſceleratos ſubmergunt, & in terra, vt qui viuos ſepeliunt.

Sed hæc graduum † diſtinctio vt noua eſt, ita etiam à iure ciuili aliena, & non o- 92
mnes pœnas comprehendit. Nam ſupra ex ſententia Vlpiani & Calliſtrati aliam graduum diſtinctionem tradidimus, & non omnes pœnæ, quibus Chriſti Matyres à Ni-

 cephoro

cephoro & Euſebio affecti dicuntur, ad hos quatuor gradus referri poſſunt. Hinc decollatio nec tota fit in aere, nec tota in terra.

31 *Bartolus* ſex † ſpecies meri imperij facit. Nam ait, imperium diuiditur ſex modis, in maximum, maius, magnum, paruum, minus, minimum, *l. 3. h. t. nu.* 8. Primum & ſupremum gradum tribuit poteſtati condendæ legis, ſequentem vltimo ſupplicio, in tertio collocat deportationem, ad quartum refert relegationem, & omnes pœnas, quibus corpus aliqua ſeueritate affligitur. Quintum in modica coercitione verſari aſſerit. Et poſtremum in mulcta, *d. num. 8. cum ſequentib.*

32 At hæc diuiſio † ſimiliter noua eſt, & à mente iuris ciuilis aliena, quibus pœnæ, quibus crimina coerceantur, ad tres gradus referri poſſunt, *d. l. ſi quis forte d. l. Capitalium.* Ergo ſex non ſunt conſtituendi, quia, quod commode poteſt fieri per pauciora, non debet fieri per plura.

33 Et quidem primus † gradus plane non pertinet ad merum imperium. Nam condere leges non eſt meri imperij, quia hoc tantum conſiſtit in criminum coercitione, *d. l. 3. h. tit.* ſed eſt potius ſummæ & ſupremę alicuius poteſtatis, quia pœnę ex præſcripto legum in ijs delictis infliguntur, quæ pœnas definitas habent, alijs vero extra ordinem pro arbitrio incutiuntur, *l. 2. de effrac.* Ex quo ſequitur, leges mero imperio ſuperiores & anteriores eſſe, & ad eam poteſtatem referri debere, quæ prior & maior eſt mero imperio. Ad hanc ſummam poteſtatem etiam alia pertinent, vt bellum decernere, tributa imponere, magiſtratus creare, dare authoritatem arrogationis vel emancipationis, dare ius aureorum annulorum, dare veniam ætatis, legitimare liberos naturales, reſtituere natalibus, & ſimilia.

34 Alter Bartoli gradus † cum primo iuris ciuilis gradu conuenit, præterquam quod in eo metalli coercitionem collocat. Hæc enim, quia nec vitam naturalem adimit, nec corpus mutilat, non pertinet iure ciuili ad primum gradum ſed potius ad ſecundum, quia continet poteſtatem morti proximam, vt ſupra diximus.

35 In tertio gradu † male à Bartolo deportatio numeratur, quia pertinet ad ſecundum gradum, *d. l. Capitalium.* Nam etiam continet pœnam morti proximam, quia deportatus, ad ius ciuile quod attinet, pro mortuo habetur, *l. eius qui 8. §. 1. de teſtam.*

36 In quarto gradu † Bartol. relegationem ponit ſimiliter & coercitionẽ, quæ fit cum quadam ſeueritate. Vtrumque male, quia pertinet ad tertium gradum, ſi modo maiorem Vlpiano & Calliſtrato, quam Bartolo fidem habemus.

37 In quinto † gradu ſimiliter male à Bartol. modica coercitio collocatur, quia hæc nõ ad merum, ſed ad mixtum pertinet imperium, *l. vlt. h. t.* & quia coercitio corporis ex ſententia Calliſtrati ad tertium pertinet gradum, *d. l. Capitalium.*

38 Tandem in vltimo † gradu Bartol. ſine ratione leuem mulctam ponit, quia hæc non meri, ſed mixti potius eſt imperij. Nam & magiſtratus municipales, hoc eſt, Duumuiri leuiter mulctare poſſunt, *l. aliud fraus. §. 1. de verborum ſignific.* qui tamen mero deſtituuntur imperio, vt ſupra capite ſexto dictum.

39 Ex quibus † omnibus apparet, hanc Bartoli graduum diſtinctionem non carere difficultatibus, & ſatius eſſe, vt ea omiſſa cum Vlpiano, & Calliſtrato tres tantum gradus conſtituamus: Et hæc de iure interpretum.

40 Moribus, ſi † Zaſio credimus, imperij gradus omnino confunduntur, nec exacte diſcernuntur, vt ipſe aſſerit *d. leg. 3. h. tit.* recte tamen diſcerni iuxta iuris ciuilis gradus poſſunt, & tum in primo gradu omnes pœnæ ſeculi noſtri, quibus vita naturalis adimi-

adimitur, collocandæ ſunt, vel etiam pœnæ, quibus corpus mutilatur, cuiuſmodi pœna patibuli, rotæ, & pœna, qua ex conſtitutione Caroli Quinti duo priores digiti abſcinduntur, vel qua ex alijs oculi eruuntur. Secundi gradus pœnæ noſtris moribus non amplius ſunt receptæ. Nulla enim amplius eſt metalli coercitio, nulla quoque deportatio. Nam in huius locum hodie ſucceſſit pœna banni, de qua late *Gayl. agit. lib. 2. de pac. publ.* Denique in tertio gradu ictus fuſtium ſeu fuſtigatio in vſu eſſe deſijt, quia hodie virgis caſtigari ſolent, qui leuiora crimina committunt. Turcæ tamen adhuc veterem fuſtigationem retinere dicuntur.

Et hæc dicta ſufficiant de materia criminalis iuriſdictionis & meri imperij.

CAPVT VIII.

De forma criminalis iuriſdictionis, & meri imperij.

SVMMARIA.

1 *Certa ſemper perſona criminalem iuriſdictionem exercuerunt, ut Romæ plerumque Prætor, vel ſummus Quæſitor, cui acceſſit Iudex Quæſtionis.*

2 *In publico iudicio poſtulabatur, ut liceret deferre nomen.*

3 *Cum duo vel plures accuſationem ſibi poſtulabant, iudicium factum eſt, uter deberet nomen deferre.*

4 *Impetrata deferendi nominis poteſtate quid Actor & Reus porro fecerint.*

5 *Facta nominis delatione Reus vel tacuit, vel crimen faſſus eſt, vel negauit.*

6 *Prioribus caſibus, cum nimirum Reus tacuit, vel crimen confeſſus eſt, lis aut æſtimata fuit, aut pœna à Reo repetita. Poſteriori caſu, cum nimirum Reus negauit crimen, Actor nomen inter Reos recipi, ſibique tempus inquirendi dari petijt, ubi porro differtur, quid Actor fecerit.*

7 *Libello inſcriptionis legitime non ordinato quid poſtea factum.*

8 *Prætor aut Quæſitor poſt delatum Rei nomen Accuſatori & Reo, ut ad certum diem in iudicio adeſſent, mandauit.*

9 *Moribus populi nemo, niſi prædicto antea die, fuit accuſatus, & quid porro Reus fecerit.*

10 *Cum venit dies conſtituta, Reus iterum fuit citatus, ſicut & Accuſator.*

11 *Patroni quoque & Oratores Præconis voce citati.*

12 *Iudices quomodo lecti fuerint.*

13 *Modus legendi iudices duplex; Sortitio & editio.*

14 *Sortitio qualis fuerit.*

15 *De editione agitur.*

16 *Lecti iudices fuerunt citati. qui ubi venerunt, iuramentum præſtiterunt.*

17 *Hoc facto quid Accuſator fecerit.*

18 *Accuſatione perfecta Patroni defenſionem inceperunt.*

19 *Cum Accuſatores & Patroni abſoluiſſent omnia, iudices in conſilium dimiſſi ſunt.*

20 *De iure interpretum agitur.*

21 *De moribus noſtris agitur, & primo de ijs, qui iudicio præficiendi.*

22 *Quando magiſtratus ad torturam procedere poſſit, & de modo in ea ſeruando.*

23 *Quid Accuſatores ex moribus noſtris facere teneantur.*

24 *Magiſtratus nullam pœnam incurrit, ſi quem ex legitimis indicijs torſerit, qui poſtea innocens eſt deprehenſus.*

25 *Qui aliquẽ ſine legitimis indicijs torquet, à ſuperiori punietur pro delicti qualitate.*

26 *Quæ ſit meri imperij forma.*

Etſi ex

Digitized by Google

ETſi ex ſuperioribus capitibus aliquo modo conſtitit, quæ criminalis iuriſdictionis & meri imperij ſit forma: tamen operæ pretium eſt, vt hoc capite id melius explicemus, non tam propter obſcuram huius rei cognitionem, quam propter vtilitatem maximam.

1 Et quidem certæ ſemper † perſonæ fuerunt, quæ criminalem iuriſdictionem exercuerunt, vt ſupra capite ſexto dictum. Nam plerunque Prætor vel alius tanquam ſummus Quæſitor Romæ fuit conſtitutus, cui acceſſit iudex quæſtionis, vt in cauſa Oppianici fuit Verres Prætor, iudex Quæſtionis C. Iunius; in cauſa Verris fuit Prætor M. Glabrio, iudex Quæſtionis C. Iunius, in cauſa Cluentij Prætor Q. Naſo, iudex quæſtionis Q. Vaconius. Communia his comparauit accuſator, qui eum, cuius nomen deferre voluit, ante omnia in ius vocauit, & a Prætore dicendi poteſtate accepta poſtulauit vt Rei nomen deferret, vbi liceret. Et hoc eſt, quod *Seneca lib. 4.* ait, *verſ. ait ſubinde*: nactus eum ad Prætorem in ius voco, & poſtulaui, vt Prætor nomen eius reciperet. Et quod Plautus in Aulularia ait: Ad tres viros ego iam deferam nomen tuum. Nam ſicut in priuato iudicio, Reo in ius vocato, poſtulabatur, vt actionem in-
2 tendere liceret, *vt notaui in tit. de poſtul.* ita in publico † poſtulabatur, vt liceret deferre nomen, quod idem eſt, quod Reum facere teſtibus Cicer. in diuinat. & ad Q. fratrem, & Seneca in ludo.

3 Sæpe enim accidit, vt duo † vel tres, aut plures accuſationem ſibi poſtularent, vt *Cicero & Cæl.* ambo voluerunt accuſare Verrem. Hoc vbi contigit, iudicium factum eſt, vter deberet nomen deferre ex ſententia Vlpiani in *l. 16. de accuſ.* quod iudicium diuinationem appellarunt, quia teſte Aſconio non de facto quæritur, ſed de futuro, vter debeat accuſare, vel, teſte Gellio, quia diuinare quodammodo iudicem potius oportet, quam ſententiam ferre. Et hoc iudicium quale fuerit, oſtendit Ciceronis in Verrem diuinatio, in qua cum Cæcilio hac de re generaliter contendit & diſputat.

4 Impetrata deferendi nominis † poteſtate, ad diem conſtitutam Actor & Reus in ius venerunt, & vbi Accuſator calumniam iurauerat, ſtatim Rei nomen detulit. Hinc Liu. ait: Si velut Accuſatores calumniam in eum iurarent, nomenque deferrent. Detulit autem nomen hac forma: Aio, te in Prætura ſpoliaſſe Siculos contra Corneliam, atque eo nomine ſeſtert. millies à te repeto, ait Aſcon. in *Diuin. Cic. & Verr. quint. lib. 4. c. 4.*

Hac formula inſtituta Reus † vel tacuit, vel crimen faſſus eſt, vel negauit.

5 Prioribus caſibus lis † vel æſtimata fuit, vel pœna a Reo repetita, ſecundum *Aſcon.*
6 *Verr.* At poſteriore caſu Accuſator petijt, vt nomen inter Reos reciperetur, ac nominis delatio ſcriberetur, ſibique tempus inquirendi præſtitueretur, *notat Aſcon. d. loc. & Cic. pro domo ſua & Liuius lib. 45.* Simul autem crimen, quod ante viua voce propoſuit, libello ſcriptum exhibuit, ſuumque nomen ſubſcripſit. Vnde Vlpianus in *l. cui crimen 7. de accuſat.* ait, *Si cui crimen obijcitur, præcedere debet in crimen ſubſcriptio, ne facile quis proſiliat ad accuſationem, cum ſciat, inultam ſibi accuſationem non futuram. & Paulus in l. 3. d. t. hanc formulam recitat. Apud illum, inquit, Prætorem L. Titius profeſſus eſt, ſe Maniam lege Iulia de adulteriis deferre, quod dicat, eam* cum C. Seio in ciuitate illa, domo illius, menſe illo, Conſulibus illis adulterium commiſiſſe.

7 Quod ſi libellus † inſcriptionis legitime non fuit ordinatus, rei nomen abolitum eſt, & ex integro repetendi Reum poteſtas facta fuit, *d. l. 3. §. quod ſi de accuſat.*

Poſt.

Digitized by Google

Poſt delatum vero rei nomen † Prætor, aut qui lege quæſiuit, rurſus edixit certam 8
diem, qua accuſator & reus ad iudicium adeſſent. Is dies in alijs decimus, in alijs trice-
ſimus fuit, iuxta *Cicer. in 4. in Verr. & Aſcon. & Tacit. lib. 2.*

Tam enim moderata † iudicia à Populi maioribus conſtituta fuerunt, vt ne niſi 9
prædicto die quis accuſaretur, ait *Cic. pro domo ſua,* & concordat, *l. 3. C. de accuſ.* His
actis reus veſtem mutauit, & patronos conquiſiuit, vt conſtat ex *lib. 3. Gell. c. 4. & lib.
7. Valer. Maxim.* vbi ait Rutilium Verum neque obſoletam veſtem induiſſe, nec inſi-
gnia Senatoris depoſuiſſe.

Dies vero conſtituta † vbi aduenit, Reus iterum fuit citatus, teſte *Cicerone, lib. 4.* 10
in Verrem, & Plutarch. in Brut. Imo etiam accuſator fuit citatus, qui, ſi non adfuit
aut non reſpondit, ex reis eximebatur, cuius nomen delatum fuit, *teſte Cicerone lib.
4. in Verr.*

Citati quoque † fuerunt Patroni & Oratores Præconis voce iuxta Quintilia 11
num, *lib. 6. c. 5.* Nam abſens nemo fuit damnatus, ſed requirendus fuit annotatus, vt
ſui copiam præſtaret, *l. 2. ff. ad Trebell. l. Diuus 6. C. de cuſtod. Reor.* Præſides enim
prouinciarum circa requirendos annotatos hoc fecerunt, vt eos, quos annotarent,
edictis adeſſe iuberent, vt res poſſet innoteſcere ijs, qui annotati erant. Sed & literas
hoc nomine ad magiſtratus, vbi conſiſtebant, miſerunt, *l. 3. de requir. Reis.* Interdum
vero Rei deprehenſi, & in vincula publica ducti ſunt. Vnde & legimus, Reos interdum
ex vinculis cauſas dixiſſe, vt conſtat *ex l. Cornel. de Sicar. Sueton. in Neron. & ex Iul.
Cæſar. lib. 1.* Dixi interdum, quia cuſtodiendorum Reorum cauſa non ſemper vna
fuit, ſed vel in carcerem recipiebantur, vel militibus tradebantur, vel fideiuſſoribus,
vel ſibijpſis committebantur, idque iudicibus ex dignitate perſonarum & qualitate
obiecti criminis æſtimandum fuit relictum, *l. 2. & l. Diuus de cuſtod. Reo. l. Vlt. §. ſic
autem de bon. eor. l. milites 13. §. cuius fugam de re militar.*

His ita ſe habentibus, vbi iam Prætor † aſſederat, accuſatores, & Reus, & Patroni 12
prodierunt. Tum de iudicibus legendis fuit actum, quod munus plerunque iudici
quæſtionis fuit aſſignatum. Modus autem † legendi iudices duplex fuit, ſortitio, 13
& editio.

Sortitio † fuit eiuſmodi: Prætor aut iudex quæſtionis in vrnas coniecit, iudices 14
electos, hoc eſt, eos, qui ad eius anni iudicia fuerunt deſtinati, ac ſorte eum numerum
eduxit, quem lex præſcripſit. Nam hic magiſtratus non ſemper idem in omnibus iu-
dicijs fuit, ſicut legimus in cauſa Milonis quinquaginta & vnum iudicaſſe, at in
cauſa Gabiniana iudicaſſe ſeptuaginta, & totidem in iudicio M. Scauri. Eductis & vr-
na iudicibus Reo & accuſatori data fuit poteſtas reijciendi, quos ſibi parum idoneos
exiſtimarent, in quorum locum alios poſtea Prætor vel iudex quæſtionis ſortitus eſt,
vt hæc omnia Aſcon. his verbis exprimit. Cum multi, inquit, iudices cum Prætore
ſuo iudicaturi eſſent, qui quæſitor fuit in cauſa publica, neceſſe fuit eos primum de
curia Senatoria conſcribi, cum Senatus iudicaret, deinde in vrnam conijci, vt de
pluribus neceſſarius modus ſortito eligi poſſet. Tertio permitti accuſatori & Reo, vt
ex illo numero reijciant, quos putauerint aut inimicos ſibi, aut ex aliqua re incom-
modos fore. Reiectione celebrata in eorum locum, qui reiecti fuerant, ſubſortieba-
tur Prætor alios, quibus ille numerus iudicum legitimus compleretur. & huius reie-
ctionis quoque meminit *Cic. pro Syll. & lib. 3. contra Verrem.* Hæc de Sortitione.

De editione † fit mentio *in l. Seruilia Plautia,* qua iubetur, vt accuſator ex 150. 15

iudicibus 100. edat. Reus vero ex 100. edat 50. cuius rei etiam meminit *Cic. pro Planc.*

16 Hac re perfecta † lecti iudices fuerunt citati, & qui adeſſe non poterant ſe excuſarunt, iuxta *Ciceron. in. 5. Philipp.* qui vero acceſſerunt ij iuramentum præſtiterunt, quo præſtito eorum nomina in arca repoſita fuerunt, de quo Aſconius ita ſcripſit: Subſcriptione perfecta iurabant in leges iudices, vt obſtricti religione iudicarent.

Cum iuraſſent omnes præter ipſum Prætorem, nomina ipſorum in libellis conſignabantur, ne pro ſelectis iudicibus, vt fit, ex multitudine aliqui ſuppoſiti corruptiſſime iudicarent.

17 His acts accuſator † dicendi poteſtate accepta accuſationem inſtituit, & primo ſingula crimina expoſuit. Deinde ea teſtibus confirmauit, vel interdum tabulis, vt crimen repetundarum, *teſte Sigon. libro ſecundo, iudic. capite 14.*

18 Accuſatione † perfecta patroni defenſionem inceperunt, & quidem eo die, qui à Prætore fuit præſtitutus, *teſte Ciceron. pro Cluen.* Et ſicut accuſatores in eo fuerunt occupati, vt crimina inferrent, & illata confirmarent: ita contra Patroni totis viribus Reum defendere, & crimina illata diluere conati ſunt.

19 Poſtquam vero accuſatores † & patroni omnia abſoluerunt, iudices in conſilium dimiſſi ſunt, vt tamen prius præco pronunciaret, DIXERE. Prætor poſtea iudicibus tabellas dedit hiſce literis. A. C. & N. L. notatas. Et hoc eſt, quod Aſconius in Diuin. ait: In cauſis maioribus vniuerſi iudices in ciſtam tabulas conijciebant ſuas, iiſque inſculptas haſce literas. A. abſolutionis, C. condemnationis; N. L. ampliationis, & quod idem in Verr. ait: Nam cum condemnati eſt C. litera, abſoluendi A. ampliandi L. N. De quibus omnib. plura tradit *Sigon. d. lib. 2. cap. 23* Et hæc de iure ciuili.

20 Interpretes in ſuis commentarijs † proceſſum criminalis iuriſdictionis fere ad ſua tempora accommodarunt: nos autem paulo poſt de noſtris moribus agemus. Sic omnes de forma probandæ iuriſdictionis aſſerunt, eam confirmari per notarium, *Bald in leg. ult. Cod. de edict. Diu. Adrian. tollend.* per inſtrumenta & priuilegia, *c. cum cauſam x. de probation. Bald. conſ. 15. num. 3. Vol. 3.* per teſtes, qui de actibus vſurpatæ iuriſdictionis teſtantur, *notat. Iaſ. leg. 3. h. t. & Bald. d. conſ. 161.* Præterea etiam probari volunt per antiquam famam, & per præſumptionem iuris, *c. 2. de reſtit. ſpoliator. lib. 6.* & per præſcriptionem, de qua nos ſupra *c. 4.* diximus. Et hæc de iure interpretum.

21 Hodie noſtris moribus † & ex conſtitutione imperij ante omnia iudicio præeſſe debent homines bonæ exiſtimationis, & ſani iudicij, qui omnia bona fide diligenter peragere tenentur.

22 Quod ſi magiſtratus † aliquem de crimine aliquo ſuſpectum in carcerem detrudit, non ſtatim eum torturæ ſubijcere, ſed prius, an crimen perpetratum ſit, inquirere debet. Si tamen manifeſte adſunt indicia, eum torquere poteſt, vt continetur *in Ordinat. Pœnal. Imper. art. 6.* Sicut quoque de modo in tortura ſeruando, & alijs ad torturam ſpectantibus plura traduntur, *artic. 10. 22. & 68.*

23 Vbi vero Accuſatores † magiſtratum accedunt, & crimen publicum inſtituere volunt, non aliter admittuntur, niſi vel ipſi ſe quoque cuſtodiæ ſubmittant, vel ſufficienter ſatiſdent, *iuxta artic. 12.* quod deſumptum eſt *ex leg. 3. C. de his qui accuſar. non poſſ.* Hoc facto accuſatores crimen proponunt, ad quod vbi Reus negando reſponderit,

derit, id legitime probare tenetur, probato crimine non amplius auditur reus negans, ſed probati pœna criminis condemnatur, *iuxta artic. 69.*

Quod ſi vero Reus † ex grauiſſimis indicijs in vincula conjectus eſt, & quæſtionibus ſummiſſus, ac poſtea innocens deprehenſus fuerit, ex eo magiſtratus nullam pœnam incurrit. Nam legitima indicia eum accuſant, quia ita viuere debemus, vt ne quidem criminis ſuſpicio in nos cadat. Hoc qui non facit, non magiſtratum, ſed ſe ipſum accuſare debet. Hoc autem caſu accuſator ſuas ferre expenſas, & Reus pro alimentis ſatisfacere, at magiſtratus reliquos ſumptus ferre tenetur. 24

At ſi forte magiſtratus † circa legitima indicia & contra imperij ordinationem ſtatim ad torturam proceſſerit, is pro delicti qualitate a ſuperiori magiſtratu puniri debet, *iuxta art. 61.* Et hæc de forma criminalis iuriſdictionis. 25

Ad meri imperij † formam quod attinet, ea potiſſimum in eo conſiſtit, vt quis ſecundum leges hoc vel illud puniat, de qua re *ſupr. cap 2. & 3.* diximus. Ex ſententia autem interpretum & noſtris moribus criminalis iuriſdictio & merum imperium confunduntur. Itaque quæ criminalis iuriſdictionis forma notauimus, ea quoque ad merum imperium pertinent. 26

CAPVT IX.

Finis & effectus criminalis iuriſdictionis, & meri imperij.

SVMMARIA.

1 *Finis criminalis iuriſdictionis in cognitione, merum imperium in animaduerſione facinorum verſatur.*
2 *Effectus eſt pax & tranquillitas ſocietatis humanæ.*
3 *An merum imperium etiam vim ſuam in animalia bruta, & mortuos extendat.*
4 *Animalia iure ciuili puniuntur.*
5 *Animalia hodie puniuntur, vt facti memoria aboleatur.*
6 *Regula eſt: Poſt mortem nemo punitur.*
7 *Exceptiones prædictæ regulæ traduntur.*
8 *Noſtris moribus hodie in mortuos, licet rarius, animaduertitur.*

Finis criminalis † iuriſdictionis eſt, vt crimina diligenter cognoſcantur. At meri imperij eſt, vt cognita puniantur. 1

Ex his autem † ſequitur pax & tranquillitas ſocietatis humanæ, ſicut & facinoroſi homines humani generis ſocietatem turbant, ita vt deprehenſi merito pœna afficiantur. Ceſſante turbatione ſequitur pax & tranquillitas. Ex quo apparet, effectum meri imperij præcipue in puniendis criminibus verſari. 2

Hinc ab interpretibus † quæri ſolet: An merum imperium etiam ad animalia bruta & mortuum vim ſuam extendat. 3

Ad animalia † quod attinet, certum eſt, ea iure ciuili non puniri, quia in ea non cadit tale delictum, quod iure puniri ſolet. Carent enim animo delinquendi & culpa, *l. 1. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dicat.* quæ alias in delictis requiruntur, *notat. Accurſ. in l. reſpiciendum 11. §. relinquitur de pœn.* 4

Hodie tamen † videmus, interdum animalia puniri, quod tum præcipue fit, vbi facti memoriam aboleri vtile eſt, vt teſtatur *Bald. d. l. 3. num. 36. ff. h. t.* Et hoc ex iure Moſaico profluxit, *Exod. 21. & Leuit. 20.* Vnde Guido papa aſſerit, ſe vidiſſe porcum ſuſpenſum, eo quod puerum interfecerat, quod ſatis eſt ridiculum. 5

6 Quod vero † ad mortuum attinet, regulariter iure ciuili conſtitutum videtur, ne quis poſt mortem puniatur, *l. Defunctos de public. iud. l. 2. C. Si Reus vel accuſ. mort. fuer.* quia omnia crimina morte extinguuntur.

7 Hæc regula † aliquot exceptiones admittit. I. Niſi quis ſibi ipſi mortem intuliſſet, tunc enim ad terrorem alijs incutiendum etiam in mortuum corpus animaduerti ſolet, *notat Bald. in l. is qui C. qui teſtam. fac. poſſ.* II. Si cui ſepultura denegatur, *l. 2. de Cadauer. pun. c. adhac vbi notat Abb. x. de priuil. Clem. 1. de ſepult.* III. Si adeſt legitima cauſa, quæ ſuadet, vt etiam mortuo corpori infligatur pœna. IV. Si quis crimen læſæ maieſtatis commiſit, interpretes poſt mortem accuſari eum & puniri poſſe tradunt. At forte verius eſt, hoc caſu non ipſum corpus, ſed tantum mortui memoriam condemnari, *l. vlt. ad leg. Iul. Maieſt.*

8 Hodie quoque † noſtris moribus videmus in mortua corpora animaduerti, etſi id rarius accidat.

CAPVT X.

Quomodo acquiratur mixtum imperium.

SVMMARIA.

1 *Imperium mixtum acquiritur iure magiſtratus, vel mandato.*
2 *Quæ dicantur competere iure magiſtratus.*
3 *Iuriſdictio & imperium iure magiſtratus competunt.*
4 *Mixtum imperium quomodo ex mandato acquiratur.*
5 *Is qui mandatam iuriſdictionem accepit, alteri eam delegare nequit.*
6 *Mouetur obiectio, & ſolutio eius traditur.*
7 *Mouetur obiectio, & ſoluitur.*
8 *Ius interpretum proponitur.*
9 *Princeps Regis & populi ius hodie ad ſe tranſtulit.*
10 *Interpretes ſub iuriſdictione etiam mixtum imperium comprehendunt.*
11 *Interpretes mixtum imperium delegari negant.*
12 *Mouentur interpretes præcipue* l. 2. C. de Pedan. iud. & l. nec quicquam §. vbi decretum ff. de offic. Proconſ.
13 *Interpretum ſententia refutatur, & reſpondetur ad dictas ll.*
14 *Mixtum imperium quomodo moribus noſtris acquiratur.*
15 *Iuriſdictio quomodo præſumatur.*

HActenus ea, quæ ad merum imperium pertinent, explicauimus, conſequens eſt, vt de mixto imperio, quæ dicenda reſtant, perſequamur.

1 Acquiritur autem † mixtum imperium vel iure magiſtratus, vel ex mandato.

2 Iure magiſtratus † acquiri vel competere ea dicuntur, propter quæ ipſe magiſtratus ab initio conſtitutus eſt, non quæ magiſtratui nominatim lege, vel Senatuſconſulto, vel conſtitutione tribuuntur: Et generaliter Prætor vrbanus ab initio conſtitutus eſt, vt ius diceret, *l. 2. §. cumque Conſules de orig. iur.*

3 Ex quo † ſequitur, iuriſdictionem & imperium, ſine quo iuriſdictio explicari nequit, ei iure magiſtratus competere. Mixtum enim ſemper ſtatim acquiritur, vt quis in magiſtratum eſt electus, quia ex ſententia *Halicarnaſſ. lib. 7.* conſequitur magiſtratum.

4 Deinde mixtum † ex mandato acquiritur. More enim maiorum ſiue lege comparatum

paratum eſt, vt is iuriſdictionem, cui ſemper imperium aliquod adhæret, *l. Vlt. in fin. de offic. eius*, alij mandare poſſit, qui eam ſuo iure, hoc eſt, magiſtratus habet, *l. more ff. h. t.* Et propterea magiſtratus alteri mixtum imperium delegare poteſt, quod alter ex iure magiſtratus acquirit. Non enim acquirit principalem iuriſdictionem, quia hanc is habet, quia mandat, *l. & quia 6. in princ. ff. h. t.* ſed acquirit mandatam, alienam, & quaſi commodatam ſiue vicariam iuriſdictionem. Principalis iuriſdictio propria eſt, at mandata eſt aliena, & à Principali pendet.

Hic autem, qui † mandatam iuriſdictionem accepit, alteri eam mandare nequit, 5
quia more maiorum ita comparatum eſt, vt is demum mandatam iuriſdictionem mandare poſſit, qui eam ſuo iure, non alieno mandato & beneficio habet. *d. l. more h. t.* Quod namque ſuum non eſt, nec ſibi proprie datum, ſed tanquam à Vicario commiſſum, mandari alteri non poteſt. Dicit autem Iulianus alieno beneficio, quia magiſtratus non cogitur cuiquam iuriſdictionem mandare, *leg. ſolet de offic. Proconſ.* Vnde *Papinia. leg. 1. §. qui mandatum de offic. eius* qui mandatam, ait, iuriſdictionem ſuſcipit, nihil proprium habet, ſed eius, qui mandauit, iuriſdictione vtitur. Si autem proprium nihil habet, nihil etiam in alium transferre poteſt, ſicut nec res commodata alteri rurſus commodari debet, *leg. ſicut certo 5. §. ſub commodato, ff. commod.*

Non obſtat, ſi dicas: Is qui principalem † iuriſdictionem habet, eam alieno iure 6
accipit, quia eam per alicuius electionem conſequitur. At hic iuriſdictionem mandare alteri poteſt, *d. §. qui mandatam.* Ergo qui iuriſdictionem alieno beneficio habet, eam mandare poteſt. Non enim maior propoſitio in hoc argumento vera eſt. Non enim Præſides alijque magiſtratus ſuam iuriſdictionem alieno beneficio, ſed quaſi proprio habent iure, quia hæc ipſis à lege, vel Senatuſconſulto: vel conſtitutione conceſſa eſt. At delegatus iuriſdictionem alieno beneficio habet, hoc eſt, ex beneficio non ſibi ſed alij conceſſo, quod etiam exemplo declarari poteſt, veluti ſi donas Petro equum tuum, dicitur hoc beneficium Petro conceſſum, & ipſe dicitur equum ſuum iure habere. At Petrus poſteaquam equum Ioanni commodat, Iohannes non ſuo, ſed alieno beneficio equum habere intelligitur. Nemo vero, ais, ex ordinarijs magiſtratibus iuriſdictionem alieno beneficio habet. Omnino. Et propterea quilibet magiſtratus eam mandare poteſt, *l. Vltim. de offic. eius, l. more h. t.*

Quod ſi iam † opponas *l. legati, 13. de offic Proconſ* ibi ſciendum, aliud eſſe in legato Proconſulis, & aliud in eo, cui a Prætore iuriſdictio mandata eſt, *Vt notat. Cuiac. lib. 1. obſ. cap 21.* quamuis Muretus *in d. l. 1. § qui mandatam*, aliter reſpondeat. Et hæc de iure ciuili. 7

Interpretes & præcipue Bartol. omnem † iuriſdictionem acquiri volunt, vel per legem, vel populum, vel per conſuetudinem, *notat. Bartol. poſt gloſſ. in l. & quia 6. ff. h. t.* Legis autem & Populi † ius hodie Princeps ad ſe tranſtulit, *l. 1. ff. de conſtit. Princ.* Vnde penes eum omnis iuriſdictio conſiſtere, & ab eo tanquam fonte inferiores magiſtratus deriuari dicitur, *leg. 1. ad leg. Iul. de amb. not. Bald. conſ. 161. Vol 1.* At ſub iuriſdictione † interpretes etiam mixtum imperium comprehendunt, vt ſupra *cap. 2.* diximus. Itaque eo ipſo, quod dicunt, omnem iuriſdictionem hoc vel illo modo acquiri, id & de mixto imperio intelligunt, *Bart. & gloſſ. in d. l. & quia.* 8 9 10

Quod autem ſupra mixtum † imperium alteri mandari vel ex mandato acquiri 11
† poſſe ſtatuimus, id communiter ab interpretibus negatur. Mouentur præcipue 12
l. 2. C. de Pedan. iudic. & l. nec quicquam 9. §. Vbi decretum, ff. de offic. Proconſ. Sed re-

13 uera ex his legibus † interpretum ſententia confirmari non poteſt. Nam *d. l. 2.* ea tantum mandari prohibet, quæ ſpecialiter notioni Præſidis ſunt commiſſa, cuiuſmodi eſt merum imperium, & alia, de quibus ſupra *cap. 5.* egimus. Non autem prohibet ea mandari, quæ Præſidi iure magiſtratus competunt. Etſi enim *d. l. 2.* ſingulariter conſtituit, ne Præſides ſimpliciter cauſas alijs committere poſſint, ſed tum demum, vbi vel multitudine vel grauitate negociorum obruuntur, nihilominus tamen adhuc mixti imperij cauſas delegare permittuntur, *d. l. 2.* Minus autem ad rem facit, *d. l. Nec quicquam §. Vbi decretum.* Non enim in ea Lege libellus delegationem ſignificare poteſt, quia id ſermo latinus & vſus huius vocabuli plane non admittit, ſed *d §.* decretum hic ſenſus eſt: Omnia quæcunque cauſæ magnitudinem deſiderant, non poſſunt per breuem & ſummariam facti narrationem libello comprehenſam expediri, ſed res ipſa probanda eſt lege. Huc facit *l. excuſare de excuſ. Tutor. Vbi Vlpianus ſcribit, tutores per libellos excuſari non poſſe*, quaſi diceret, excuſationem tutorum non fieri per libellos ſupplices, ſed neceſſe eſſe, eam legitime probari, *iuxta l. ſcire oportet, §. ſufficit. d. t.* Et hoc de iure interpretum.

14 Noſtris moribus † mixtum imperium acquiritur Electione, conſuetudine, & Præſcriptione. Electione, vt ſi quis in magiſtratum eligitur. Eo enim ipſo magiſtratus ille mixtum imperium conſequitur. Conſuetudine quoque & præſcriptione mixtum imperium acquiritur, *iuxta gloſſ. & DD. in d. l. more ff. hoc titulo, notat Iaſon poſt alios, in dict. l. 2. numero 20. 22 ff. hoc titulo.*

15 Et quidem iuriſdictio vna cum territorio præſcribitur decem vel viginti annis, vt res immobilis, *notat Bald. in l. Vlt. C. de praſcript. long. tempor. Boer. deciſ. 227. num. 9.* At citra territorium, vt res incorporalis triginta vel quadraginta annis *c. auditis cap. cum olim de praſcript. notat late Balb. de praſcript. 2. p. 5. p. princ. q. 1. 2. 3.*

CAPVT XI.

Qui habeant mixtum imperium.

SVMMARIA.

1 *Mixtum imperium competit magiſtratibus, & quidem Vt conſequens.*
2 *Magiſtratus qui dicantur.*
3 *Magiſtratus in Romano imperio Vel Vrbani fuerunt, Vel extra Vrbem.*
4 *Vrbani Magiſtratus Vel ordinarij fuerunt Vel extraordinarij.*
Magiſtratus ordinarij qui fuerint ſub Regibus.
6 *Extraordinarij Magiſtratus qui fuerint ſub Regibus.*
7 *Sub Conſulibus ordinarij Magiſtratus qui fuerint.*
8 *Alius Prætor Vrbanus fuit, alius peregrinus.*
9 *Extraordinarij maiores magiſtratus ſub Conſulibus qui.*
10 *Dictatores habuerunt mixtum imperium.*
11 *Idem in magiſtris equitum obtinet.*
12 *Decemuiri quoque legibus ſcribentis electi habuerunt mixtum imperium.*
13 *Idem Verum eſt de Tribunis militum.*
14 *Magiſtratus minores ordinarij ſub Conſulibus qui fuerint.*
15 *Quæſtor mixtum imperium habuit.*
16 *Tribuni plebis an iuriſdictionem habeant, & ſint magiſtratus, diſquiritur.*

17 *Diuerſæ*

17 *Diuerſa recenſentur ſententia.*
18 *Concluditur, Tribunos plebis eſſe magiſtratus.*
19 *Diuerſæ ſententiæ conciliantur.*
20 *Tres ædilium ordines fuerunt.*
21 *Ædilium plebeiorum officium.*
22 *Ædiles plebis iuriſdictionem propriam non habuerunt.*
23 *Ædiles Curules quando creati, & quod eorum officium.*
24 *Ædiles Curules imperium mixtum habuerunt.*
25 *Ædiles Cereales vel frumentarij à quo inſtituti, & quod eorum officium.*
26 *Decemuiri in litibus iudicandis habuerunt iuriſdictionem & mixtum imperium.*
27 *De quo Centumuiri iudicarint.*
28 *Magiſtratus extra Vrbem rurſus aut maiores, aut minores.*
29 *Vtrique ordinarij vel extraordinarij.*
30 *Magiſtratus ordinarij qui.*
31 *Proconſules qui.*
32 *Proconſules & prætores iuriſdictionem & mixtum imperium habuerunt.*
33 *Magiſtratus minores ordinarij qui.*
34 *Quæſtores prouinciales qui.*
35 *Quæſtores prouinciales iuriſdictionem & mixtum imperium habuerunt.*
36 *Defenſores Ciuitatum qui.*
37 *Defenſores Ciuitatum omnino iuriſdictionem habuerunt.*
38 *Magiſtratus municipales qui.*
39 *Apud magiſtratus municipales fuit legis actio.*
40 *Magiſtratus maiores extraordinarij qui.*
41 *Dictatores qui.*
42 *Proconſules & Proprætores qui.*
43 *Proconſules & Proprætores eandem iuriſdictionem omnino habuerunt.*
44 *Proquæſtores inter magiſtratus minores extraordinarios referuntur.*
45 *Sub Imperatoribus alij magiſtratibus Palatini, alij publici.*
46 *Palatini qui.*
47 *Palatini ſunt vel generales, vel ſpeciales.*
48 *Generales Palatini ſunt Patricij & Senatores.*
49 *Hi iuriſdictionem non habent.*
50 *Speciales Palatini qui.*
51 *Hi vel in Principis Conſiſtorio, vel extra verſantur.*
52 *In Principis Conſiſtorio quidam præſident, quidam aſſident, & quidam miniſtrant.*
53 *Qui præſideant.*
54 *Quæſtor Palatinus idem hodie, quod Cancellarius.*
55 *Qui aſſideant.*
56 *Qui miniſtrent.*
57 *Referendarij qui.*
58 *Libellenſes qui.*
59 *Notarij qui.*
60 *Protonatarius quis.*
61 *Extra Conſiſtorium Principes Palatini quotuplices.*
62 *Magiſteriani qui.*

63 *Magiſte-*

Digitized by Google

63 *Magiſterius officijs Palatinis praeeſt.*
64 *Magiſterius iuriſdictionem & mixtum habuit imperium.*
65 *Miniſtri quotuplices.*
66 *Domeſtici miniſtri qui.*
67 *Scholares qui & quotuplices.*
68 *Scriniarij qui.*
69 *Scrinia quatuor ſunt.*
70 *Officiales qui.*
71 *Recenſentur officiales.*
72 *Tamiaci qui ſint.*
73 *Tamiaci videntur habuiſſe iuriſdictionem & mixtum imperium.*
74 *Comes ſacrarum largitionum quis.*
75 *Comes rerum priuatarum quis.*
76 *Comes ſacri patrimonij quis.*
77 *Militares magiſtratus qui.*
78 *Magiſtratus publici qui.*
79 *Publici magiſtratus quotuplices.*
80 *Vrbici magiſtratus qui.*
81 *Conſulum poteſtas.*
82 *Conſules nullum habuerunt imperium, ſed ſolum voluntariam iuriſdictionem.*
83 *Tanta non facit Senatus amplitudo ſub Imperatoribus, quanta ſub Conſulibus, & ibi multa de Senatu.*
84 *De Praefecto vrbi.*
85 *Praefectus vrbi regulariter non ciuilem iuriſdictionem, ſed criminalem & merum imperium habuit.*
86 *Quaeſtor qui, & quod eius officium.*
87 *Quaeſtor mixtum imperium habuit.*
88 *Praefectus Vigilum quis, & quae eius iuriſdictio.*
89 *In locum Praefecti vigilum videtur Imperator introduxiſſe Praetorem Plebis, cui & merum imperium conceſſit.*
90 *Praefectus annonae qui ſub imperatoribus.*
91 *Praefectus annonae habuit ciuilem & criminalem iuriſdictionem.*
92 *Prouinciales magiſtratus, ijq; in triplici ordine.*
93 *In ſupremo qui.*
94 *Hi mixtum habuerunt imperium.*
95 *In medio ordine qui.*
96 *Hi omnes iuriſdictionem & merum habuerunt imperium.*
97 *In infimo ordine qui.*
98 *Municipales magiſtratus qui.*
99 *Fiſcales magiſtratus qui.*
100 *Procuratorum Caeſaris nulla fuit iuriſdictio.*
101 *Claudius Imperator Procuratoribus Caeſaris iuriſdictionem tribuit. Et hinc de pecuniarijs cauſis inter fiſcum & priuatum cognoſcere potuit.*
102 *Bellici magiſtratus qui, & hi vel ſuperiores vel inferiores.*
103 *Superiores qui.*
104 *Inferiores qui.*

105 *Quaſi.*

105 *Quaſi magiſtratus ſunt Profeſſores in Scho'is & Academiis.*
106 *Hi in ſtudioſos iuriſdictionem habent.*
107 *Studioſus coram alio, quam Rectore Academiæ, conueniri nequit.*
108 *De iure interpretum qui iuriſdictionem & mixtum imperium habeant.*
109 *Noſtris moribus qui iuriſdictionem & mixtum imperium habeant.*

HOc capite ſecundum inſtitutam methodum de perſonis agemus, quæ iuriſdictionem & mixtum imperium habent. Parum enim vel nihil prodeſſet ſcire, quid ſit, & quomodo acquiratur mixtum imperium, niſi quoque cognoſceremus, quinam ea fungi poſſent.

Et quidem certum eſt, mixtum imperium † competere magiſtratibus. Eſt enim 1
conſequens magiſtratibus, *vt ſupra cap. 3. & præced. notauimus.* Magiſtratus † au- 2
tem ij dicuntur quibus Reipub. procuratio a Populo vel Principe commiſſa eſt, *notat Iul. libro ſecundo de iuriſdict. poſt. princ.* Et horum † in Romano imperio non vna fuit 3
ratio. Nam alij fuerunt in vrbe vel vrbani, alij extra vrbem.

Vrbanorum † magiſtratuum alij ordinarij, alij extraordinarij. 4

Magiſtratus † ordinarij ſub Regibus fuerunt Senatus, Tribunus celerum, & Quæ- 5
ſtor ærarij. Hi omnes mixto imperio vſi ſunt. Nam Senatus de rebus ciuium ius dixit, teſte *Dione lib 2. & 6. Polyb. lib. 6.* Tribunus quoque militum in milites ſibi ſubiectos iuriſdictionem habuit, vt colligitur ex *Plutarch. in Romul.* & *Pompon. l. 2. §. ijdem ſpeciebus de orig. iur.* Et Quæſtor ærarij de reb. ad ærarium ſpectantibus cognouit, *l. vn. C. de offic. Quæſtor.* Et hæc de magiſtratibus ordinarijs.

Extraordinarij magiſtratus † fuerunt Præfectus vrbis, Duumuiri capitales, & In- 6
terreges. Præfectus vrbi Præfectis domo Regibus ac alijs magiſtratibus omnino ius dixit. Idcirco enim fuit electus, vt ius diceret, & ſubditis mederetur, teſte *Tacito lib. 6. Dixi ſupra c. 6.* At Duumuiri capitales criminalem habuerunt iuriſdictionem. Interreges vero plane videntur ciuilem, & criminalem iuriſdictionem, & merum imperium habuiſſe. Nam Romulo defuncto per integrum annum Interregnum fuit, & per Interreges Reſp. fuit adminiſtrata, *teſtib. Dion. lib. 2. & Liu. lib. 1.* Hæc de magiſtratibus, qui ſub Regibus fuerunt.

Sub Conſulibus ordinarij † maiores magiſtratus fuerunt in vrbe, Cenſores & Præ- 7
tores. De ipſis enim Conſulibus certum eſt (qui etiam fuerunt ordinarij maiores magiſtrat. teſte Gellio) eos primis temporibus ius dixiſſe, *leg. 2. §. exactis & §. cumque Conſules de orig. iur. Dixi ſupra cap. 6.* Vnde *Cic. lib. 3. de Regib.* ait: Regio imperio duo ſunto, ijque præeundo, iudicando, & conſulendo, Prætores, Iudices & conſules appellantur. Cenſores quoque omnino ciuilem iuriſdictionem habuerunt. Nam teſte Plinio, morum diſciplinæque regimen, Senatus equitumque centuriæ decoris dedecoriſque diſcrimen, publicorum & priuatorum ius & vectigalia Populi Romani ſub poteſtate, nutu, & arbitrio eorum fuerunt, quod etiam teſtatur *Cic. 3. de legib. & l. cenſere 3. de verb. ſignif. quæ ex l. 6. ex Caſſio eſt deſumptæ, aperte oſtendit, Iauolenum, d. lib. 6.* etiam de Cenſoris iuriſdictione egiſſe, quia *leg. 2. de iuriſd. ex eod. lib. 6.* ex Caſſio eſt deſumpta. Sic etiam Prætores extra omne dubium ciuilem habuerunt iuriſdictionem, & conſequenter etiam mixtum imperium, *d. l. §. cumque Conſules de orig. iur. d. l. 2. ff. d. t. & teſtatur Liuius lib. 6. & Cic. lib. 3. de legib.* de qua te *cap. 13.* infra plura audiemus.

Fuit autem alius prætor † vrbanus, alius peregrinus appellatus ab eo, quod ple- 8
rumque inter peregrinos ius dicebat, teſte Pompon. *inf. 2 § poſt aliquot de orig. iur.* Plerumque,

tumque ait Pompon. quia etiam dicebat ius inter ciues & peregrinos. Vnde quoque Prætor inter peregrinos, & Prætor inter vrbanos & peregrinos fuit nominatus, vt in vetuſtis marmoribus legi Muretus teſtatur, *d. §. poſt aliquot.* Sæpe vero idem Prætor vtramque iuriſdictionem exercuit, ſicut illius rei multa apud Iouium extant exempla. Et hæc de Magiſtratibus ordinarijs.

9 Extraordinarij maiores † Magiſtratus ſub Conſulibus Dictatores, Magiſtri equitum, Decemuiri legibus ſcribendis electi, & Tribuni militum conſulari poteſtate præditi.

10 Iam ad Dictatores † quod attinet, illi omnino ciuilem iuriſdictionem & mixtum exercuerunt imperium, præſertim illi, qui rei gerendæ cauſa fuerunt electi.

11 Quod idem in Magiſtris † equitum obtinet, vt paſſim ex Liuio, Plutarcho, Marcello, Dionyſio, Tacito, & alijs hiſtoricis conſtat, & nos diximus *ſupra cap. 6.*

12 Decemuiros quoque † legibus ſcribendis electos ciuilem iuriſdictionem & mixtum imperium habuiſſe certum eſt. Nam ipſi abrogatis omnibus magiſtratibus omnem iuriſdictionem & merum quoque imperium exercuerunt, *d. l. 2. §. & cum placuiſſet de orig. iur. Dixi ſupra cap. 6.*

13 Sic etiam † Tribuni militum videntur ciuilem iuriſdictionem exercuiſſe, quia in locum Conſulum electi ſunt, *d. l. 2. §. cum poſt aliquot.* Et hæc de extraordinarijs maioribus magiſtratibus.

14 Magiſtratus minores † ordinarij ſub Conſulibus fuerunt Quæſtores Ærarij, Tribuni plebis, Ædiles, Triumuiri Capitales, & Decemuiri in litibus iudicandis.

15 Nam de Quæſtore † conſtat ex Cicerone de Diuinat. eum iudicia iudiceſque dare & in poſſeſſionem mittere potuiſſe. Ex quo ſequitur, eum mixtum imperium & iuriſdictionem habuiſſe, quia neque lictorem habuit, neque viatorem, per quos vocaret aut prehenderet, & quia in facinoroſos non potuit animaduertere, vt *notat. Gell. & Varr. lib. 1. cap. 12. cum ſeq.*

16 Tribuni plebis † an inter magiſtratus referendi ſint, & an iuriſdictionem habeant, plerique dubitant, nec immerito.

17 Nam Appius apud Liuium Tribunum † plebis priuatum eſſe ſine imperio & ſine magiſtratu affirmat. Idem quoque aſſerit Plutarch. in Problemat. vbi quærit cum hi magiſtratus præcepto vterentur. Tribunus militum non eſt magiſtratus. Neque enim ex ſella Tribuni ius dicunt, neque Lictores præferunt, neque creato Dictatore ſe ab-

18 dicant. Sicut alij † magiſtratus, quaſi ipſi magiſtratus non ſint, ſed alium ordinem obtineant. At nihilominus dicere quoque cum Pomponio poſſumus, eos eſſe magiſtratus, *d. l. 2. § ijs temporibus & §. ex his omnibus.*

19 Concordia † vtriuſque ſententiæ in conſideratione diuerſi temporis conſiſtit. Nam primis temporibus Tribunus plebis omnino non fuit Magiſtratus, quia non habuit auſpicium, & quia ius non dixit, *teſte Plutarch. d. l. loc. & Gell. lib. 13. cap. 12.* At poſtremis temporibus Magiſtratus fuit, quia & auſpicium habuit, & ius dixit, teſte *Zon. & Aſcon. & notat Sigon. de antiquo iure Prouin. lib. 3. cap. 5.*

20 Ædilium tres fuerunt † ordines, alij Plebeij, alij Curules, alij Cereales.

21 Ædiles plebis † ex plebe creati ſunt anno vrbis conditæ 261. illorumque officium fuit tribunis plebis ſubminiſtrare. Cum enim vnita inter patres & plebem concordia plebs, quæ in montem ſacrum receſſerat, in vrbem rediiſſet & impetraſſet a Senatu, vt liceret ſibi quotannis è ſuo corpore creare Tribunos plebis, petierunt ſibi etiam à Senatu permitti, vt quotannis duos è plebe crearent, ſubminiſtraturos Tribunis, quid opus eſſet, & lites nonnullas eorum permiſſu dijudicaturos, ædiumque ſacrarum, publicorum locorum, & annonæ curam habituros. Quo per ſenatum conceſſo

Digitized by Google

conceſſo crearunt, quos tunc miniſtros ac ſocios Tribunorum ac iudices appella-
runt. Ex quibus apparet, Ædiles plebis † propriam iuriſdictionem non habuiſſe, 22
ſed de rebus tantum ad ſe tribunorum arbitrio delatis cognouiſſe. Ædiles † Curu- 23
les anno vrbis 388 creati ſunt, teſte *Liuio lib. 6.* Et horum triplex fuit procuratio, pri-
mum vt ludos facerent, deinde vt ædes ſacras publicaſque item vias tuerentur, po-
ſtremo vt ne in venditionibus & menſuris fraus admitteretur, vt conſtat *ex Cic. 7.
Verr. & ex l. Lectos 12. de Pericul. & commod. rei vendit. ex L. item quæritur 13. §. ſi quis
menſuras.* Hi autem de rebus, de quibus anno ſuo dicturi eſſent exemplo Prætorum
edicebant. Deinde Sella Curuli conſidentes ex edicto ius reddebant, *Orat. 7. Verr.*
& colligitur ex Plutarch. & ex Liu. lib. 7. vbi etiam de prætexta roga loquitur.

Et illos mixtum † imperium habuiſſe omnium planiſſime ex *tit. Digeſt. de Aedilit.* 24
edict. conſtat.

Ædiles † Cereales à C. Iulio Cæſare inſtituti ſunt Anno ab vrbe condita 709. 25
vt frumento præeſſent, teſtibus *Sueton in Iulio. & Dione lib. 43. & Pompon. in d. 2.
§. deinde caſus.* Et propterea veriſimile eſt, hos de omnibus cauſis, quæ ad rem fru-
mentariam pertinuerunt, cognoſcere potuiſſe, quia idcirco ſunt creati, *d. §. deinde
caſus.*

Decemuiros in litibus iudicandis † iuriſdictionem & mixtum imperium habu- 26
iſſe certum eſt. Idcirco enim creati ſunt, vt eſſet aliquis Magiſtratus, qui haſtæ præ-
eſſet, *ait Pompon. d. l. §. Deinde cum etiam de Orig. Iur.* Nam Decemuiri adhibue-
runt haſtam prætoriam, atque ea poſita iudicarunt, & ea iudicia exercuerunt, quæ
centumuiralia dicta ſunt, a centumuiris, auctore Feſto. Nam cum eſſent Romæ
35. tribus, terni ex ſingulis tribubus ſunt electi ad iudicandum, qui Centumuiri ap-
pellati ſunt. Licet enim amplius, quam centum fuerint, quod ſic facilius numeraren-
tur, Centumuiri dicti ſunt. De quibus autem † rebus hi Iudicarint, docet *Cic. li.* 27
1. de Orator. vbi affirmat, in Iudicijs Centumuiralibus vſucaptionem tutelarum,
gentilitatum, agnationum, alluuiorum, noxarum, mancipiorum, parietum, flu-
minum, ſtillicidiorum, & teſtamentorum, & ruptorum, cæterarumque rerum in-
numerabilium iudicia verſari. Itaque Imperator hæreditatis petitionem Centumui-
rale vocat Iudicium, *l. vero C. de petit. hæred.* & eoſdem de in officioſo cognouiſſe
conſtat, *ex l. Vlt. C. de liber. præter l. petitor 30. de liber. legitim. L. Titia 13. de inoffi-
cioſ. Teſtam.* At poſterioribus temporibus, multum creuit eorum iuriſdictio, *vt appa-
ret ex Quintilian. lib. 4. cap. 1. & lib. 5. cap. 2. & lib. 11. cap. 4. & ex Cuiac. 10. obſer. 20.*
vbi plura de iudicijs Centumuiralibus tradit. Et hæc de Magiſtratibus vrbanis.

Extra vrbem rurſus alij Magiſtratus † fuerunt maiores, alij minores, & vtrique 28
† vel ordinarij vel extraordinarij. 29

Magiſtratus † maiores ordinarij fuerunt Proconſules & Prætores. 30

Proconſules illi † potuerunt appellari ordinarij, qui proximo anno poſt conſu- 31
latum in vrbe geſtum in prouincijs conſulares profecti ſunt, eaſque Proconſules gu-
bernarunt. Fuit enim L. Caij, Sempronij, Gracchi inſtitutum, & poſtea vſque ad Au-
guſti imperium obſeruatum, vt, antequam noui Conſules & Prætores deſignaren-
tur, prouinciæ duæ Conſulares, & ſex vel octo vel plures Prætoriæ à Senatu ſui iuris
Conſulibus & Prætoribus decernerentur, quas illi deſignati ſortirentur, vel inter ſe
compararent. Et hæc fuit ordinaria prouinciarum adminiſtratio.

32 Proconſules & Prætores † tam iuriſdictionem, quam mixtum imperium habuerunt. Iccirco enim creati ſunt, vt in prouincijs ius dicerent, ſicut paſſim conſtat ex hiſtorijs, & *ex tit. ff. de offic. Proconſ. & nos diximus ſupra cap. 6.*

33 Magiſtratus minores † ordinarij fuiſſe videntur Quæſtores Prouinciales, Duumviri ſeu Magiſtratus municipiales, & defenſores ciuitatum. Quæſtores prouinciales †
34 ordinarij illi fuerunt, qui ſingulis annis electi ſunt, vt quæſtionis officio fungerentur. Et hi omnino † iuriſdictionem & mixtum habuerunt imperium, vt notatur *in*
35 *tit. ff. de offic. Quæſtor.*

36 Defenſores † Ciuitatum ſimiles fuerunt tribunis plebis. Vnde etiam dicuntur Defenſores plebis, Patroni, parentes ruſticorum, & ſuburbanorum, & Defenſores locorum, *l. 3. & 4. C. de defenſorib. Ciuitat. l. vlt. C. de Princ. agent. in reb. lib. 12.* Et hi o-
37 mnino † iuriſdictionem habuerunt. Nam cognouerunt in cauſis pecuniarijs vſque ad aureos 50. *l. 1. C. de defenſor. Ciuitat. & ex Nouell. 15. vſque ad 300 floren.* Imo etiam de leuioribus criminibus cognoſcere potuerunt, & alios præhendere, *l. Defenſores 7. C. de defenſor. Ciuitat. & d. Nou. 15.* itaque male nonnulli his omnibus iuriſdictionem adimunt, *vt notat Cuiac. d. Nouell. 15.*

38 Magiſtratus municipales † plurimum Duumuiri appellati ſunt, ad ſimilitudinem Conſulum Romanorum conſtituti. Nam vt vrbs Roma habuit Senatum Conſules, & Tribunos plebis: Ita & aliæ Ciuitates quædam pro Senatu Curiam, pro Conſulibus Duumuiros, & pro Tribunis plebis Defenſores plebis, quædam tantum Defenſores habuerunt. *notat. Cuiac. d. Nouell. 15.*

39 Fuit autem † apud magiſtratus municipales legis actio, *l. vlt. C de manumiſ. vin dict. l. 4. de adopt. multa dictio notat. Cuiac. in Paratit. C de magiſtrat. municipal.* & abſque dubio iuriſdictio, *d. tit. C. de magiſtrat. municipal.* Et hæc de magiſtratibus minoribus ordinarijs.

40 Magiſtratus † maiores extraordinarij rurſus fuerunt Dictatores, Proconſules, &
41 Proprætores. Dictatores † extra vrbem in prouincias miſſi non ſolum ciuilem iuriſdictionem, ſed & criminalem, & merum imperium habuerunt, *de quo paulo ante ſupra*
42 *cap. 6. plura.* Proconſules & Proprætores † tum fuerunt extraordinarij magiſtratus, quando ex priuatis, nullo ante geſto magiſtratu vrbano, in prouincias ad gerendum miſſi ſunt, qualis fuit P. Cornel. Scipio, & Q. Octauius. *Sigonius autem & alij* hos proprie magiſtratus fuiſſe negant, quibus nos ex definitione magiſtratus ſupra poſita
43 reclamamus. Ex quo ſequitur, hos † iuriſdictionem ciuilem omnino habuiſſe, quia hoc eſt conſequens magiſtratus, *vt diximus ſupra c. 3. 6. & 11.*

44 Tandem inter magiſtratus † minores extraordinarios non male referri videntur Proquæſtores, quia etiam aliquam Reip. partem extra ordinem adminiſtrarunt, Nam Quæſtore mortuo Proquæſtor nō a Senatu, ſed a populo vel Proprætore fuit conſtitutus, qui mortui officio fungeretur, *notat Roſin. lib. 4 antiquitat. cap. 45. fin.* Et propterea hic eandem habuit iuriſdictionem, quam Quæſtor, *de quo tit. ff. de offic. Quæſtor.*

45 Sub Imperatoribus † ex Adriani diſtinctione alij magiſtratus appellati ſunt Pala-
46 tini, alij publici Palatini ſunt, qui in aula † vel palatio Principis res gerunt, vel inde
47 ad prouincias mittuntur. Et hi vel ſunt † generales, vel ſpeciales.

48 Generales † ſunt patricij, qui quaſi patres ipſius Principis habentur, & Senatores, qui quaſi pars corporis Principis ſunt, item amici & Iureconſulti, & alij, qui omni-
49 um conſiliorum Principis ſunt participes. Et his iccirco † non tribuimus iuriſdictionem,

diſtionem, quia non eliguntur, vt ius dicant, ſed potius, vt conſulant.

Speciales † ſunt, qui certo muneri in aula Principis præſunt. 50

Et hi vel in Principis † conſiſtorio, vel extra verſantur. 51

In Principis † Conſiſtorio alij præſident, alij aſſident, alij miniſtrant. 52

Præſident Præfectus † Prætorio & Quæſtor Palatij. De Præfecto prætorio diximus 53
ſupra cap. 6. At Quæſtoris præcipuum † munus fuit leges dictare, precibus reſponde- 54
re, & conſulere Principi. Vnde a Symmacho precum arbiter & legum conditor appellatur, & nouiſſime a Noieta Cancellarius.

Aſſident iudices † Conſiſtoriani, vt Patricij, Senatores, & Iuriſconſulti, & hi non 55
iuriſdictionem, ſed tantum notionem habuerunt.

Miniſtrant † referendarij, Libellenſes, & Notarij, qui omnes ſimiliter nullam ha- 56
buerunt iuriſdictionem. Nam referendarij † recitarunt Principi ſupplicum deſideria 57
& mandata Principis iudicibus inſinuarunt, *iuxta Nouell. 10. 113. 114. l. 2. C. de offic. eius qui Vic. alter. iudic. ſecundum Procop. lib. 2 de bell. Perſic. & Caſſiodor. lib. 6. Variorum.* Libellenſes libellis † Principis datis ſubſcribendis vocarunt, quale officium 58
ſub Imperatore Seuero habuit *Papinian. iuxta l. 12. de diſtract. pignor.* At notarij † 59
notis loquentium ſermones & dictata exceperunt, *l. Lucius 40. in princ. de teſtam milit. notat Quintilian. lib. 7. c. 7.* & inter hos, qui primum locum tenuit, † Primicerius 60
fuit nominatus, hoc eſt, Protonatarius, *tit. C. de Primicer. & notar.* Et hæc de ijs, qui in Coſiſtorio Principis verſantur.

Extra Conſiſtorium † Principis alij dicuntur Magiſteriani, alij Tamiaci, alij Mili- 61
tares.

Magiſteriani † dicuntur, qui ad magiſterium ſiue Comitem officiorum pertinent. 62
Hic autem eſt, qui miniſtris † ſeu officijs Palatinis præeſt. Nam ad hunc diſplina mo- 63
rum in Palatio Principis ſpectauit, tanquam ad iudicem officiorum aulicorum ſeu miniſtrorum. *Notetur tit. C. de offic. magiſtr. officior.* Itaque non eſt † dubitandum, 64
hunc iuriſdictionem & mixtum habuiſſe imperium. Miniſtri autem † vel ſunt dome- 65
ſtici, vel ſcholares, vel ſcriniarij, vel officiales. Domeſtici ſunt, † qui in domo Principis 66
verſantur, cuiuſmodi ſunt Protectores Principis, *tit. de domeſtic. & Protector. lib. 12.* Silenſiarij, *l. 4. C. de Silentiar. & decurionib. eor. lib. 12.* Archiatri, *tit. C. de Comit. & Archiatr. ſacr. Palat. lib. 12.* Cubicularij, *l. 3. C. de Præpoſ. ſacr. cubil.* Scholares vel in
† officio armorum Principis degunt, vel ſunt ſcutarij, ſagittarij, & fabricarij, vel di- 67
uerſas res Principis agunt, de quibus eſt *t. Cod. de agentib. in reb.* Scriniarij ſunt, † qui 68
ſub Magiſtris vel eorum proximis in ſacris ſcrinijs militant, *tit. Cod. de Proxim. ſacror. ſcrinior.* Sunt autem ſcrinia † quatuor, ſcrinium memoriæ, ſcrinium epiſtolarum, ſcri- 69
nium libellorum, & ſcrinium depoſitionis, notat *Cuiac. d. t. C. de Proxim. ſacror. ſcrin.* Officiales denique ſunt, † qui varia miniſteria in Palatio obeunt. Vnde & mini- 70
ſteriani & Caſtrenſiani dicuntur, *l. 3. & 4. C. de Caſtrenſ. & miniſter.* quia palatium, in quo verſantur, eſt inſtar caſtrorum. Huius generis ſunt † Prægustatores, Pincernæ, 71
Veſtitores, Pictores, Pædadogi, vt notat Cuiac. d. tit. Et hæc de Magiſterianis.

Tamiaci ſunt, † qui ærarij ſeu fiſci Principis curam gerunt, quales ſunt Comes ſa- 72
crarum largitionum, Comes rerum priuatarum & Comes ſacri patrimonij. Et hi o-
mnes † non videntur habuiſſe iuriſdictionem & mixtum imperium, quia non, vt 73
ius dicerent, ſed tantum, vt res commiſſas diligenter curarent & adminiſtrarent fuerunt conſtituti. Nam Comes † ſacrarum largitionum is dicitur, cui theſauri 74
Imperatoriæ Maieſtatis gubernandi traduntur, *de quo eſt titul. C. de offic. Comitis*

75 *ſacrar. largition.* & Comes † rerum priuatarum dicitur, qui propriam ſubſtantiam
ſeu patrimonium Principis adminiſtrat, de quo eſt *titul. de offic. com. rer. priuatar.*
76 Comes † ſacri patrimonij & veluti Procurator penus, qui regias epulas ſollicita or-
dinatione diſponit, iuxta *Caſſiodor. lib. 6. Variar. & tit. C. de offic. cum ſacr. patrim.*

77 Militares Magiſtratus ſunt, † qui rem militarem tractant, cuiuſmodi ſunt Ma-
giſtri equitum, & magiſtri peditum, qui generali nomine magiſtri militum nomi-
nantur, & hi omnino ciuilem iuriſdictionem & merum imperium habuerunt, vt di-
ximus *ſupra cap. 6. & apparet ex tit. C. de offic. Magiſt. milit.* Et hæc de magiſtrati-
bus Palatinis.

78 Publici Magiſtratus ſunt, † qui extra palatium Reipub. gerendæ & adminiſtran-
79 dæ præſunt. Et hi ſunt † vel veri Magiſtratus, vel quaſi veri, vel ciuiles, vel fiſcales,
vel bellici. Ciuiles rurſus vel in vrbicos, prouinciales, & municipales diſtinguuntur.

80 Vrbici Magiſtratus ſunt, † qui diuerſis rebus in vrbe ſunt præfecti, ad corpus &
ſtatum Reipub. conſeruandum, cuius generis ſunt Conſules, Senatus, Præfectus vr-
81 bis, Quæſtor, Præfectus annonæ, & Præfectus Vigilum. Conſules † totam fere Rem-
pub. Romanam gubernarunt, vt ſupra capite ſexto dictum. Sed ab Imperatoribus
occupata Repub. nomen ſine ciuibus & tantum veteris potentiæ & Magiſtratus
inſignia habuerunt. Nam tantum ciuilem iuriſdictionem habuerunt cum impe-
rio, *leg. 2. de in ius vocant.* & authoritate conſulendi Senatus & publica vectigalia lo-
candi, vt ex *Ouid. conſtat lib. 4. Triſt. Eleg. 5.* Et hanc poteſtatem Conſules vſque
ad Adriani ſecula habuiſſe videntur *iuxta Dion.* Poſtea iuriſdictio contentioſa il-
lis plane fuit adempta, vt non niſi ex delegatione Principis interdum ius dicerent,
leg. 1. §. pen. de appell. Vt enim Conſules Iuſtiniani tempore magnæ fuerunt digni-a-
tis, vt *ex Nouell. 150. & ex formula Conſulatus ex Caſſiodor. lib. 6. Variorum conſtat,*
82 nullum tamen † imperium nullamque ſingularem poteſtatem, ſed ſolam volun-
tariam iuriſdictionem habuerunt, vnde quamuis Vlpianus tres libros de officio
Conſulis ſcripſerit, tamen vnicum tantum fragmentum, *ex lib. 2. de offic. Con-
ſul.* à Triboniano relatum eſt, in quo tantum de voluntaria eius iuriſdictione agi-
tur.

83 Senatus quoque amplitudo † non ea ſub Imperatoribus fuit, quæ fuit ante ſub
Conſulibus. Nam paulatim illius authoritate ſeneſcente iudicia & legis actiones ſub
Nerone Senatorij muneris facta ſunt, teſte Suetonio in Nerone. Et tum primum
cautum, vt omnes appellationes à iudicibus ad Senatum fierent, & ſub Adriano, ne
à ſententia Principis appellaretur, *teſte Vlpi. leg. 1. ff. à quibus appell. non licet.* Et hoc
idem Iuſtiniani ſeculo obſeruatum fuiſſe *oſtendit. Nouell. 62.* Ex quo amplius con-
ſtat, qui fuerit ordo Senatorum, & qui ius dicendæ ſententiæ in Senatu habuerint.
84 Præfectus † vrbi ab Imperatore Octauio fuit renouatus, de quo ſupra capite 6. & ſin-
85 gulariter ad annos vitæ conſtitutus eſt, *teſte Dione lib. 52.* Et hic regulariter † non vi-
detur habuiſſe ciuilem iuriſdictionem, ſed criminalem & merum imperium, vt di-
ctum eſt *ſupra cap. 6.* Reſcripto tamen Diui Adriani de cauſis argentariorum cœpit
86 cognoſcere, *iuxta leg. 2. de offic. Præfect. Vrb. & ſupra cap. 6.* Quæſtor à † quærẽdis pe-
cunijs proprie ſeu à quæſtu dicitur, & ærario præeſt. Huius officium fu t pecuniam
publicam conquirere, conſeruare, & in varios vſus erogare, *tit. Dig. de offic. Quæſtor.*
& quia hæc ſine iuriſdictione & imperio expediri non potuerunt, idcirco Vlpian. ei
87 mixtum † imperium tribuit, *l. 3. h. t. de quo ſupra plura.*
88 Præfectus vigilum † à Dione noctis cuſtos & noctis Imperator dicitur, & *Vt ſu-
pra cap.*

Digitized by Google

pra cap. 6. dictum criminalem habuit iuriſdictionem, non etiam regulariter merum imperium, niſi in ſeruos fures, *l. pen. de condict. cauſ. dat.* vel in fugitiuos, *l. Vlt. ff. de offic. Praf. Vigil.* quia ſui furtum faciunt, *l. 1. C. de ſeru. fugitiu.* Imo quoque non habuit ciuilem iuriſdictionem, ſi reſponſis prudentum, *in tit. Dig. de offic. Praf. Vigil.* relatis fidem habemus.

Quamuis enim huius † magiſtratus, *Iuſtinianus dict. titulo de officio Praf. Vigil.* mentionem facit, tamen *Nouell.* 13. pro eo Prætorem plebis introduxiſſe videtur, 89
cui & criminalem iuriſdictionem & merum imperium etiam in liberos homines tribuit, *d. Nouell.* 13. Præfectus † annonæ ſub imperatoribus Senatoriæ fuit dignitatis, & huic officio ſub Alexandro præfuit, *Vlpian. leg. 4. C. de contrah. ſtipul.* Hic 90
autem habuit † crimalem iuriſdictionem, de quo ſupra capite ſexto. Imo etiam ciuilem. Nam ex contractu Magiſtri & ex negociatione annonæ conuehendæ exercitori dedit actionem in eos, qui cum Magiſtro contraxerunt, *leg. 1. §. eſt autem de exercit. action.* & de pecunia debita ex negotiatione annonæ cognouit, *leg. Vlt. quod cum eo qui in.* Quamuis autem Præfectus annonæ quodammodo ſub diſpoſitione Præfecti vrbi fuit, tamen ſine Præfecto añonæ Præfectus vrbi in annonarijs neceſſitatibus nihil diſponere potuit, *leg. 1. C. de offic. Praf. Vrb.* & ab eo appellatus fuit Princeps, non præfectus vrbi, *d. leg. Vlt. ff. quod cum eo.* Et hæc de magiſtratibus vrbanis. 91

Prouinciales magiſtratus † ſunt, qui regendis & gubernandis prouincijs præſident. 92
Horum alij in ſupremo, alij in medio, alij in infimo conſiſtunt ordine.

In ſupremo † ſunt illuſtres, vt Præfecti Prætoriorum, qui integras dœceſes regunt, ſub quibus variæ continentur prouinciæ, quales ſunt Præfecti Prætorio, Africæ, Illyrici, & Orientis, *dixi ſupra cap. 6.* 93

Nec vero dubium † hos mixtum habuiſſe imperium. Nam omnium iudiciorum habuerunt poteſtatem, & omnium honorum apicem, vt Ammian. Macellin. ait, & pleniſſimum imperium etiam in Senatorem. 94

In medio † ordine ſunt magiſtratus ſpectabiles, vt ſunt Comes Orientis, & Comes Auguſtalis, Proconſules, & hi omnes, † iuriſdictionem & merum habuerunt imperium, *Vt conſtat ex tit. Cod. de offic. Com. Orient. & ff. de offic. Proconſ. & d. c. 6.* 95 96

Tandem in infimo † ordine ſunt Clariſſimi, qui ſingulas prouincias adminiſtrant, quales ſunt Præſides, Correctores, & Conſulares, *de quib. agitur tit. C. de offic. Rector. Prouinc.* 97

Et hi non ſolum ex actionibus tributorum & ciuilibus negocijs, ſed interdum quoque militaribus ferunt occupati, *leg. 2. §. in bonorum quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſeruet.* Fuerunt quoque publici iudices iuxta *leg. pen. C. de pag.* Vnde *leg. 2. §. Vlt. de iudic.* dicitur his ius dicendæ mulctæ conceſſum. Et hæc de magiſtratibus ciuilibus.

Municipales magiſtratus ſunt, † qui ſingulis municipijs regendis & gubernandis ſunt præfecti, quales ſunt Duumuiri & Defenſores Ciuitatum, de quibus pauló ante. Et hæc de municipalibus. 98

Fiſcales magiſtratus ſunt, † qui rebus fiſcalibus præſunt, quales ſunt Procuratores Cæſaris, & horum ab initio non aliæ fuerunt partes, quam vt vectigalia colligerent, & fiſci iura tuerentur, & æque cum priuatis iudicijs perſequerentur, *leg. 47. §. 1. de iur fiſc. leg. Vlt. de interrog. in iur faciend.* Nec ipſorum † vlla fuit iuriſdictio, *iuxta Dionem lib. 57.* 99 100

Poſtea

Digitized by Google

101 Poſtea autem Imperator † Claudius ijs iuriſdictionem tribuit, *iuxta Tacitum lib. 12. & Sueton. in Claud.* Vnde factum, vt Procurator Cæſaris de pecuniarijs controuerſijs, quæ inter fiſcum & priuatum mouebantur, cognoſcere potuerit, *l. 2. C. ſi adu. fiſc. l. cum hi §. tranſactiones de tranſact. De his plura dixi, l. 1. C. h. t.*

102 Bellici magiſtratus ſunt, † qui rebus bellicis in militia præſunt. Et hi ſunt vel ſuperiores, vel inferiores.

103 Superiores ſunt Magiſtri † equitum & peditum, de quibus paulo ante, & *in l. magiſteria 6. C. h. t.* diximus.

104 At inferiores † ſunt, Tribuni & Comites rei militaris, *tit. C de offic. Trib. & Com. rei mil. cum tit. ſeq.* Et de his omnibus tam ſuperioribus, quam inferioribus magiſtratibus bellicis agitur, *tit C. de offic. mil. iud.* Ex quo apparet, ijs vel inter ipſos milites, vel inter priuatum actorem, & militem reum iuriſdictionem competijſſe, *l. pen. C. h. t.* vbi dictum. Et hæc de veris magiſtratibus.

105 Quaſi magiſtratus † ſunt Profeſſores in Scholis & Academijs, quia hi ſcholas &
106 Academias præcipuam Reipub. partem adminiſtrant atque gubernant. Et hos in † ſtudioſos iuriſdictionem habere notiſſimum eſt, & probatur, *à DD. in l. Vlt. Cod. h. t.*
107 adeo vt Studioſus non coram alio, † quam Rectore Academiæ conueniri poſſit, *iuxta Auth. habita C. ne filius pro patre.*

108 At interpretes quod attinet, † ſciendum, eos generales aliquot conſtituere regulas, ſecundum quas dijudicari poſſit, qui iuriſdictionem habeant & mixtum imperium. de quibus dixi *ſupra cap. 6.*

109 Noſtris autem † moribus eo peruentum eſt, vt non ſolum Principes, Comites, Barones, Nobiles, & Ciuitates, ſed etiam pleriquepagi, villæ iuriſdictionem & mixtum habeant imperium. Nam hodie plærunque, qui ſuæ poteſtati ciuitates, pagos, & villas ſubiectas habet, is ſimul habet iuriſdictionem cum mixto imperio, adeo vt ius dicere & id ſimul exequi poſſit, *de quo dixi plura c. 6.* Et hæc ſufficiant de perſonis.

CAPVT XII.

Quæ ſit iuriſdictionis & mixti imperij materia.

SVMMARIA.

1 *Materia iuriſdictionis perſona & territoria.*
2 *Iuriſdictio territorio, non perſonæ ineſt in dubio.*
3 *Territorium quid.*
4 *Territorium in materia iuriſdictionis tam late ſumitur, quam late patet alicuius iuriſdictio.*
5 *Materia, circa quam iuriſdictio verſatur, ſunt perſona & res.*
6 *Perſonæ duplices ſunt, aut quæ habent iuriſdictionem, aut quibus ius dicitur.*
7 *De prioribus traduntur duæ regulæ.*
8 *Omnes magiſtratus iuriſdictionem habent, ſed non tribunal.*
9 *Iudices dati proprie iudicant, non etiam ius dicunt.*
10 *Magiſtratus quicquid pro ſua poteſtate ſtatuere poteſt.*
11 *Iudex datus à præſcripta ſibi forma recedere non poteſt.*
12 *Conciliantur* l. 77. de iudicijs & l. 10. de iuriſdict.
13 *Explicantur* in l. 77. de iudicijs *verba: in priuatis negocijs.*

14 Cur

14 *Cur in publicis cauſis pater iudex dari nequeat.*

15 *Reſpondetur ad* l. apud filium. de manumiſſ. vind. & l. magiſtratum. de adoption.

16 *Secunda regula proponitur, quod nimirum iuriſdictio non verſetur circa maiorem vel æqualem.*

17 *Exceptio traditæ regulæ proponitur.*

18 *Exceptio prædicta declaratur.*

19 *Perſonæ, quibus ius dicitur, variæ.*

20 *Iuriſdictio & mixtum imperium circa omnes res verſatur, quas magiſtratus expedire debet.*

21 *Quæ dicuntur mixti eſſe imperij, ea dicuntur etiam iuriſdictionis, & contra.*

22 *In mixtura iuriſdictionis & imperij (licet, quicquid eſt imperij, ſit etiam iuriſdictionis) vel imperium in quibuſdam excellit, vel iuriſdictio.*

23 *Mixtum imperium tantum intellectu, non autem re ipſa à iuriſdictione ſecernitur.*

24 *Mixti imperij duo ſunt gradus. Ad vnum referuntur ea, quæ magis ſunt imperij, quam iuriſdictionis, & ad alterum, quæ magis ſunt iuriſdictionis, quam imperij.*

25 *De iure interpretum, qui iuriſdictionem à mixto imperio plane ſeparant.*

26 *Interpretes mixti imperij ſex gradus conſtituunt.*

27 *Refutatur interpretum mixti imperij graduum diſtinctio.*

28 *Iuri contrarium eſt, quod interpretes tutoris dationem ad mixtum imperium referunt.*

29 *Hodie Tutoris datio iure magiſtratus competit, & ideo omnes magiſtratus tutores dare poſſunt.*

30 *Refutatur diſtinctio interpretum inter officium iudicis nobile, & mercenarium.*

31 *Iudex datus ex formula præſcripta iudicare neceſſe habuit.*

32 *Formula hæc fuit in ſtrictis, vel in bonæ fidei iudicijs.*

33 *Ex hactenus traditis diſtinctio in officium iudicis nobile & mercenarium reijcitur.*

34 *Magiſtratus officium non confundetur cum officio iudicis & contra.*

35 *Retentis interpretum vocabulis, magiſtratus officium aliquatenus nobile, & iudicis dati mercenarium dici poſſe.*

36 *Quamuis iudex datus habuerit formulam præſcriptam, tamen in iudicijs arbitrarijs & bonæ fidei magna fuit ipſius poteſtas.*

37 *Interpretum ſententia de officio iudicis nobili & mercenario (licet communiter recepta) noua eſt, & iure non confirmata.*

MAteria, in qua ineſt † iuriſdictio, ſunt perſonæ & territoria. Vnde *Baldus* ſcite dixit, iuriſdictionem ineſſe territorio paſſiue & materialiter tanquam in re inanimata: at in magiſtratibus eſſe formaliter & actiue, tanquam in ſubiecto animato, quod ſequitur *Iaſ. in l. 1. num. 25. ff. h. t. & Boer decıſ. 2. 17. num. 7.* 1

Plerunque tamen iuriſdictio † cenſetur in dubio ineſſe territorio non perſonæ, quæ tantum illius exercitium habere intelligitur. *l. 1. §. initio de Præf. vrb. l. vlt. C. vbi & apud quem.* Territorium † autem proprie eſt ager, qui ad municipium pertinet. *l. pupillus 139. §. territorium de verb. ſignificat.* 2 3

Hic tamen latius † ſumitur, qua patet magiſtratus alicuius iuriſdictio, *l. vlt. ff. hoc tit.* 4

5 Materia, circa † quam verſatur iuriſdictio, ſunt perſonæ & res.

6 Perſonæ † vel ſunt illæ, quæ habent iuriſdictionem, vel aliæ, quibus dicitur ius.

7 De prioribus duæ † notandæ ſunt regulæ. Prima eſt: iuriſdictio non verſatur circa
perſonam magiſtratus, qui ius dicit, non etiam circa perſonas coniunctas, neceſſarias,
& quas ſecum habet. Nam, vt Vlpianus ait, qui iuriſdictioni præeſt, hoc eſt, magiſtra-
tus, neque ſibi ius dicere debet, neque vxori, neque liberis, neque libertis, neque cæ-
teris, quos ſecū habet, *l. 10. ff. h. t.* Dicit Vlpi. q iuriſdictioni præeſt & nō qui præeſt tribu-
8 nali, quia omnes mag ſtratus † iuriſdictionē habent, at non omnes tribuna *l. 1. de iud.*
Omnes autem iuriſdictioni præſunt, quia omnes ius dicunt, at non omnes iudicant,
9 niſi extra ordinem in certis cauſis. E contra iudices † dati proprie iudicant, non etiā
ius dicunt. At magiſtratus ius dicere debent alijs, non ſibi, non vxori, non liberis, non
libertis, non cæteris, quos ſecum habent, vt domeſticis, ſiue Comitibus vel Aſſeſſo-
ribus, *d. l. 10.* Quoniam enim magiſtratus † pro ſua poteſtate quicquid ſtatuere po-
10 teſt, nec aſtringitur certæ formulæ, facile ſane in ſui vel ſuorum fa[uo]rem à iure rece-
dere poſſet, & ſemper ipſius ſententia ſuſpecta eſſet. Ex quo econtra apparet, quia iu-
11 dex † datus à præſcripta ſibi formula recedere nequit, idcirco non iniquum, non eti-
12 am periculoſum eſſe, patrem filio iudicem dare, & ita intelligenda † eſt Africani *l.
77. de iudic.* Non enim admittendum, cum *d. l. 10.* pugnare, quia altera de magiſtratu,
altera de iudice dato loquitur.

14 Dicit autem Africanus † in priuatis negocijs, quia neque ius neque honeſtas peti-
tur, vt vel pater de capite filij, vel filius de capite patris iudicet. In priuatis iudicijs, ſi
quid peccatum eſt, id remedio appellationis & ſupplicationis facile emendari poteſt.
At in pulicis iudicijs multa interueniunt, quæ corrigi, priusquam facta ſunt, neque-
unt, vt carceres, tormenta, verbera, & ſimilia, quæ omnia indignum eſt a patre filiū,
vel patrem à filio ſuſtinere. Imo in publicis † cauſis idcirco pater iudex dari nequit,
15 quia ſi recuſetur, nihil agitur, *l. apertiſſimi. C. de iudic.* Si admittitur, colluſionis & præ-
uaricationis ſubeſt ſuſpicio. Vnde factum, vt apud veteres vel plerunque multi iudi-
ces in cauſis publicis fuerint dati, *de quibus diximus ſupra c. 8.* In priuatis vero cauſis
pater filiō iudex datus recuſari poteſt, *d. l. apertiſſimi.* Hoc ſi non fit, certe non eſt ini-
quum, eum iudicare, quem alter, cum poteſt reijcere, approbauit, *d. l. in priuatis l.
6. de recept. arb.*

Non obſtat *l. apud filium, de manum. vind. & l. Magiſtratum, de adopt.* in quibus
apud patrem, qui iuriſdictioni præeſt, filius manumittere poteſt, vel etiam apud pa-
trem filius adoptari vel emancipari poteſt, quia loquitur ibi de iuriſdictione volunta-
ria, & ijs in caſibus, in quibus alicuius non tertij damnum vertitur. Nam ſi filius emā-
cipatur, vel datur in adoptionē, vel ſi quis à patre vel filio manumittitur, id omne nō a-
liorum, ſed tantum patris & filij intereſt, vt non iniquum ſit, tales voluntariæ iuriſdi-
ctionis actus coram patre & filio exerceri. Et hæc de prima regula.

16 Secunda † regula eſt: Iuriſdictio non verſatur circa maiorem vel æqualem, hoc eſt,
is, qui iuriſdictioni præeſt, non poteſt in maiorem vel æqualem ius dicere, *l. eſt rece-
ptum, h. t.* Magiſtratus enim in eum, qui par vel maius habet imperium, non habet
imperium vel iuriſdictionem, *l. 3. §. vlt. l. 4. de recept.* videlicet Prætor in Prætorē impe-
rium vel iuriſdictionem non habet, nec Conſul in Conſulem, *l. ille à quo, 13. §. tem-
peſtiuum ad Trebell.*

17 Exceptio huius † regulæ eſt: Si par vel maior ſe pari vel minori ſponte ſubiecerit, *d.
l. 13.* tum enim eſt receptum, eoque iure vtimur, ſi quis maior vel æqualis ſubijciat ſe
alicu-

Digitized by Google

alicuius iuriſdictioni, vt poſſit ei & aduerſus eum ius dicere, *ait Vlpian. d. l. eſt receptum, & concordat d. l. Ille à quo §. tempeſtiuum.*

Hæc autem exceptio † locum habet in iuriſdictione contentioſa, non etiam volũtaria *ſecundum Accurſ. d. l. 14.* Nam voluntaria iuriſdictio ne quidem in volentem exercetur, Magiſtratus, inquam, ne quidem apud volentem Magiſtratum actus volũtariæ iuriſdictionis exercere poteſt, vt emancipare, adoptare, manumittere, *l. apud 19. de manumiſſ. vind. l. apud filiumf. 14. eod.* quia hos actus apud ſe exequi poteſt, *l. an apud 5. de manumiſſ. vindict. l. 4. de adopt. l. 2. ff. de offic. Præſid.* Et propterea, cum Magiſtratus hos actus habeat in ſua poteſtate, fruſtra ab alio peteret, *argum. l. quia non 22. de cond. inſtit.* 18

Et hæc de ijs perſonis, quæ ius dicunt.

De alijs † perſonis, quibus ius dicitur, ſciendum, eas ratione variorum Magiſtratuum varias eſſe. Prætoris enim vrbani iuriſdictio circa ciues verſatur, at peregrini circa peregrinos, vel circa ciues & peregrinos, *d. c. 6. & 11.* Sic Præfecti vrbi iuriſdictio verſatur circa omnes illos, qui ſunt in vrbe, & intra centeſimum ab vrbe lapidem, *l. 1. §. initio, de offic. Præf. Vrb.* Et Præfecti peditum iuriſdictio circa pedites, at Præfecti equitum circa equites verſatur, *tit. C. de Præf. milit. dixi ſupra c. 6. & 11.* 19

Et hæc de perſonis.

Cæterum iuriſdictio † & mixtum imperium circa omnes res verſatur, quas Magiſtratus expedire debet. Cum autem dicimus iuriſdictionem vel mixtum imperium circa has vel illas res verſari, non ita accipi debet, quaſi mixtum imperium ſeorſum, & iuriſdictio quoque ſeorſum exiſtat, quia hoc falſum eſſe ſupra cap. 2. oſtendimus. Nam quæ dicuntur mixti eſſe imperij, ea dicuntur etiam iuriſdictionis, & contra, quia iuriſdictio ſine imperio luſoria eſt, & imperium ſine iuriſdictione tyrannis eſt, *dixi ſupra cap. 2. & 3.* Vnde dare bonorum poſſeſſionem eſt mixti imperij, *l. 3. h. t.* Ergo & iuriſdictionis apud Harmenopul. *lib. 4. in princ.* Et iudicis dandi licentia eſt mixti imperij *d. l. 3.* & econtra, ſi iuriſdictionis, ergo etiam mixti imperij, *l. cum Prætor 12. §. 1. de iudic.* Propria autem mixti imperij & iuriſdictionis ſunt etiam alia, videlicet, de certis cauſis extra ordinem cognoſcere & iudicare, exequi ſuas vel iudicum à ſe datorum ſententias, iubere cauere prætoria ſtipulatione, iubere poſſidere ex ſecundo, vel mittere in poſſeſſionem ex primo decreto, reſtituere in integrum, mulctam dicere, vel aliam modicam coercitionem infligere, *de quibus paſſim in Digeſt. & Cod. agitur.* 20 21

Etſi autem nihil † eſt mixti imperij, quod non ſit etiam iuriſdictionis, tamen in hac mixtura ſemper eſt aliquid, quod eminet & excellit, ſicut in mixtura honeſti & vtilis eminet honeſtum, & in mixtura imperij & iuriſdictionis exellit imperium. Vnde Vlpianus iubere cauere Prætoria ſtipulatione, & in poſſeſſionem mittere magis eſſe imperij quam iuriſdictionis affirmauit, quia in ijs magis imperium, quam iuriſdictio elucet. At è diuerſo ſunt quædam in quibus magis apparet iuriſdictio, quam imperium, vt ſi Magiſtratus de re leui extra ordinem cognoſcat, vel ſi de plano, non pro tribunali cognoſcat, vel ſi voluntariam non contentioſam iuriſdictionem exerceat. 22

Ex quibus omnibus † innoteſcit, re ipſa mixtum imperium à iuriſdictione nunquã ſecerni, ſed tantum intellectu. Et propterea hac forſan ratione dicere poſſemus, mixti 23
† imperij duos eſſe gradus, ad alterum ea referri, quæ magis ſunt imperij, quam iuriſ- 24
dictionis, ad alterum vero ea, quæ magis ſunt iuriſdictionis, quam imperij.

25 Interpretes † autem, vt ſupra vidimus, mixtum imperium à iuriſdictione plane ſeparant, & iuriſdictioni cum mixto imperio nihil commune relinquunt, de qua re ſupra
26 cap. 3. egimus. Præterea autem mixti imperij † ſex gradus conſtituunt. In primo gradu ponunt veniam ætatis indulgere, & auctoritatem in arrogatione vel emancipatione interponere, *l. 2. C. de his qui ven. ætat. impetr. l. pen. C. de emancip. liberor. l. 2. de adopt.* In ſecundo gradu collocant ſupplicationes aduerſus eorum ſententias, à quibus alias prouocare non licet, *l. 1. C. de offic. Præfect. Prætor.* In tertio gradu ponunt omnes cauſas, quæ plenam cognitionem, & vel realem vel perſonalem coercitionem requirunt, qualem dicunt tutoris dationem eſſe. In quarto gradu collocant omnes cauſas, quæ fiunt cum plena cauſæ cognitione, licet non habeant coercitionem realem, vel perſonalem, vt dare bonorum poſſeſſionem, quæ tribuit ius, pronunciare de mittendo in poſſeſſionem ex ſecundo decreto. Ad quintum gradum omnia ea referunt, quæ officio iudicis nobili, vt loquuntur, expediuntur, atque ſummariam tantū cognitionem requirunt. Tandem in ſexto gradu ea collocant, quæ officio iudicis nobili ſine vlla cauſæ cognitione expediuntur, vt hæc omnia *notat Bartol. & communiter DD. l. 3. h. t.*

27 At certe ſi hanc opinionem † cum ſententia iuris ciuilis conferimus, animaduertimus, eam nouam eſſe, & à iure ciuili prorſus diſſentire. Nam priores duo gradus plane non pertinent ad mixtum imperium, quia primus proprie ad Principis gratiam & indulgentiam ſpectat, alter vero gradus ſub primo continetur. De reliquis autē quatuor gradibus ſciendum, mixtum imperium conſtare ex imperio & iuriſdictione, & ita in mixto imperio duo quodammodo conſiderari, imperium & iuriſdictionem. Vnde facile colligi poteſt, quæ ad mixtum pertinent imperium, ad duos poſſe referri gradus, quorum primus ea complectitur, quæ magis ſunt imperij, quam iuriſdictionis: alter vero ea, quæ magis ſunt iuriſdictionis, quam imperij, vt paulo ante declarauimus.

28 Præterea hoc quoque † iuri contrarium eſt, quod interpretes tutoris dationem ad mixtum referunt imperium. Nam Vlpianus aperte affirmat, tutoris dationem neque imperij neque iuriſdictionis eſſe, ſed ei ſoli competere, cui nominatim hoc dedit, vel lex, vel Senatuſconſultum, vel Princeps, *l. muto 6. §. tutoris, de tutel.* Inde enim deprehenditur, tutoris dationem neque eſſe imperij, neque iuriſdictionis, ſed iuris, quia lege, vel Senatuſconſulto, vel Principis conſtitutione alicui tribuitur, *d. §. tutoris. dixi*
29 *ſupra cap. 1.* Hodie tamen, † quia tutoris datio iure magiſtratus competit, idcirco fit, vt tutores omnes magiſtratus dare poſſint.

30 Sic etiam illud iuri † contrarium eſt, quod interpretes de nobili iudicis officio afferunt. Nullum enim eſt officium iudicis nobile, multo minus officium mercenariū. Nam, vt paulo altius rem ordiar, officium nihil aliud eſt, quam quod quilibet in cōmiſſo ſibi munere facere debet. Sic magiſtratus officium in iure dicundo conſiſtit, vnde ius dicens appellatur, *l. 1. ff. h. t.* Ius autem dicit vel per ſe, vel per alios, dum nimirum dat iudices. Vnde duo incipiunt eſſe officia, alterum ipſius magiſtratus, alterum iudicis dati. Ipſius magiſtratus officium in omnibus illis verſatur, ad quæ expedienda
31 ille eſt electus. At iudicis † dati officium in omnibus illis conſiſtit & verſatur, vt con-
32 ſtituto à Prætore iudicio acceptaque formula iudicet. Formula † vel fuit in ſtrictis, vel in bonæ fidei iudicijs recepta: illic iudex datus ne latum quidem vnguem à formula ſibi præſcripta recedere: at hic ex bono & æquo iudicare potuit. Ex quibus euidenter †
33 apparet, non ſolum has atque alias contra Iureconſultorum mentem de officio iu-

dicis

dicis moueri quæſtiones, ſed etiam diſtinctionem officij iudicis in nobile & mercenarium plane nouam eſſe, & iuri repugnare. Neque enim magiſtratus † officium cum officio iudicis confundi debet, neque quæ magiſtratui iure proprio competunt, iudicis officio adſcribi debent, quia hic præcipue ſecundum formulam præſcriptam controuerſias priuatorum decidit, magiſtratus vero pro ſua poteſtate liberius iudicare poteſt. Et certe retentis † interpretum vocabulis officium magiſtratus poſſet dici aliquo modo nobile, vt iudicis dati mercenarium. Nam magiſtratus libere formulam concepit, nec in iure dicundo ad vllam formulam fuit aſtrictus, quod officium fuit dare iudicium, & conſtituere iudicem. At iudex datus, vt mercenarius quidam formula Prætoris concluſus, de eo tantum cognouit, quod in iudicium fuit deductum, *l. ædiles 25. §. item ſciendum de ædilit. edict.* Non tamen adeo † ſeruum & mercenarium fuit iudicis dati officium, neque tam ſtricte formulæ præſcriptæ annexum, vt nihil eius arbitrio & ſententiæ fuerit relictum. In iudicijs enim bonæ fidei & arbitrarijs magna & ampla ipſius fuit poteſtas, vt notauimus *in §. actionum, & §. præterea, Inſt. de actionib.* 34 35 36

Et propterea ſententia † interpretum de officio iudicis mercenario & nobili noua eſt, & iure non confirmata, etſi paſſim in foro & in iudicijs ſit recepta. 37

CAPVT XIII.

De forma iuriſdictionis & mixti imperij.

SVMMARIA.

1 *Forma iuriſdictionis & mixti imperij eſt, vt ſuum cuique cum effectu tribuatur.*
2 *Iuriſdictio per imperium in effectum deducitur.*
3 *Ius dicenti ſimul mixtum imperium competit.*
4 *Magiſtratus iuriſdictionem & mixtum imperium habuit.*
5 *Imperium in quibus conſtiterit.*
6 *Iuriſdictio in quibus conſtiterit.*

DE iuriſdictionis & mixti imperij forma ſubſtãtiali maxima ex parte ex ſupra poſitis capitibus colligi poteſt. Ea autem † in eo præcipue verſatur, vt æquabilis iuris ratio verſetur, & cuique, quod ſuum eſt, cum effectu tribuatur. Et hoc Vlpianus aliquo modo explicare videtur, *in l. ſi filia 20. famil. herciſcun.* Si filia, inquit, quæ dotem conferre debuit, per errorem cohæredum ita cauerit, vt, quod à marito recuperaſſet, pro partibus hæreditarijs ſolueret, nihilominus arbitrium familiæ herciſcundæ ſit arbitrarium. Papian. ſcribit, vt, etiam ſi conſtante matrimonio ipſa diem ſuum obierit, conferatur dos. Nam imperitia, inquit, cohæredum iuriſdictionis formam mutare nequit. Forma autem iuriſdictionis in hac ſpecie eſt, vt dos conferatur, quia ſic cuique ſuum tribuitur, *l. dotis quidem 5. C. de collat.* 1

Quemadmodum vero parum † eſt ius dicere, niſi etiam ius dictum in effectum perducatur, idcirco iuriſdictio per imperium in effectum deduci debet, quia ſine hoc iuriſdictio eſſet eluſoria. Vnde dicitur, † ius dicenti mixtum ſimul competere imperium *l. 3. h. t.* & conſequitur, eum ſimul mulctam dicere, pignora capere, præhendere dãnatum, & eum in vincula conijcere, & modice coercere, & manu militari inobedientes cogere poſſe, *l. 2. de in ius vocand. l. ſacrilegi, §. vlt. ad leg. Iul. pecul. l. 1. §. cogendum de ventr. inſpiciend. §. pen. Inſtit. de ſatiſdat. tutor. l. qui reſtituere 68. de rei vendicat.* 2 3

Digitized by Google

dicat. Et hoc eſt, quod *Iauol. lib. 6. ex Caſſio* affirmauit, ei, cui iuriſdictio data eſt, ea quoque conceſſa eſſe videri, ſine quibus ea explicari non poteſt, *l. 2. ff. h. t.*

4 Ex quibus omnibus apparet, † ius dicentem ſeu magiſtratum & iuriſdictionem & imperium habuiſſe, vel iuriſdictionem cum mixto imperio, *d. l. 1. & 3. ff. h. t.* Imperi-
5 um in edictis, † in ius vocationibus, & in alijs ſupra adductis conſtitiſſe, at iuriſdictio-
6 nem conſtitiſſe in decretis & iudicis datione. Vel enim magiſtratus † ipſe cauſas cognouit, vel iudicium dedit, iudicesque conſtituit, *vt cap. præcedente dictum eſt.* Quæ autem exercendæ iuriſdictionis forma fuerit apud veteres & ſeculo Iuſtiniani, quique etiam in noſtris iudicijs obſeruetur ordo, de eo abunde diximus *in tract. de iud. c. 9.* Quæ probandæ iuriſdictionis forma ſit, *oſtendit VVeſ. hic in parat. & nos ſupra diximus.*

CAPVT XIV.

De fine & effectis iuriſdictionis & mixti imperij.

SVMMARIA.

1 *Finis iuriſdictionis & mixti imperij concordia.*
2 *Effectus iuriſdictionis varij.*
3 *Oritur inde ius incorporale.*
4 *Ex iuriſdictione præſumitur aliquis dominus loci.*
5 *Perpetuatio litis & præuentio.*
6 *Effectum eſt edictum de albo corrupto.*
7 *Ex hoc edicto de albo corrupto naſcitur actio prætoria perſonalis & popularis.*
8 *Actio prædicta vel directa, vel vtilis.*
9 *Cauſa efficitur prædicta actionis.*
10 *Ad quid datur.*
11 *Finis huius actionis.*

1 FInis † iuriſdictionis & mixti imperij eſt concordia: idcirco enim ius dicitur, vt pax & concordia conſtituatur, & retineatur, & vt lites ſopiantur, & ſuum cuique tribuatur, *l. congruit 13 de offic. Præſid.* Effectus † iuriſdictionis ſunt varij. Nam
2 primo in genere † ex iuriſdictione oritur ius incorporale, quod in poſſidendis bonis
3 exiſtit, & defenditur ac vendicatur actionib. realibus in rem confeſſoria & negatoria,
4 *notat Ferr. in form. libell. act. confeſſ. §. plena num. 7.* Deinde qui iuriſdictionem † habet, præſumitur eſſe dominus illius loci, in quo iuriſdictionem exercet, *vt notat Par. conſi. 162. vol. 2. num. 18.* Ex ſententia interpretum, qui omnimodam habet iuriſdictionem, is adminiſtrare poteſt omnium magiſtratuum partes, *l. ſi in aliam 7 §. vlt. de offic. Proconſ.* Tertius effectus † iuriſdictionis eſt perpetuare litem, *l. vlt. C. de præ-*
5 *ſcript. 30. annor.* & præuenire, ſic, vt ad alium iudicem trahi amplius nequeat, *l. pen. ff. h. titu.* Tandem ad effectum † iuriſdictionis pertinet edictum de albo corrupto, cu-
6 ius ſententiam recitat, *Vlpian in l. ſi quis ff. h. tit.* Oritur ex hoc edicto † actio præ-
7 toria perſonalis & popularis in eum, qui edictum corrupit, in quingentos aureos, *d. l. ſi quis.* Et hæc actio eſt perſonalis, quia oritur ex edicto, nempe dolo, *d. l. ſi quis verſ. doli*

doli mali. Dolus enim delictum eſt, *l. 1. Verſ. dolum,* & *Verſ. delictum. ff. de eo per quem*
fact. ex delicto oritur obligatio, *l. 4. l. 25. de oblig. & act.* ex delicti obligatione oritur
actio perſonalis, *§. 1. Inſtit. de act. d. l. 25.* Sic etiam hæc actio popularis eſt, quia cui
que ex populo competit, *d. l. ſi quis Verſ. quod populare eſt l. 1. de popular. action.* Et hæc
actio † vel directa eſt, vel vtilis; Illa datur ex verbis edicti, at hæc ex interpretatio- 8
ne eius, *d. l. ſi quis Vbi gloſſ. Verb. expendo.* Cauſa efficiens † huius actionis eſt Præ-
tor, at cauſa προκαταρκτικὴ eſt contempta Prætoris Maieſtas, *l. ſi familiam 9.* 9
ff. h. tit. Et datur † hæc actio in quingentos aureos, *d. l. ſi quis,* & in-
terdum in viles perſonas ad pœnam corporalem, *d. l. ſi* 10
quis §. in ſeruos. Finem huius † actionis Iurecon-
ſultus oſtendit in eo ſitum, vt Maieſtas 11
ius dicentis ſeu magiſtratus
vindicetur.

F I N I S.

DISPVTATIONVM FEVDALIVM EX PRIMO ET SECVNDO LIBRO, SCHOLARVM FEVDALIVM DESVMPTARVM, ET in inclyta Argentoratenſium Academia, publici exercitij cauſa à D. Georgio Obrechto, IC. Argentinenſe propoſitarum.

PARS SECVNDA.

RESPONDENTIBVS NOBILISSIMIS ET DOctiſſimis aliquot Iurium Studioſis atq; Candidatis.

DISPVTATIO I.

EX PRIMO LIBRO SCHOLARVM FEVDALIVM DESVMPTA.

Reſpondente Nobiliſſimo Dn. Ioanne à Koetteritz Marchiaco.

PROLEGOMENA.

FEudorum materiam vtilem eſſe atque frequentem, nemo eſt qui negare poſſit. Quotidiana enim experientia, rerum magiſtra, demonſtrat, de hac materia inter Principes, Comites, Barones atque Nobiles, grauiſſimas moueri quæſtiones: & harum deciſionem plerunque difficilem & lucroſam eſſe.

2. Ex quo Iaſon in prælud. Feudor. cauſas feudales magni eſſe ponderis, magnoſque prouentus afferre dicit: adeo vt vnus caſus ad ditandum hominem ſufficiat, ſicut Rebuff. *in arbore feudali* loquitur.

3. Quare operæ precium eſt, Studioſos iuris, & præcipue Nobiles, in hanc iuris partem diligenter incumbere: vt non ſolum alijs quandoque ſuo patrocinio adeſſe, ſed etiam propria ſua feuda eo melius conſeruare, & amiſſa recuperare poſſint.

4. Vt autem hæc materia maiori cum fructu tradi & percipi poſſit: non ſequemur ordinem titulorum feudalium, qui plane nullus eſt: ſed adhibita certa methodo, diffuſam & late patentem materiam in aliquot libros & capita digeremus: vt ita facile ea cognoſci, & memoria comprehendi queat: DEVS OPT: MAX: ſua nobis adſit gratia.

Digitized by Google

CAPVT I.

Sitne ius Feudorum.

5. ET quidem (vt hinc ordiamur) eorum quæ in quæſtionem venire ſolent, Cic. Quintil. & Hermogen. tria fecerunt genera: *An res ſit, quid ſit, & qualis ſit.*

6. Horum primum in coniectura, alterum in definitione, & tertium in partium diſtributione poſitum eſt.

7. An autem res ſit, primo ſemper loco eſt cognoſcendum: quia inutilis eſt labor, qui in re, quæ non eſt in rerum natura, conſumitur.

8. Quare & nos de feudalis iuris diſtributione acturi, ante omnia primam quæſtionem enodabimus.

9. At huius quæſtionis, *Auctore Cicerone in Topic.* quatuor ſunt partes: vna, cũ quæritur anne ſit aliquid: altera, vnde ortum ſit: tertia, quæ id cauſa effecerit: & quarta, in qua de mutatione rei quæritur. In his enim quatuor partibus, coniecturæ ratio conſiſtit, *ſecundum Cic. d. loco.*

10. Hinc ad primam coniecturæ partem quod attinet, non male illa quæſtio mouetur; ſit ne ius feudorum, nec ne?

11. Etſi enim dubitatione careat, eſſe feuda: & eſſe aliquot libros feudales: non tamen iccirco conſtat, in his libris ius feudorum contineri.

12. Nam ſi ius continetur, neceſſe eſt id ab eo profectum eſſe, qui iuris conſtituendi poteſtatem habuit: quia iuris conſtitutio non priuati, ſed publici iuris eſt, *l. 2. §. primus Diuus Auguſtus D. de orig. iur.*

13. Iam autem libri Feudorum, à priuatis tantum perſonis, vt à Gerardo Nigro, Oberto de Orto, & alijs, conſcripti & compilari traduntur.

14. Nam primi libri auctor eſſe fertur Gerardus Niger, Conſul Mediolanenſis, *teſte Othone Friſingenſe lib. 2. de reb. geſt. Frederici: qui lib. 2. F. tit. 25. Si de feudo Vaſall. ab aliquo interpell* Sapiens vocatur.

15. Secundi libri (qui ſecundum Cuiac. incipit à tit. de feudis ſiue eorum conſuetud. & definit, in tit. de milite vaſallo qui contumax eſt.) & tertij libri (qui iuxta eundem Cuiac. incipit à tit. *in quibus cauſ. feud. amitt.* & definit in *tit. quæ fuit prima cauſ. beneſic. amitt.*) auctor eſſe creditur Obertus de Orto, ſimiliter Conſul Mediolanenſis, & Sapiens appellatus, *teſte Othone Friſingenſe d. lib. 2. de reb. geſt. Frid. & 2. F. d. tit. 25.*

16. At quartus liber (qui ſecundum Cuiac. incipit à tit. *Si de feudo Vaſallus ab aliquo interpellatus fuerit &c.* & definit in tit. *Clericatu feudum amitti.*) vel incerti alicuius auctoris, vel a pluribus conſarcinatus eſſe putatur.

17. Et ei Hugolinus gloſſographus, teſte Odofredo, Imperatorum Conſtitutiones adiecit: quas Cuiacius in peculiarem & quintum librum retulit: quia priorum quatuor librorum auctores ſunt homines priuati: at huius quinti auctores ſunt perſonæ publicæ, *not. Cuiac in prolegom Feud. & Borchold. in tract. F. cap. 2. nu. 28. & 29.*

18. Verum, (vt propius ad rem accedamus) in iam dictis libris Feud. quos nos ad duos referimus, Cõſuetudines, Reſpõſa Prudentum & Imperat. Cõſtitutiones continentur.

19. Conſuetudines, vel ſunt Mediolanenſium, vel Cremonenſium, vel Placentinorum, vel Regni, vel aliorum locorum, *not. Cuiac in prolegom feud.*

20. Et hæ olim in illis tantum locis vim ſuam obtinuerunt, in quibus fuerunt introductæ, *not. Hoſtienſ in Summa de immunitate §. in quantum & Oldrad. conſ. 159. n. 7.* quia conſuetudo ſpecialis locum, in quo viget, non egreditur, *l. 3. C. de ædific. priuat. & fin. C. de teſtam.*

21 At hodie conſuetudines Feudales non in vna, vel altera tantum ciuitate, vel prouincia, ſed in toto Imperio Romano vſurpantur

22 Hoc ab Imper. Friderico iuniore originem accepiſſe, teſtatur Odofred. *in auth. caſſa C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Hic enim vbi in Italiam venit, feudales Conſuetudines, & prudentum reſponſa, Bononiam & Papiam miſit, vt à viris doctis in certos libros & titulos redigerentur.

23 Ex quo ab eo tempore (ſi Odofredo credimus) conſuetudines & reſponſa Feudorum in diſtinctos libros redacta, inq; Academijs explicata, & in toto Romano orbe, recepta videntur. Etſi non negemus Compilatoribus & Interpretibus huius iuris rem parum feliciter ſucceſſiſſe.

24 Et propterea, ſicut olim hæ conſuetudines in vno vel altero loco, vt Cremonæ, Ticini, Mediolani, Mantuæ, Veronæ, & alibi ius fecerunt: quia dum in his locis fuerunt inueteratæ, rectè pro legibus fuerunt cuſtoditæ, *l. de quibus 32. §. 1. D. de Legib.* præſertim cum conſuetudo nihil aliud ſit, quam ius non ſcriptum, *§. ſine ſcripto Inſtit. de iur. nat. gent. & ciuil.*

25 Ita quoque non immerito hodie in toto Imperio Romano omnes hæ cõſuetudines vim legũ habent, & nõ minus ac leges Romanæ ſeruantur: partim, quia auctoritate Imperatoria, (ſi Odofr. *in auth. caſſa C. de SS. Eccleſ.* fidem habemus) approbatæ, & partim, quia nõ tantũ longiſſimo vſu, ſed & eo, qui hominũ memoriã excedit, in Imperio receptæ ſunt, *teſte Claro in com. ſent. in §. feud q. 3. & Schrad. in tract. de Feud p. 1 q. 1. n. 6.*

26 Vſus autem, qui vltra hominũ memoriam durauit, vim priuilegij habet, & pro lege eſt ſeruandus, *l. 3. §. ductus aquæ D. de aqua quotid. & æſtiu. c. ſuper quibuſdam 26. §. præterea Extr. de Verb. ſig. & not. Bald li. 2. F. tit. 56. n. 3.* Et hæc de feudalib. cõſuetudinibus.

27. Reſponſa Prudentum in libris Feudorum reperiuntur Gerardi Nigri, Oberti de Orto, & aliorum.

28 Et ſicut olim reſponſa Prudentum per ſe vim legum non habuerũt: ſed hanc primum ex Imper. Iuſtiniani Conſtitutione obtinuerunt, *l. 1. §. ſed neq; ex multitudine D. Vet. iur. enucl.*

29 Ita quoq; nec prædictorũ Prudentum reſponſa per ſe, ſed tantũ ex approbatione Imper. Friderici, & aliorum Impp. atq; ex inueterato vſu, vim legum conſecuta ſunt.

30 Omnia n. Prudentum reſponſa, auctoritate Principis edita, legũ habent vigorẽ *l. 2. §. pen. D. de orig. iur.* & inueteratus vſus pro lege habetur, *d. l. De quib. §. 1. D. de LL.*

31 Itaq; cũ hæc feudalia reſponſa, non minus ac feudales cõſuetudines, ab Imper. approbata, & longæuo vſu recepta ſint: non eſt, quod ad eos, qui Feudorum libros cõpilarunt, ſed potius ab Impp. approbationẽ, & longæuum atque inueteratum vſum oculos noſtros conuertamus. Et hæc de reſponſis Prudentum.

32 Tandem vero Conſtitutiones Impp. Lotharij I. & II. Conradi, Heinrici II. V. VI. & VII. Item Frider. I. & II. quorũ in libris Feud. fit mentio, ſine dubio ius faciunt: quia quodcunq; Princeps per epiſtolã & ſubſcriptionẽ ſtatuit, vel cognoſcens decreuit, vel de plano interlocutus eſt, vel edicto præcepit, legem eſſe conſtat, *ait Vlpianus in l. 1. §. 1. D. de conſtitut. Princip.*

33 Et propterea in hac prima cõiecturæ parte non immerito inferimus, eſſe aliquod ius Feudorũ, & hoc vim legum obtinere: adeo, vt iudex in iudicando & pronunciando id ſequi teneatur, *arg. auth. iubemus, & ibi Bald. & Iaſ. C. de iudic. & c. cum venıſſet, Extr. de eo qui mitt. in poſſ.* ita quidem, vt ſi cõtra iudicauerit, litem ſuam faciat, & parti læſæ ad intereſſe teneatur, *argum. eius, quod Bald. & Iaſon. in d. auth. iubemus notant.*

notant: quos refert & ſequitur Schrader. de feud. part. 1. quæſt. 1. num. 8. & 10.

34. Quod ſi vero ius Feudorum vim legum habet, inq; Romano orbe receptum eſt, vt iam oſtendimus: ex eo rurſus non male infertur, hoc iure omnes Romano Imperio ſubiectos teneri: quia hoc ius vim generalis legis habere videtur, quæ omnes obſtringit, *l.3. C. de Legib.*

35. Quicunq; enim feuda in Imperio habent, ſiue Laici, ſiue Clerici ſint, non immerito iure Feudorum vti debent: quia ſi nolunt vti: non quoque feuda accipere debent.

36. Nam eo ipſo, quod Feuda accipiunt, ad illorum iura ſe obligare videntur, *ſecundum Seyſell. in Specul. Feud. in c. de authoritate libri Feudor.*

37. Et propterea male Andr. Barbat. *in c. Cæterum 5. Extr. de iudic* negauit, Perſonas Eccleſiaſticas iure Feudorum teneri: præſertim cum etiam iure Pontificio contrariũ probetur *in d. c. Cæterum, & in c. Extranſmiſſa 6. cum c. ſeq. Extr. de foro compet.* In his capitibus Pontifices in controuerſia feudali etiam Eccleſiaſticas perſonas ad feudi Dominos ſeculares remittunt.

38. Ex quo Panormit. *in d. c. Cæterum,* ſingulariter affirmauit, Quod vbi Lex ciuilis reſpectu certæ cauſæ vniuerſalem iuriſdictionem alicui tribuit: quod hæc iuriſdictio etiam Clericos, tam paſſiue quam actiue comprehendat.

39. Nec audiendus eſt Curtius Iunior *in tract. de feud. part. 1. quæſt. 2. num. 5.* qui inter conſuetudines Feudales, & Conſtitutiones Impp. diſtinguit.

40. Cum enim hæ Conſtitutiones vim & naturam Feudi non mutent, ſed informent potius, meliusque explicent: non immerito Clericos quoque obligant: præſertim cum hi, Feuda dum recipiunt, hoc ſuo facto etiam Impp. Feudales conſtitutiones approbare videantur, *not. Seyſell. d. loco, & Schrader. d. p. 1. q. 2. num. 5. quem allegat & ſequitur D. Vult. de Feud. lib. 1. c. 1. num. 8.*

CAPVT II.

Vnde Ortum ſit ius Feudorum, & quæ id cauſa effecerit.

41. Altera coniecturæ pars eſt de origine Feudorum. Niſi enim de hac nobis conſtet, de quæſtione, An ſit, conſtare plene non poteſt: quia ignorata rei origine, an res illa ſit, plene non intelligitur.

42. De origine autem Feudorum variæ ſunt variorum opiniones: quæ tamen ad quatuor ordines breuiter referri poſſunt. Nam alij Feuda à Romanis, alij à Gallis, alij à Carolo Magno, & alij denique à Longobardis profecta arbitrantur.

43. Primi ordinis Interpretes rurſus inter ſe diſſentiunt. Nam Budæus *in l. Herennius 63. D. de euiction. Zaſ. in l. 2. D. de orig. iur.* & alij Feuda ad clientelas Romanorum referunt: vt vaſallus clientis, Dominus Patroni loco ſit.

44. Matthæus de afflict. *in prælud. Feudor. num. 31. Seyſell. in Specul. Feudor. in definit. Feudi, verſ. tertio principaliter, & alij,* Feuda militias eſſe affirmant, quarum in iure paſſim fit mentio, *l. 3. §. ſi quid minori D. de minor. l. Lucius 22. l. mortuo boue 49. D. de legat. 2. & præcipue nouel. 53. c. 5. & nou. 97. c. 3. & 4. Vbi hanc opinionem etiam Haloander ſequitur.*

45. Vigilius Zuichemus *in rubr. Inſtitution. tit: de teſtam. milit.* Feuda ad agros, ſiue ad prædia, ab hoſtibus capta, & militibus in præmium militaris virtutis data, accommodat. *arg. l. item ſi verberatum 15. D. de Rei Vindic. & l. Lucius Titius 11. D. de euiction.*

46. Et hanc opinionem Lælius Taurell. *in libro de militia ex caſu,* probat: ſed ita, vt Feuda tantum ad agros Imperij extremos referat, *ex Lamprid. in Alexand.* Ita enim fore, *Lampridius Alexandrum dixiſſe fert,* vt hac ratione eſſent attentius iura ſua defenſuri.

47. No-

Digitized by Google

47. Nouiſſime vero Cuiacius Feuda ad ea retulit, quæ paſſim in iure ciuili de hominibus ſunt prodita: *Vt not. in prælud. Feudor. & lib. 8. obſeruation. c. 14. Et hæc de primo ordine.*

48. In ſecundo ordine eſt Connanus, qui Feudorum morem à Gallis ad Germanos, Hiſpanos, Italos, & alios Europæ populos veniſſe putat *lib 3. Comment. C Iulij Cæſaris.*

49. In tertio ordine eſt Ferrar. Montan. Hic enim *lib. 1. Feudor. c. 1.* Feudorum originem ad Caroli Magni tempora refert.

50. In quarto vero & poſtremo ordine ſunt communiter Interpretes, qui exiſtimant à Longobardorum conſuetudinibus Feuda profluxiſſe: teſte Claro *in commun ſentent. in §. Feudum quæſt. 1. Veſenbec. cap. 3. num. 2. & D. Roſenthal. d. Feud. lib. 1. cap 1. concluſ. 8 num. 2. & lit. d.*

51. Verum ſi has omnes opiniones paulo diligentius conſideramus, ſtatim apparet, eſſe quidem in allegatis rebus cum Feudis magnam ſimilitudinem: at rurſus eſſe quoque magnam diuerſitatem.

52. Nam ad ſimilitudinem quod attinet, Primo ſicut inter Patronum & clientem magna ſunt vincula, de quibus paſſim in iure: ita non minora ſunt inter Dominum & Vaſallum, vt ſuo loco infra videbimus.

53. Deinde inter militias & Feuda hoc commune eſſe videtur, quod ſicut militia, de qua nos hic loquimur, fuit officium eorum, qui in Schola aliqua inter ſtatutos relati erant, ex quo ſalaria & commoda à Principe conſequebantur, *not. Cuiac. d. l. 3. §. quid ſi minori D. de minorib.* Ita Feuda primis temporibus ijs, qui in publicis officijs fuerunt, data ſunt: qui inde paſſim milites vocantur.

54. Tertio ſicut militibus olim in præmium militaris virtutis agri & prædia data fuerunt, vt ea poſſiderent: idem in Feudis obtigiſſe videmus *lib. 1. F. tit. 1. De his qui feud. dar. poſſ. §. Et quia cum §§. ſeqq. & 2. F. tit. 23. In quibus cauſ. feud. amitt. §. Vlt.*

55. Quarto ſicut hominibus, de quibus Cuiacius loquitur, primo poſſeſſiones ad tempus, & deinde in perpetuum conceſſæ fuerunt, *not. Cuiac. 1. F. in prolegom. & lib. 8. obſeru. cap. 14.* idem in Feudis quoque fuit obſeruatum *1. F. d. tit. 1. §. Et quia Videmus*: in quibus etiam vaſalli, ſicut homines, ſeruitia præſtare debuerunt, *2. F. d. tit. 23. In quibus cauſ. feud. amitt. in fin.*

56. Quinto Soldurij, de quibus Connanus loquitur, muneris ſui mercedem, & quaſi ſeruitutis auctoramentum aliquod Patronorum ſuorum beneficio acceperunt, *not. Hotom. de feudis diſput. c. 2.* idem quoque in Feudo accidit.

57. Rurſus vero ad diuerſitatem quod attinet, nullibi legitur, Clientibus, ſicut vaſallis, onus militiæ fuiſſe impoſitum. Non etiam Clientes prædia ſua, iure vſusfructus, vt vaſalli, ſed pleno iure poſſident. Non denique Clientes Domino reſpondent, vt vaſalli, ſed Patrono, *not. Cuiac. in prolegom. Feud.*

58. Deinde ſi militias, quarum Iureconſulti & Imperatores frequenter meminerunt, reſpicimus, certum eſt has alienari poſſe, *l. pen. §. alumno D. de legat. 3.* non etiam Feuda *lib 2. F. tit 52. De prohibita feudi alienat. per Lothar. & tit. 55. de prohibit. feudi alienat. per Frideric.* Sic etiam Feudum non tranſit ad fœminas, *1. F. tit. 1. De his qui feud. dar. poſſ. §. Hoc autem notandum*: at militia ad fœminas & extraneos tranſit, *l. Vlt. C. de pignor.* Tandem ſocius militiæ ſuccedit ſocio, *iuxta l. Vnic. C. ſi liberalit. imperial. ſoc. ſine herede deceſſ.* non idem fit in feudo duobus dato *2. F. tit. 12. De fratrib. de nouo benefic. inveſtit.*

59. Tertio prædia ab hoſtibus capta, & militibus data, illorum fuerunt propria, *d.*

 l. item

l. item ſi verberatum, *& d. l. Lucius Titius*, nec de ijs fidem vel hominum præſtare fuerunt coacti. At vaſalli prædia feudalia tantum iure vſusfructus tenent, & de ijs fidem ac hominium præſtare coguntur, *2. F. de tit. 23 §. Vlt. & tit. 6. De forma fidelit. & tit. 7. de noua forma fidel.*

60 Quarto homines illi, de quibus Cuiacius loquitur, etſi erant liberi, tamen illorum conditio ſeruilis fuit, adeo vt ne quidem ad vllum militiæ gradum peruenire potuerint, probat *Hotom. in diſput. feudi c. 2. circ. fin.* At vaſallorum conditio non modo liberalis eſt, atque ingenua: ſed etiam plane militaris, *1. F. d. tit. 1. §. 1. §. Vlt. tit. 7. De natura feudi, tit. 14 De feudo Marchiæ vel Ducat. & 2. F. tit. 21. De vaſallo milite qui arm. bell. depoſ. tit. 22. De milite vaſall. qui contumax eſt, & paſſim.*

61 Quinto Soldurij illi, ad quos Connanus reſpexit, & quorum Cæſar mentionem facit, non habuerunt prædia, vt in feudis requiritur: & eo ipſo, quod mortuo Patrono ſibi mortem conſciuerunt, à vaſallis longiſſime abſunt, *not. Hotom. d. diſput. c. 2.*

62 Et licet in tanta opinionum varietate, & in tanta ſimilitudine & diuerſitate rerum, valde difficile ſit, certi & indubitati aliquid de feudorum origine definire: præſertim, cum de ea apud probatos auctores nihil certi, nihilque firmi extet, & totum in coniecturis verti videatur.

63 Nihilominus exiſtimamus, initia Feudorum Longobardis eſſe adſcribenda. Hi enim Feuda nobis introduxiſſe videntur.

64 Nam quod *lib. 1. F. tit. 1. De his qui feudum dare poſſ. §. 1.* dicitur; Antiquiſſimo tempore ſic fuiſſe in Dominorum poteſtate connexum: vt quando vellent, poſſent auferre rem in feudum à ſe datam; id ad Longobardos, vel antiquos Saxones referimus.

65 Quid ita? Quia ex hiſtorijs conſtat, Longobardos, qui Inſubriam occuparunt, fuiſſe Saxones: & eos Anno Chriſti 568. in Italiam veniſſe, *teſte Melanthone in Cronicis.*

66 At veteribus Saxonibus feuda nota fuiſſe, Speculum iuris Saxonici oſtendit.

67 Nec refert, hoc Speculum tempore Caroli Magni compoſitum eſſe: qui hic non de nouo ius Saxonicum introduxit: ſed quod ante introductum fuit, in Speculum retulit.

68 Hoc enim *ex lib. 1. artic.* 18. ſatis apparet: vbi Carolus Magnus, ſe domeſtica iura, in paucis mutata, Saxonibus reliquiſſe affirmat.

69 Sic etiam adhuc alius liber, de moribus feudalibus Saxonum, extat: in quo multa ſunt, quæ cum recepto Feudorum iure conueniunt.

70 Imo in legibus Longobardicis extat titulus de beneficijs, & terris tributarijs: quæ beneficia feuda denotare vult *Fachin. lib. 7. controuerſ. iur. c. 1. §. poſtremam ſent.*

71 Itaque quod *d. lib. 1. F. tit. 1. de his qui feud. dar. poſſ.* de antiquiſſimo tempore, quo feuda ſua habuerunt initia, & de Dominis feuda dantibus affirmatur, id vtrunq; Longobardis attribuimus, Longobardi enim videntur fuiſſe illi Domini, qui antiquiſſimo tempore res ſuas alijs in feuda dederunt: ea tamen lege, vt ea pro arbitrio reuocare poſſent. *1. F. d. tit. 1.*

72 Nam cum ante in patria feuda Longobardis nota fuerint: veriſimile eſt, eos ſecum in Italiam eadem attuliſſe: *vt ſentit Veſenbe. de Feud. cap. 3. num. 2.*

73 Hæc veriſimilitudo inde confirmatur: quia in iure Feudorum plurima Longobardica vocabula repeiuntur, quæ Borchold. *de Feud. c. 2. n. 13. cum ſeq.* recenſet: & quia in eo paſſim legum Longobardicarum fit mentio, *lib. 2. F. tit. 1. De feudi cognit. & tit. 22. De milite vaſallo qui contumax eſt*, quia denique probabile eſt, cum Longobardorum

dorum Principes in eo toti fuerunt, vt in Italia regnum ſibi conſtituerent: eos beneficiarios ſibi, vel Vaſallos inſtituiſſe, quorum opera militari in regno acquirendo, & acquiſito retinendo vterentur: cuius operæ feuda quaſi præmium & auctoramentum eſſent.

74 Hæc autem Feuda, à Longobardis ea primum lege introducta, vt quando vellent, ea reuocare poſſent, poſtea moribus Longobardorum, reſponſis Prudentum, & Conſtitutionibus Imperatorũ Romanorum, in plurimis aucta & amplificata fuerunt.

75 Et propterea in hac ſecunda coniecturæ parte concludimus, originem Feudorum Longobardis, at incrementum & augmentũ moribus Longobardorum, reſponſis Prudentum, & Conſtitutionibus Impp. Romanorum adſcribendum: ita tamen, vt non ſit negandum, in feudis reperiri nonnulla, quæ cum clientelis, militijs, alijsque veterum Romanorum inſtitutis affinitatem aliquam habeant: ſicut paulo ante explicauimus. Et hæc de ſecunda coniecturæ parte.

76 Tertia coniecturæ pars eſt, quænam cauſa ius Feudorum effecerit? Sed quia de hac etiam in præcedentibus duabus coniecturis aliquid egimus: & amplius in cauſa efficiente acturi ſumus: iccirco hoc loco calamum retrahimus.

CAPVT III.

De mutatione Iuris Feudorum.

77 Reſtat vltima coniecturæ pars, de mutatione rei. Et quidem ad hanc illa pertinet quæſtio: An conſuetudines feudales in ſcripturam redactæ, nomen ac vim conſuetudinum habere deſinant, & leges fieri incipiant?

78 Huius quæſtionis partem affirmatiuam Ioan Raynald. *in ſuo comprehenſorio in princ.* defendit: eo quod hæ conſuetudines, auctoritate & mandato Imperatoris Friderici, certo ordine conſcriptæ & approbatæ ſint, vt *c. præcedente* ex Odofredo affirmauimus.

79 Inde enim Raynaldus non immerito inferre videtur: has conſuetudines iam leges eſſe factas: quia leges ſunt ius ſcriptum: At conſuetudines ſunt ius non ſcriptum, *§. conſtat autem, & § ſine ſcripto Inſt. de iure nat. gent. & ciuil.*

80 At contrarium communiter DD. ſtatuunt, *teſte Claro, in commun ſentent. in §. feudum quæſt.* 2 vbi addit, Iurisperitos adhuc hodie, dum allegant titulum feudalem, ſemper adijcere, *in Vſibus Feudorum.*

81 Et recte. Conſuetudo enim in ſcripturam redacta, manet conſuetudo, vt bene aſſerit Barthol. *in l. de quibus 32. num 7. & 8. D. de legib.* quia res ipſa manet: quia, inquam, Conſuetudini nihil accedit, nihilque decedit: ſed hoc tantum efficitur, vt de eo melius conſtet, & vt certior eius ſit probatio, *arg. l. 4. D. de pignorib. & c. 1. in prima de iureiur. lib 6.*

82 Et propterea, etſi Conſuetudines Feudales, auctoritate Imperatoris, certo ordine conſcriptæ & approbatæ eſſent: de quo tamen dubitat D. Vulteius *lib. 1. F. cap. 1. nu. 3.*

83 Nihilominus manſiſſent conſuetudines Feudales: quia hæc auctoritas nihil ijs vel adiecit, vel detraxit: & quia non vt leges: ſed vt conſuetudines approbatæ fuerunt.

84 Ex quo fit, vt deficiente ſtatuto, vel conſuetudine locali non ſolum in Germania, ſed etiam in Italia, Gallia, Burgundia, & alibi, in quæſtionibus Feudorum ſecundum has conſuetudines iudicetur, *ſecundum Guid. Pap deciſ. 180. Boer. de conſuetud. Bituric.*

Digitized by Google

Bituricenſ. & Seyſell. in Specul feudali, circ. definit feudi. quia conſuetudines feudales, immemoriali obſeruatione cõmunes factæ ſunt, & in materia feudali iuri derogant, *not. Bald. lib. 2. F. tit. 1. de feudi cognit. num. 5.*

85. Etſi enim Legum Romanorum non vilis ſit auctoritas: non tamen adeo vim ſuam extendunt, vt vſum vincant, aut mores, ait *Obert. de Orto 2. F. d. tit. 1. Verſ. Legũm autem*: quia in legibus Romanorum de feudis in ſpecie nihil eſt cautum.

86. Et propterea in feudis plerunque magis conſuetudo, quam quod legibus expreſſe non eſt definitum, quodque ex ijs argumentando deduci poteſt, valere debet: quia in ijs quæ nominatim legibus non ſunt definita, plus momenti conſuetudo, quã lex habet.

87. Exempli cauſa, iure ſcripto parentes ſuccedunt liberis, *nou. 118. c. 1.* At ex conſuetudine in Feudis non ſuccedunt, *2. F. tit. 50. De natura ſucceſſion. feudi.*

88. Sic filiæ iure ſcripto parentibus ſuccedunt, *d. nou. 118. c. 2.* At ex conſuetudine in Feudis non ſuccedunt, *1. F. tit. 8. De ſucceſſione feudi.*

89. Non autem hæ conſuetudines extra feudalem materiam, ad aliarum cauſarum deciſionem, contra ius Romanum, vel Pontificium allegari poſſunt: quia non vlterius hæ conſuetudines receptæ videri debent, quam ſunt vſurpatæ. At vſurpatæ tantum ſunt in quæſtionibus feudorum, *2. F. d. tit. 1. Verſ. Legum autem:* Et quia ſunt ius ſingulare, eo quod ſolas feudales quæſtiones contineat. Non ergo contra ius commune extendi & allegari poſſunt, *arg. l. ius ſingulare 16. D. de LL.*

90. Exempli cauſa *2. F. tit. 33. De conſuetud. recti feudi.* dicitur, *Actore in probatione deficiente, Reo defenſionem dari, cum duodecim Sacramentalibus.*

91. At iure Romano & Pontificio dicitur, *Actore non probante, Reum eſſe abſoluendum, l. accuſare 4. C. de edend. & c. 3. Vbi notat. de probation.*

92. Et propterea, quod *d. tit. 33.* affirmatur, in Feudis quidem locum habet: ſed non contra ius Ciuile, vel Pontificium ad alias cauſas allegari poteſt: quia in ijs, quæ ſcripto iure definita ſunt, plus ſcriptum, quam conſuetudo valet. Hæc enim tum demum plenam vim habet, vbi lex deficit, *l. de quibus 32. D. de Legib. & not. Cuiac. in tit. de feudis & eorum conſuetudine Mediolanenſe.*

93. Quod ſi vero feudales conſuetudines & feudalia iura in cauſa aliqua feudali decidenda defecerint, ad ius Ciuile eſt recurrendum, & quod in hoc cautum reperitur, ad feudalem illam cauſam ſeu quæſtionem accommodandum nobis videtur.

94. Strenuus enim Legiſperitus, ſicubi caſus emerſerit, qui conſuetudine Feudi non ſit comprehenſus, abſque calumnia vti poterit lege ſcripta, ait *Obert. de Orto 2. F. d. tit 1. Verſ. Strenuus.*

95. Exempli cauſa, ſi quæritur, Cum vaſallus Feudi partem pignori obligauit: & deinde feudum Domino committitur, cuius cauſa ſit potior, Domini, an Creditoris pignoratitij.

96. Certe hæc quæſtio, cum iure feudorum non ſit definita, & cum in Emphyteuſi ius Ciuile hoc caſu definiat, vectigali non ſoluto, ſi Dominus iure ſuo vſus eſt, pignoris ius euanuiſſe, *l. lex Vectigali 31. D. de pignor.* idem non immerito de hac quæſtione ſtatuitur: nempe commiſſo feudo, pignus extingui.

97. Eadem enim vtrobique eſt ratio: quia reſoluto iure datoris, recte quoque ius accipientis reſoluitur *d. l. lex Vectigali Vbi not.* Et plura exempla adducit *Cuiac. 2. F. d. tit. 1. & Ferrar. Montan. lib. 1. de Vſib. feud. cap. 4.*

98. Rurſus autem ſi cauſa aliqua talis ſit, quæ nec ex iure feudali, vel Ciuili, ſed tantum

Digitized by Google

rum Canonico decidi poſſit, omnino exiſtimamus, iuri Canonico tum locum eſſe: quia alijs iuribus deficientibus, non immerito huius iuris deciſio admittitur.

99 Tandem vero ceſſante feudali iure, ſi in cauſa feudali decidenda, ius Ciuile & Pontificium inter ſe diſcrepant, Molinæus *in conſuetud. Pariſ. §. 1. gloſſ. 5. num.* 72. ſimpliciter ius Ciuile obſeruandum ſtatuit.

100 Contrarium communiter Interpretes affirmant, vt not. Schrader. *in tract. de feud. p. 1. q. 6. num.* 1. quos ſequimur.

101 In ijs enim cauſis, in quibus iuramentum interuenit, ſi ius Ciuile & Pontificiũ inter ſe diſcrepant, ius Pontificiũ ſequi ſolemus, *c. nouit. 13. Extr. de iudic. & c. Vlt. Extr. de foro compet.* At in feudo regulariter interuenit fidelitatis iuramentum *2. F. tit. 6. forma fidelit. & tit. 7 de noua forma fidelitatis.*

CAPVT IIII.

De Feudi Definitione Nominis & Rei.

102 Hoc iam conſtituto, ius feudorum in rerum natura reuera exiſtere: ſequitur altera methodi quæſtio: Quid nam ſit feudum?

103 Hæc quæſtio definitionem nominis, & rei complectitur.

104 Definitio nominis recte definitionem rei præcedit: quia origo verbi bene impoſita, ex eodem fonte, quo definitio rei profluit: & quia nemo res intelligit, niſi prius verba cognouerit. Hæc enim, (*Vt Plato in Cratylo tradit*) ſunt inſtrumena, quibus res ſignificantur.

De definitione Nominis ſeu de Etymologia Feudi.

105 Etymologia autem Feudi, non ſecus ac eius origo, à varijs varia conſtituitur.

106 Nã Antonius de Prato à fœdere deducit: quia inito fœdere, ad mutuã fidelitatẽ præſtandam Dominus & vaſallus ſe obligant *not. Ferrar. Montan. d. F. lib. 1. c. 1. circa fin.*

107 Iacobus Columbinus *lib. 1. F. tit. 1* Feudum à Longobardico verbo Faida, quod *hoſtilitatem* ſeu *bellum* ſignificat, deducit: quia feudum hac præcipue de cauſa à Domino conſtituitur, vt ei vaſallus tempore belli adſit, & opem ferat.

108 Sic Philippus Melanthon *in Commentar. ad Off. Cic.* à Germanico nomine Fueden/ quod *paſcere* ſignificat, deriuat: quia Feudum in pratis ac paſcuis vt plurimum conſiſtit.

109 Alij aliunde *Feudi* Etymon ſumunt: vt Connanus & Hotomannus à verbo Vacelleto, ſeu Vasleto, quod miniſtrum denotat: & Vigelius, à Germanica voce Vorthey: qui omnes & ſinguli ſuæ deriuationis probabiles rationes adferunt.

110 Nos autem his, alijsq; ſimilibus Etymologijs omiſſis, arbitramur Feudum omnium optime à fide deriuari: vt feudum dicatur quaſi fidum: *quemadmodum ſenſit Obert. de Orto lib. 2. F. tit. 3. Per quos fiat inveſtit. in fin.* quia in fide ſeu fidelitate, forma & eſſentia feudi conſiſtit; vt ſuo loco dicemus.

111 Et hæc Etymologia eo magis nobis probatur, quod etiam Longobardis, primis Feudorum authoribus, fede, dicatur fides. Ab hoc enim verbo Fede, optime Feudum, tantum vnica litera adiecta, deriuari poteſt.

112 Vnde Mozzius, *in tract. de F. cap. 1. num. 4.* fidem dici ait, *quaſi fac & dic*: quia vaſallus in facto & dicto fidelis eſſe debet.

113 Vnde etiam vaſalli, qui feuda habent, appellantur Fideles, *lib. 1 F. tit. 1. De his qui feud. dar. poſſ. §. 1. & tit. 15. An marit. ſucced. Vxori in benef. in princ.* quia Domino ſuo fidem promiſſam ſeruare, & erga eum in dicto & facto, *hoc eſt*, in ſermone & opere, fideles eſſe debent, *not. Mozz. d. c. 1. num. 4.*

114 Vnde denique vaſalli, ſeu Fideles, dicuntur eius, à quo iure feudi rem accepe-runt, Leudes ſiue Leodes: quod eſt Francorum lingua, *Ses Leaux, ou Loyaux*.

115 Et inde apud Germanos feudum appellatum fuit *Leudum*, ſiue Lehen: forſan à Germanico verbo Leuth/ quod *hominem* ſignificat: quia is, qui alicuius factus eſt vaſallus, eius homo videtur factus: quod in noſtra lingua vocamus deß Lehenherren Mann; *Vt etiam not. Cuiac. in prolegom. feudor. & D. Vult. de F. cap. 2. nu. 4.* Et hæc de Etymologia feudi.

De definitione reali feudi.

116 Definitio realis feudi ſimiliter à varijs varia conſtituitur.

117 Et quidem Obertus de Orto, *2. F tit. 23. in quib. cauſ. feud. amit. circa fin.* duas definitiones tradit: quarum vna eſt beneficij, tanquam generis, deſumpta ex *libro Senecæ de benefic.* altera feudi, tanquam ſpeciei.

118 Et huius generis, *ait Obertus*, ſpecies quædam eſt beneficium illud, quod ex beneuolentia ita alicui datur, vt proprietas quidem rei immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat: vſusfructus vero illius rei ita ad accipientem tranſeat, vt ad eum, heredesque ſuos, in perpetuum pertineat, ad hoc, vt fidelitatem Domino ſeruiant: ſiue ſeruitium ſit determinatum, ſiue non, *d. tit. 23. circ. fin.*

119 Hanc Oberti definitionem communiter Interpretes ſequuntur, vt teſtatur *Curtius Iunior de F. part. 1, quæſt. 6. & Clarus lib. 4. receptar. ſentent. §. feudum quæſt. 4.*

120 At non vno vicio, ſed varijs laborat. Primo enim etſi feudum ſit beneficium, *1. F. d. tit. 1. §. Cum vero Conradus*: tamen non recte per beneficium definitur: quia beneficium, vt Seneca *lib. 1. de benefic. c. 6.* ait, eſt beneuola actio, quem allegat & ſequitur Obertus, *2. F. d. tit. 23. §. 1.* At feudum non eſt actio: quia actus, quo feudum conſtituitur, præcedit: & hunc conſtitutio feudi, ſeu ipſum feudum conſtitutum ſequitur, *not. D. Vult. de F. lib. 1. c. 2. nu. 5.* Non ergo feudum eſt beneficium: quia à quo remouetur genus, ab eo etiam ſpeciem remoueri neceſſe eſt. Et ita ſicut cauſa & effectus, ita differunt actio illa beneuola ſiue beneficium & feudum.

121 Deinde feudum datur ob cauſam, & ex eo Dominus & Vaſallus ſibi inuicem obſtringuntur. In feudo enim certa inter Dominum & vaſallum neceſſitudo atque obligatio vltro citroque contrahitur, de fide & beneuolentia inuicem præſtanda, *2. F. tit. 52. De prohibita feudi alien. per Lothar. §. Vlt. & tit. 26. Si de feudo defuncti contentio ſit: §. Domino, Vbi not. Hotoman.*

122 Sic quoque feudum interdum ſub mercede & precio datur, *1. F. tit. 7. De natura feudi, & tit. 20. De benefic. fratris, & qualit. frat. in benef. frat. ſucced.* Itaque tum proprie beneficium dici nequit, *not. D. Vult. de F. d. cap. 2. nu. 5.*

123 Tertio definitio feudi talis eſſe debet, vt omnes ſub ſe feudi ſpecies comprehendat, *Vt etiam notauit Duaren. in tract. de feud. cap. 2 nu. 2.*

124 Iam autem non olim ſolum feudum non fuit perpetuum, *1. F. d. tit. 1. §. antiquiſſimo tempore*: verum hodie quoque feuda Guardiæ, Caſtaldiæ, de Camera, & de Cauena ſunt temporalia, *not. Duaren. d. c. 2. nu. 2.*

125 Sic etiam quædam ſunt feuda, de quibus nulla ſeruitia præſtantur, *2. F. tit. 100. Imperatorem Feudum amittere, Vel alium pro ſe fidel. dare, & dicemus capite ſequenti.*

Et

Digitized by Google

Et propterea male in definitione feudi Obertus affirmauit, feudum eſſe perpetuum,& in eo ſeruitia præſtanda eſſe.

126 Non minus autem videtur vitioſa eſſe definitio, qua à Baldo, Beluiſo, & Immolano, feudum dicitur eſſe conceſſio rei pro homagio:

127 Vel cum à Ioanne Raynoldo, Rebuffo, Zaſio, & Molinæo feudum affirmatur eſſe beneuola, & libera rei immobilis, vel æquipollentis conceſſio, cum vtilis dominij translatione, retenta proprietate, ſub fidelitate, & exhibitione ſeruitiorum honeſtorum.

128 Nam in vtraque definitione male feudum dicitur conceſſio: cum hæc conceſſio conſtituat feudum, & non ſit feudi conſtituti genus.

129 Qua de cauſa etiam illa feudi definitio improbari poteſt, in qua loco generis contractus ponitur: quia contractus eſt cauſa feudi: at feudum eſt eius effectus: & quia per contractum feudum conſtituitur: dum ius vſusfructus in certis rebus, certa lege datur, & accipitur.

130 Sic etiam male in ſecunda definitione dicitur, in vaſallum vtile dominium trāsferri: cum tale dominium ex iure probari non poſſit, vt oſtendit *Borchold. in tract. feudor. cap. 1. nu. 13. cum ſeq.*

131 Male præterea fit mentio Seruitiorum: quia ſeruitia non in omni feudo neceſſaria ſunt.

132 At talis debet eſſe definitio, quæ omni ſpeciei competat: quia alias erit anguſtior definito: quod eſt vitioſum: quod etiam Duaren. *in tract. de feud. d. c. 2. nu. 2.* animaduertiſſe videtur.

133 Et hac de cauſa Hotomanni quoque definitionem reijcimus, qui feudum dicit eſſe clientelam militarem, ea lege contractam, vt cliens pro beneficio accepto, militarem operam præbeat: viciſſimque Patronus ſuam illi fidem & beneuolentiam præſtet.

134 Hæc enim definitio illis tantum feudis, quæ militaria ſunt, competit: cum tamen multa hodie feuda, non ob militiam, ſed alias quoque ob cauſas, dari ſoleant. Talis autem eſt conſtituenda definitio, quæ de omni feudo, & omni tempore vera ſit. Nam ex ſpecie definire genus, vel definitionem ex maiore, & potiore parte conſtituere, non eſt logicum, vt D. Vulteius loquitur.

135 Nec Duareni definitio admittenda videtur, qui feudum dicit eſſe rem immobilem, quæ fidei vel obſequij gratia, certo modo alicui fruenda conceditur.

136 Feudum enim non eſt res, ſed eſt ius in re conſtitutum: feudum, inquam, non eſt res: ſed res eſt materia feudi, non ipſum feudum.

137 Magna autem differentia eſt inter materiam feudi, & ipſum feudum.

138 Sicut etiam Seneca inter beneficium & materiam beneficij, multum intereſſe dixit; *lib. 1. de benefic.*

139 His itaque alijsque ſimilibus definitionibus repudiatis, Feudum definimus eſſe ius, ſub mutuæ fidei cōditione, in rebus immobilibus, certo modo vtendis fruendis, conſtitutum.

140 Dicimus, feudum eſſe ius: quia feudum in hac definitione, prout iam eſt conſtitutum, accipimus. Hoc enim nihil aliud eſt, quam ius, à Domino beneuole vaſallo in re feudali conceſſum,

141 Dicimus eſſe ius, ſub conditione fidei conſtitutum: quia fides eſt de ſubſtantia &

Digitized by Google

forma feudi & in omni feudo neceſſario requiritur: & conſequenter pacto remitti non poteſt, *not. Duaren. in tract. de feud. c. 2. nu. 3.* quia pacto ſubſtātia rei mutare nequit, *l. cum precario 12. D. de precar. de quo infra lib. 2. cap. 10. nu. 8. cum ſeqq.*

142 Etſi enim feudum aliquod poſſit eſſe ſine fidelitate, hoc eſt, ſine fidelitatis iuramento: non tamen poteſt eſſe ſine fide: quia à fide nomen & eſſentiam ſuam habet, *lib. 2. F. tit. 3. Per quos fiat inveſtit. & per quos recip. §. vlt.*

143 Dicimus ſub mutuæ conditione fidei: quia in conſtitutione feudi inter Dominum & Vaſallum, vltro citroque neceſſitudo contrahitur, de fide inuicem præſtanda, *2. F. tit. 52. De prohibita feudi alienat. per Lothar. item tit. 26. Si de feudo def. content. ſit inter Dom. & agnat. Vaſ. §. Domino committente, & tit. 47. Qualiter Dominus propr. feudi priuet.*

144 Non ſolum enim vaſallus Dominum, tanquam Patronum ſuum obſeruare, ſed etiam Patronus Clientem ſuum ſibi cordi & curæ habere debet, *arg. l. quidam 132. D. de Verb. Obligat.*

145 Vterque autem, Dominus & Vaſallus, ſimul feudum conſtituit.

146 Dominus enim ſub conditione fidei rem ſuam Vaſallo fruendam tribuit: at Vaſallus eam hac conditione accipit.

147 Nec dare rem in feudum ſufficeret niſi eſſet qui acciperet: quia ſi nemo accipit etiam datio rei corruit: vt non immerito dici poſſit, Non poſſe videri datum id, quod non eſt acceptum, vt in alia re not. Cuiac. *lib. 12. obſeru. cap. 28. & Conſultat. 43. & 44.*

148 Dicimus rebus immobilibus: quia feudum non niſi in rebus ſoli, aut ſolo cohærentibus, vel ijs, quæ alias inter immobilia connumerantur, conſiſtit, ait *Obert. de Orto lib. 2. F. tit. 1. de feudi cognit. §. vlt.*

149 Dicimus vtendis fruendis: quia in feudo rei immobilis vſusfructus à Domino in vaſallum transfertur, *2. F. tit. 23. In quib. cauſ. feud. amitt. in fi.*

150 Nec placet quod communiter Feudiſtæ Vaſallum vſufructuarium eſſe, vel re feudali vti frui negent: & ea de cauſa Obertum de Orto, *2. F. d. tit. 23.* reprehendant: ſicut plures enumerat *Borchold. de F. cap. 1. nu. 13.*

151 Cui enim competit definitio, ei etiam definitum competere ſolet. At definitio vſusfructus, cuius fit mentio *in l. 1. D. de vſufr.* etiam feudo conuenit: quia hoc quoque eſt ius vtendi fruendi re aliena, ſalua eius ſubſtantiæ. Ergo.

152 Dicimus denique cum Duareno, de feud. cap. 2. certo modo vtentis fruendis: quia feudum eſt quidam vſusfructus: ſed non ſimpliciter. Primo enim vſusfructus cum perſona vſufructuarij regulariter extinguitur, *l. 3. §. vlt. D. Quib. mod. vſusfr. vel vſus amitt.* Niſi conuentio facta ſit, vt etiam in heredem vſufructuarij tranſeat: quam tamen conuentionem Iuſtinian. coarctauit ad heredem primum, *in l. Antiquitas 14. C. de vſufruct.* At feudum ad vaſalli heredes in infinitum tranſit, *lib. 1. F. tit. 1. De his qui feud. dare poſſ. §. antiquiſſimo, in fine.*

153 Deinde vſusfructus tam in rebus mobilibus, quam immobilibus, etiam ijs quæ vſu cōſumuntur, cōſiſtit, *l. 3. §. 1. D. de vſufr. & l. 1. D. vſuf. quemad. cau.* At feudū tantū in rebus immobilibus, aut quæ harum iure cenſentur, conſtituitur, *2. F. d. tit. 1.*

154 Tertio Vaſallus fundi ac ſeruitutum vindicationem habet, *2. F. tit. 8. de inveſtit. de re alien. fact. §. Res autē, & tit. 43. De controuerſ. inter vaſall. & aliū de beneficio.* non etiā vſufructuarius, *l. 1. D. ſi vſusfruct. petet. & l. 1. & l. vlt. D. de noui oper. nūc.*

176 Quarto in feudo ſemper fides, & plerūq; ſeruitia præſtantur, *2. F. tit. 3. per quos fiat inveſtit. in fi. & d. tit. 23. §. vlt.* At non idem fit in vſufructu, *not. D. Vult. de F. c. 2. n. 9.*

Digitized by Google

156 Et propterea recte in definitione feudi hæc verba, certo modo, ſunt adiecta, quia feudum non ſimpliciter, ſed certo modo vſusfructus eſt.

157 Sicut enim contractus ex conuentione legem accipere ſolent, *l. iuris gentium 7. §. quinimo D. de pact. & l. 1. §. ſi conuenerit D. depoſit.* ita in feudo vſusfructus, ex Domini & Vaſalli conuentione & placito, certo modo conſtitui, & formari ſolet.

158 Qua de cauſa Iſernia, Matth. de Afflict. Iacobin. de S. Georgio, Gailius, Mynſing. & Hotoman. feudum inſtar vſusfructus eſſe dixerunt: quos allegat D. Vulteius, *de F d. c. 2. num. 9.* quia non quidem per omnia eſt vſusfructus, vt iam explicauimus: ſed tamẽ in plurimis cũ vſufructu cõmunionẽ habet, de quo ſuo loco plura.

159 Quamuis autem feudum in quibusdam ab vſufructu differat: non tamen ideo inferendum, feudum plane non eſſe vſumfructum: quia eſt quidem vſusfructus in genere, ſed non in ſpecie.

160 Hoc vt intelligatur, ſciendum, cum ex iure Feudali conſtet, feudum aliquo modo vſumfructum eſſe, & hunc ab eo vſufructu differre, quem ius Ciuile nouit: iccirco ratione ſuadente, nouam vſusfructus diſtributionem conſtitui poſſe.

161 Vnde dicimus, vſumfructum in genere non male definiri poſſe, ius alienis rebus vtendi fruendi, ſalua earum ſubſtantia, *l. 1. D. de vſufruct.*

162 At huius generis duæ videntur eſſe ſpecies: feudum, & vſusfructus in ſpecie.

163 Feudum ita definiri poteſt, vt ſupra theſi 139. eſt definitum.

164 Altera vero ſpecies, (quæ eſt *ἀνώνυμος*, & generis appellatione exprimitur) definiri poteſt, ius ſimpliciter rebus alienis vtendi fruendi, ſalua earum ſubſtantia.

165 Itaque in genere quidem feudum eſt vſusfructus: at non in ſpecie.

166 In genere eſt vſusfructus: quia omnis generis eſſentia feudo, vt ſuæ ſpeciei, competit. Nam eſſentia generis, in materia, & forma conſiſtit.

167 At materia generalis vſusfructus, ſunt res alienæ, immobiles: forma vero, in vtendo fruendo vertitur.

168 Iam autem etiam feudum in rebus immobilibus, & in vtendo fruendo verſatur.

169 Et ſane Genus nomẽ, definitionem, eſſentiã & omnem ſuam naturã cõmunicat ſingulis ſpeciebus; quia cauſæ eſſentiales in genere continentur.

170 Et ideo quicquid dicitur de genere, id etiam de qualibet dici poteſt ſpecie. At feudo competit nomen, & ſuperior generalis definitio vſusfructus: quia etiam feudum vſusfructus dicitur: & quidem vſusfructus qui conſiſtit in rebus alienis ſalua ſubſtantia.

171 Sic etiam competit eſſentia, & tota natura vſusfructus feudo: quia materia & forma vſusfructus ei competit, vt iam oſtenſum.

172 Non autem feudum eſt vſusfructus in ſpecie: quia ab hoc vſufructu, feudum, vt ſpecies à ſpecie differt.

173 Etſi enim quælibet ſpecis totam generis eſſentiam, materia & forma definitam participat: tamen cum ſit pars ſui generis: neceſſe eſt, vt etiam propriam habeat formam, qua ab alijs ſpeciebus diſtingui poſſit.

174 Vnde in Scholis dici ſolet, *Plus eſſe in ſpecie, quã ſuit in genere:* q̃a præter cõmunẽ generis materiã & formã, etiã quælibet ſpecies ſua ꝓpria habet, qbꝰ ab alijs ſecernitur.

175 Feudum autem in eo à ſpeciali vſufructu differt, quod non ſimpliciter ſit ius alienis rebus vtendi fruendi: ſed quod ſit ius certo modo his rebus vtendi fruendi, vt paulo antè expoſuimus.

Digitized by Google

DISPVTATIO II.
EX PRIMO LIBRO SCHOLARVM FEVDALIVM DESVMPTA.

Reſpondente M. Valentino Steinmetz, Lipſico.

CAPVT V.

De feudi diuiſione, & varijs diſtinctionibus.

IN ſuperiori diſputatione duæ cognitionis quæſtiones, An ſit ius feudorum, & quid ſit feudum, explicatæ ſunt.

2 Deinceps ad tertiā quæſtionē ꝑgredimur, & quotuplex feudum ſit, oſtēdemus.

3 Definitioni.n.recte ſubijcitur Diuiſio: Quia vt definitio, q̄d res ſit, explicat: Ita diuiſio, qualis ſit, demonſtrat, & rem, quæ prima fronte vna videtur, in ſua mēbra partitur.

4 Etſi autem in diuidendis feudis tot pene ſint opiniones, quot capita. *Vt affirmat Curt. Iun. de feud. part. 1. quæſt. 8. in princ.* cum alij duas, alij quatuor, alij quinque, alij ſex, alij ſeptem, alij octo, alij decem, alij vndecim, alij duodecim, alij tredecim, alij ſeptendecim, alij viginti, alij viginti duas conſtituerint, *not. Curt. Iun. d. loco. D. Vult. de Feud. lib. 1. cap. 8 nu. 1 & Nicol. Intrigliol de F. quæſt. 21. nu. 1.*

5 Etſi quoque difficile valde ſit, eam ponere diuiſionem, quæ per omnia regulis Dialecticorum conueniat, cum totum ius Feudorum ab ijs compilatum ſit, qui non ad artem, ſed magis ad receptas conſuetudines reſpexerunt:

6 Tamen docendi cauſa commodius nobis videtur, vt bimembrem, ἐν πλάτει, conſtituamus diuiſionem: Et hanc iterum ex varijs reſpectibus diſtinguamus: vt ita ab Interpretibus introductæ, & longo vſu approbatæ diſtinctiones, eo melius tradi, & traditæ cognoſci poſſint.

7 Vnde dicimus Feudum ἐν πλάτει in duo genera non male deduci, nempe in proprium & improprium, *sec. Curt. Iun. de F. d. q. 8. nu. 1. & 27. Ferrar. de F. lib. 1. c. 6. Sonsbec. de F. p. 3. nu. 1. Veſenbec. de F. c. 2. nu. 1 & Mozz. de diuiſ. Feudor. nu. 31.* Hæc enim diuiſio certo feudorum iure probatur. *lib. 2. F. tit 33. De conſuetud. recti feudi, & tit. 48. De feudo nō hab propr. feud. nat.* & à forma & proprietatibus feudi deſumpta eſt.

8 Nec ab hac diuiſione illa diſſentit, qua feudum aliud rectum, aliud non rectum eſſe dicitur. *2. F. d. tit. 33. & notant Veſenbec. de F. c. 2. nu. 2. Schrader. de F. part. 2. cap. 3. in princ. & D. Vult. de F. lib. 1. c. 8. nu. 37.*

9 Etſi enim Rectum feudum varijs modis dicatur. *Vt not. Curt. Iun. de F. d. p. 1. q. 8. nu. 18.* Nunquam tamen improprium, ſed ſemper eſt proprium feudum, *Curt. Iun. d. q. 8. nu. 18. et D. Vult. d. c. 8. nu. 37.* Itaque hæc diuiſio eadem eſt cum ante dicta.

10 Proprium autem feudum nobis ius eſſe videtur, ita à Domino & vaſallo conſtitutum vt communem feudi rationem *2. F. tit. 2. Quid ſit inueſtit. §. Vlt.* vel propriam feudi naturam habeat atque retineat, *lib. 1. F. tit. 7. de natura feudi.* Quodque proprio iure feudi cenſeatur, *1. F. tit. 1. De his qui feud. dare poſſ. §. Vlt.* Et vt nos loquimur, Das eines rechten Lehens eigenſchafft hat.

11 Hæc communis feudi ratio, vel propria feudi natura eſt qualitas quædam, feudo à principio innata atque indita: ex qua feudalis iuris vis ac poteſtas proficiſcitur.

12 Et regulariter ſemper feudo ineſſe intelligitur niſi contraria pactio vel conſuetudo probetur. *2. F. d. tit. 2. §. Vlt.*

13. Ita-

Digitized by Google

13 Itaque ſi quis, ſiue Dominus ſit, ſiue vaſallus hanc communem feudi rationem, vel propriam feudi naturam mutatam dicit, vt id probet neceſſe eſt: Quia illi iuris feudalis præſumptio repugnat, *d. tit. 2. §. Vlt.*

14 Hæc autem communis feudi ratio, vel propria feudi natura, in varijs iuris feudalis regulis atque ſententijs conſiſtit, quarum aliæ ad cauſam efficientem, aliæ ad materiam, aliæ ad formam, aliæ ad finem, aliæ denique ad effecta feudi pertinent.

15 Et quidem ad cauſam efficientem & ſubiectum ſequentes pertinent ſententiæ: I. Feudum ex mera Domini beneuolentia proficiſci, & Domini amore & honore acquiri, *2. F. tit. 23. In quibus cauſ. feud. amitt. circ. fin.* II. Feudum non tranſire ad fœminas, *lib. 1. F. tit. 1. De his qui feud. da. poſſ. §. hoc autem:* non ad aſcendentes, *2. F. tit. 50. De natura ſucceſſion. feud.* non ad legitimatos vel naturales, 2 *F. tit. 26. Si de feud. def. content. ſit etc. §. naturales:* III. Heredes deſcendentes in eodem gradu æqualiter in feudo ſuccedere, *1. F. d. tit. 1. §. Et quia videmus, & tit. 8. De ſucceſſione feudi, in princ.* IV. Mutos, Surdos, & alios imperfectos in feudo non ſuccedere, *2. F. tit. 36. An mutus vel alias imperf. feud. retin.*

16 Ad materiam vero feudi pertinet, quod Res, in qua feudum conſtituitur, debeat eſſe immobilis, vel immobili æquipollere, *2. F. tit. 1. De feudi cognit. §. Vlt.*

17 Sic ad modos conſtituendi feudi, & ad formam referri poteſt: Primo Feudum non niſi inveſtitura conſtitui, *lib. 1. F. tit. 25. Quib. mod. feud. conſtit. pot.* Deinde Heredem poſt mortem vaſalli intra annum renouationem inueſtituræ petere debere: & etiam vaſallum ab herede Domini poſt mortem eius, *2. F. tit. 34. Quæ fuit prima cauſ. benefic. amitt. in pr.* Sollen den Lehen / ſo offt ſie zu fall kommen / rechte Folg thun. Tertio fidelitatem feudi accepti nomine iurato a vaſallo promittendam, *2. F. tit. 3. Per quos fiat inueſtit. §. Vlt. & tit. 4. Quid praeced. deb. an inveſtit.*

18 Ad finem vero illud ſpectat, Quod vaſallus pro feudo ſeruitia præſtare teneatur & quidem perſonalia & incerta, Daß er die Lehen trewlich verdienen ſoll / *2. F. d. tit. 23. §. Vlt. d. tit. 24. §. ſed non eſt alia iuſtior, & tit. 28. Hic finitur lex &c §. Ad hoc quantocunque.*

19 Tandem ad feudi effectus ſequentes pertinent ſententiæ: Primo rei in feudum conceſſæ verum dominium manere penes dantem: at quaſi dominium tranſire in accipientem, 2. *F. d. tit. 23. §. Vlt.* II. Sine vaſalli culpa ipſi feudum auferri non poſſe, *lib. 1. F. tit. 21. De feudo ſine culpa non amitt.* III. Vaſallum ſine conſenſu Domini & agnatorum feudum non alienare, 2. *F. tit. 39. De alienat. pater. feudi. tit. 52. De prohibita feud. alienat. per Lothar. & tit. 55. De probib. feud. alien. per Frider.* At bene refutare, 2 *F. tit. 38. De Vaſallo qui contra conſtitut. Lothar.* aut alij æquali eiusdem conditionis, ijsdem tamen, quibus ipſe habuit Legibus infeudare poſſe, 2. *F. tit. 9. Qualiter olim poter. feud. alien. in princ. verſ. Si vero, d. tit. 55. in pr. verſ. Callidus inſuper, & tit. 34. De Lege Corradi, §. Similiter nec vaſallus.* IV. Vaſallum in præiudicium legitimorum heredum nihil de feudo diſponere poſſe, *lib. 1. F. tit. 8. De ſucceſſ. feudi, in pr.* 2. *F. d. tit. 9. §. donare, & d. tit. 55. in pr. verſ. habito ergo conſilio.* V. Dominum obligari euictionis nomine, non ad intereſſe ſolum, *vt Vult. Bald.* 2 *F. tit. 2. Quid ſit inueſtit. nu. 8.* ſed magis ad ſimile feudum præſtandum, 2 *F. tit. 8. De inueſtit. de re alien. fact. in princ. & tit. 26. Si de feudo def. cont. §. Si facta.* VI. Vbi de feudo inter Dominum & vaſallum eſt controuerſia, non poſſe illos à ſe mutuo iuramen-

tum

Digitized by Google

rum calumniæ exigere, *2. F. tit. 33. De conſuetud. recti feudi §. In quibus etiam cauſis.*
VII. Nec vaſallum poſſe Dominum vel accuſare vel contra eum teſtimonium dicere: nec vice verſa id poſſe Dominum *2. F. tit. 33. §. In quibus.*

20. Iam dicta autem omnia & ſingula, & alia hujus generis plura, feudo communi ratione, vel ex propria eius natura ineſſe intelliguntur: quia ius feudorum in genere hanc feudi naturam eſſe voluit.

21. Vnde videmus in Germanicis inueſtituris, de communi feudi ratione, vel propria feudi natura, hanc clauſulam apponi: Darvon er vnſer getrewer Lehenmann ſein ſoll/wie er vns in trewen gelobt/vnd Lehenspflicht gethan hat/ vnſern Schaden wahrnen/ Beſtes werben/ die Lehen trewlich verdienen/ denen/ auch ſo offt ſie zu Fall kommen/ rechte Folg thun/vnd ſich damit halten/wie ſolcher Mannlicher güter recht/ vnd gewonheit iſt/*not. Schneidevvin de F. part. 1. num. 36.*

22. Et propterea ſi quis vnum vel alterum ex prædictis mutatum dicit, ſiue Dominus ſit, ſiue vaſallus, neceſſe eſt, vt id probet: quia illi præſumptio iuris feudalis repugnat, *2. F. d. tit. 2. §. Vlt.*

23. At proprium feudum, cuius naturam & rationem iam breuiter delibauimus, varijs iterum reſpectibus diſtingui poteſt.

24. Nam reſpectu cauſæ efficientis, primo diſtingui poteſt in feudum nobile & non nobile, vel ignobile, *lib. 2. F. tit. 10. Quis dicatur Dux, Marchio etc.* vbi communiter notatur.

25. Nobile vulgo dicunt eſſe, quod annexam habet dignitatem, & quod eo ipſo poſſeſſorem ſuum, vel accipientem nobilitat.

26. At non nobile, vel ignobile, quod nullam annexam habet dignitatem, nec accipientem nobilitat, *not. Aluarot. & communiter alij 2. F. d. tit. 10.*

27. Et in hoc omnes Feudiſtas inter ſe conuenire, omneſque hoc affirmare dicit, *D. Roſenthal. de F. cap. 2. concluſ. 3.*

28. Vnde vero cognoſci debeat, quod feudum accipientem ſeu poſſeſſorem nobilitat, non ſatis inter Feudiſtas conuenit.

29. Alij enim ex tenore inueſtituræ, alij ex conceſſione iuriſdictionis, meri, vel mixti imperij, alij ex loci vel Curiæ Domini conſuetudine, alij ex ſubditorum numero, & alij ex qualitate & quantitate præſtationum feudi id cognoſcendum ſtatuunt, quos allegant *D. Vult. de F. lib. 1. cap. 8. num. 9. & D. Roſenthal de F. cap. 2. diuiſ. 3.*

30. Et ita hi feudum nobile & ignobile ab effectu definiunt, nempe quod accipientem vel nobilitet, vel non nobilitet.

31. Male: Quia nullo certo iuris feudalis fundamento nituntur: Et quia nobilitas, vel ignobilitas non rebus, ſed perſonis cohærere, & non à rebus, ſed à concedẽtis arbitrio dependere ſolent, *not. D. Vult. de F. lib. 1. cap. 8. nu. 9.*

32. Qua de cauſa recte Duarenus hanc opinionem non veram eſſe dixit, *in tract. de F. c. 4. num. 8.*

33. Verior autem nobis illorum videtur ſententia, qui feudum nobile & ignobile, ex cauſa efficiente æſtimandum atque definiendum putant, nempe ab illo, qui tale feudum tribuit.

34. Feudum enim ſua natura neminem nobilitat: Sed vt hoc fiat, neceſſe eſt, vt ab Imperatore, vel ab alio ius nobilitandi habente, pro nobili feudo detur, *ſec. Zaſ. de feud.*

ized by Google

de feud. part. 1. num. 5. Duaren. de F. d. c. 4. num. 8. & D. Roſenthal. de feud. cap. 2. concl. 6. hoc eſt, vt ita detur, quod dans accipientem velit eſſe nobilem.

35 Exempli cauſa, in Imperio ius nobilitandi habent Imperator, & Electores.

36 Ex quo, ſi quis ab his feudum pro nobili, *hoc eſt*, ita accipit, quod dantes voluerint accipientem eſſe nobilem, is omnino fit nobilis: Quia cum dans poteſtatem & voluntatem nobilitandi habeat, recte effectus, Nobilitas nempe, ſequitur. In huius enim ſignum res, ſeu feudum, conferri videtur.

37 At non idem eſt, ſi quis ab alio, qui ius nobilitandi non habet, feudum accipit.

38 Etſi enim hic velit accipientem eſſe nobilem: tamen voluntas eſt ſine effectu: quia nobilitandi poteſtate deſtituitur.

39 Hæc autem nobilitandi voluntas, vel ex inueſtitura, eiuſque tenore apparet, vel non apparet.

40 Si apparet, res eſt expedita: Quia inueſtituræ inſtrumentum concedentis voluntatem ſatis probat.

41 Si vero non apparet, adhuc tale feudum nobile eſſe putamus: Quia cum ab eo proficiſcatur, qui nobilitandi poteſtatem habet (in quo caſu hic loquimur) non male in dubio voluntatem quoque adfuiſſe præſumitur, *not. D. Vult. d. c. 8. num. 9.*

42 Et hoc eo caſu magis obtinere arbitramur, quo aliæ circumſtantiæ adſunt, ex quibus hæc præſumptio confirmari poſſit: vt ſi tale feudum non ruſtico, ſed viro Patricio vel Doctori, vel alij de Repub. benemerito datum fuit.

43 Sic etiam hæc præſumptio eo caſu erit fortior, quo poſſeſſor vaſallus, longam annorum ſeriem numerare poteſt, qua feudum, onuſque militiæ ei annexum, in familia ſua reſedit, *ait Cuiac. lib. 2. F. tit. 10. Quis dicatur Dux.*

44 Qui enim antiquitus feuda poſſident, ij facile nobiles eſſe creduntur, niſi contrarium appareat, *d. tit. 10. Vbi not.*

45 Et hoc eſt, quod *Bald. in prælud. feudor.* Antiquum feudum, dixit, nobilitatem ſapere, non nouum, eo quod nobilitas in ictu oculi non naſcitur.

46 Hoc autem Borchold. non de omnibus feudis, ſed de illis duntaxat, quæ à maioribus vel minoribus valuaſoribus quis accepit, intelligendum exiſtimat *in tract. de feud. cap. 4. num. 15.*

47 Itaque his ita ſe habentibus, feudum nobile illud eſſe dicimus, quod alicui ab Imperatore, vel ab alio poteſtatem nobilitandi habente, ita datur, vt is nobilis fiat.

48 Hoc nobile feudum iterum cum *Barone lib. 1. De benefic. cap. 3. & D. Vulteio d. cap. 8. num. 10.* in Regale, & Non Regale diſtinguimus.

49 Regale Feudum, eſt nobile feudum, à Principe, Superiorem non recognoſcente, cum Regali dignitate alicui conceſſum, *lib. 1. F. tit. 14. De feudo Marchiæ vel Ducat. & 2. F. tit. 10. Quis dicat. Dux.*

50 Huius generis eſt dignitas Regni, Electoratus, Archiducatus, Ducatus, Marchionatus, & Comitatus, *not. Schrader. de feud. p. 2. c. 3. num. 3.*

51 Et hoc feudum Regale dicitur: quia inueſtiti de hoc feudo, ſummam & quaſi Regiam poteſtatem in ijs locis habent, quæ ad hoc feudum pertinent, *ſec. Ferrar. Montan. de feud. lib. 1. cap. 6. diuiſ. 3. quem ſequitur Schrader. d. c. 3. num. 4.* Exceptis tamen ijs, quæ Imperatori in ſignum ſupremæ poteſtatis reſeruata ſunt, *not. Schrader. ex Baldo, Iaſone & Matth. de Afflict. d. cap. 3. num. 5.*

52 In noſtra lingua hoc feudum appellatur Ein Fahnlehen: quia de eo vaſallus inueſtitur cum vexillo, *not. Schrader. d. cap. 3. num. 6.*

53 Poſſet etiam nominari Ein Scepterlehen: quia Eccleſiaſtici Principes de eo cum Sceptro inueſtiuntur, *not. Schneidevv. de feud. part 1 num. 30* Et vt nos loquimur: Dieweil Kay. Mayſt. den Weltlichen Fürſten ſolche Lehen mit Fahnen leihet/ den Geſtlichen Fürſten aber mit einem Scepter/ *not. Schneidevv d. loco.*

54 Non autem ſufficit in hoc Feudo, Principem alicui Ducatum, Marchionatum, vel Comitatum in feudum dare: Sed præcipue requiritur, vt ei Ducis, vel Marchionis, vel Comitis dignitatem tribuat.

55 Primo enim a Principe quis Dux, Marchio, vel Comes creatur: Et poſtea in ſignum conceſſæ dignitatis ei Ducatus, Marchionatus, vel Comitatus, *hoc eſt*, prouincia aliqua, quæ ex dignitate alicui collata ita vocatur, in feudum confertur.

56 Nam prouincia ex hominis dignitate, & non homo ex dignitate prouinciæ nomen mutuatur: & dignitas perſonæ, non rei cohæret.

57 Qua de cauſa defuncto in dignitate, nemo vllo modo heres fuit, *lib 1. F. d. tit. 14. in princ.* Nemo enim in feudo regali olim ſucceſſit, niſi id ab Imperatore, vel Rege, de nouo per inueſtituram acquiſiuerat, *1. F. d. tit. 14.*

58 Nec repugnat huic ſententiæ, quod Obertus de Orto. Eum qui à Principe de Ducatu aliquo inueſtitus eſt, Ducem more ſolito vocari, qui de Marchia, Marchionem dici, qui vero de Comitatu, Comitem appellari affirmat *2 F. d tit. 10.*

59 Non enim inde inferri debet, ideo quem Ducem, vel Marchionem, vel Comitem eſſe, quod de Ducatu, Marchionatu, vel Comitatu inueſtitus ſit.

60 Sed potius dicendum, hac de cauſa Ducem, Marchionem, vel Comitem aliquem eſſe, quod a Principe Dux, Marchio vel Comes creatus, & quod creato Duci, Machioni, vel Comiti, prouincia aliqua, ſuſtinendæ dignitatis cauſa data ſit.

61 Hæc autem prouincia ab accipiente, vel Ducatus, vel Marchionatus, vel Comitatus appellatur: & inde propter relationem, quæ eſt inter accipientem & prouinciam, fit, vt ille qui Ducatum habet, Dux, qui Marchionatum, Marchio, & qui Comitatum, Comes vocetur, *not. D. Vult. de feud. lib. 1 cap. 8. num. 10.*

62 Et certe ſi dicimus à Ducatu, Marchionatu, vel Comitatu, & non ab Imperatore, Ducalem, aliam dignitatem, in accipientem tranſire: non ſolum illud falſum erit, Regales dignitates ab Imperatore tanquam a fonte, profluere, *l. Sacrilegij ſ. Vbi not. DD. C. de diuerſ. reſcript. & pragmat. ſanct.*

63 Sed etiam ſequetur, Ducatum, vel Marchionatum, vel Comitatum eſſe cauſam efficientem Ducis, Marchionis, vel Comitis: & maiorem Ducatus, Marchionatus vel Comitatus, in creando Duce, Marchione vel Comite vim eſſe, quam Imperatoris: Quod eſt abſurdum.

64 Vnde adhuc hodie videmus, Si Comites Ducatum, vel Nobiles Comitatum aliquem adipiſcuntur, eos non ſtatim appellari Duces, vel Comites: ſed tales primum ab Imperatore creari, & illis creatis, a Ducatus, vel Comitatus poſſeſſione, nomen Ducis vel Comitis attribui.

65 Huius autem Regalis feudi tria præcipue ſunt ſingularia: Primum eſt, quod in eo nemo olim ſucceſſit, niſi id ab Imperatore, vel Rege de nouo per inueſtituram acquiſierat, *lib 1. F. d. tit. 14.*

66 Et ita olim hoc feudum Vaſallorum liberi, vel agnati, non ſucceſſione, ſed tantum inueſtitura acquiſiuerunt.

67 At poſtea contrarium fuit vſurpatum, *1. F. tit. 13. De alienatione feudi, in fi.* hoc eſt, contraria conſuetudine aliud eſt introductum, quæ iam pro lege non immerito obſer-

Digitized by Google

obſeruatur, *l. iniuriarum 13. §. Vlt. D. de iniur. & l. 1. §. ludi. D. de extraordin. cognition.* præſertim cum eam Imperator Fridericus in Conſtitut. de feudis non alienandis, approbet.

68 Et propterea hodie in feudo Regali datur ſucceſſio in infinitum: adeo vt ſi Regia domus intereat, & ſaltem vnus ex illa ſtirpe, quamuis in milleſimo gradu, ſuperſit, recte tamen ſuccedat, *Vt not. Bald. lib. 1. F. d. tit. 14. Vbi Aluarotus hoc pro ſingulari notandum exclamat.*

69 Alterum huius feudi ſingulare eſt, quod non diuiditur: ſed ſi plures ſunt eodem gradu, maiori natu cedit, *2. F. tit. 55. De prohibit. feudi alien. per Frid. §. Firmiter. Verſ. præterea.*

70 Tertium ſingulare eſt, ſi de hoc feudo controuerſia oritur, vt ſolus Princeps de ea cognoſcat, excluſis Paribus: etſi controuerſia Principem concernat, *2. F. tit. 18. De duob. fratrib. à Capitan. inueſtit. in princ. & tit. 34. De lege Corradi in pr. not. Sonsbec. in Vſib. F. part. 4. num. 24.*

71 Aliud eſt in feudo Non Regali, vel etiam ignobili ſeu plebeio: quia in vtroque feudo Pares iudicant: & ſi cauſa Dominum concernit, is ſemper excluditur. *2. F. d. tit. 18. in princ. d. tit. 34. in pr. & tit. 47. Qualiter Dom. propr. feudi priuet Hac de feudo Regali.*

72 Non Regale feudum, eſt feudum nobile, quod ab Imperatore, vel ab alio nobilitandi poteſtatem habente, ſine regali dignitate alicui conceditur: vt quis in ſpecie tantum nobilis fiat, *2. F. d. tit. 10. in princ. Verſ. Qui Vero à Principe.*

73 Et ita in non regali feudo tria requirimus: Primum eſt, vt concedens nobilitandi poteſtatem habeat: quia ſi hanc non habet, non etiam nobilitatem alteri conferre poteſt. Nemo enim plus iuris in alterum transferre poteſt, quam ipſe habet, *L. Nemo 54. D. de R. I*

74 Alterum eſt, vt etiam nobilitandi voluntatem habeat: quia ſi hæc abeſt, nihil poteſtas proderit.

75 Hæc enim ſine voluntate nullum parit effectum: quia non ſequitur, hic nobilitandi poteſtatem habet, & Petro feudum contulit: Ergo illi nobile feudum dedit. Potuit enim etiam ignobile feudum concedere.

76 Et propterea hic illud vulgatum locum habere poteſt: Non probat hoc eſſe, quod ab eo poteſt abeſſe, *Vt not. DD. in l. Neque natales 10. C. de probation.*

77 Tertium eſt, vt is, qui tale feudum concedit, vaſallum tantum velit eſſe Nobilem, non etiam Ducem, Marchionem vel Comitem: quia in hoc à regali feudo diſtinguitur.

78 Et ita Nobilis in genere conſideratus, ſub ſe comprehendit Nobilem in regali dignitate conſtitutum, & Nobilem in ſpecie, qui nimirum regalis dignitatis expers eſt: Et hæc de feudo nobili.

79 Non nobile vel ignobile feudum id eſſe ſtatuimus, quod ſine nobilitandi voluntate alicui eſt conceſſum.

80 Et hæc voluntas vel eſt illius, qui nobilitandi poteſtatem habet, vel qui non habet.

81 Priore ſpecie, tale feudum accipientem non facit nobilem: quia de dantis voluntate non conſtat. Feudum enim ſine nobilitandi voluntate dedit.

82 Nec etiam poſteriori ſpecie: quia dantis poteſtas deficit.

83 Sola autem voluntas ſine poteſtate nihil operari poteſt: alias ſequeretur, Ruſticum, ſi vellet, poſſe creare Nobiles; quod eſt abſurde falſum.

Digitized by Google

84 Et hoc feudum *lib. 2. F. tit. 10. Quis dicatur Dux. etc.* Plebeium, et à *Baldo in diuiſ. feudor.* Burgenſe vocatur: quam appellationem à Germanis ſumpſiſſe videtur.

85 Nos enim hoc feudum Ein Burger oder Bawrslehen vocamus, *Schneidevv. de F. p. 1. num. 34.* Et hæc de prima feudi diſtinctione.

86 Deinde reſpectu cauſæ efficientis, feudum in vetus, ſeu paternum, vel antiquum, & in nouum diſtinguitur, *lib. 1. F. tit. 4. Si de inueſtit. feudi controu. fuer. §. Cum autem, tit. 8. De ſucceſ. feudi §. 1. & 2. tit. 12. De content. inter me & Domin. tit. 14. De feudo Marchiæ: §. Vlt. & 2. F. tit. 3. Per quos fiat inueſtit. in princ. tit. 12. De fratrib. de nouo benef. inueſtit. tit. 14. De Vaſallo decrep. ætat. tit. 15. de inueſtit in marit. fact. tit. 26. Si de feudo defuncti content. in princ. tit. 30. De feudo fœmina tit. 32. Qui teſtes ſunt neceſſarij tit. 39. De alienat. pat. feudi. tit. 45. An apud iudicem tit. 49. De eo qui finem tit. 50. De natura ſucceſſ. feudi tit. 77. Si plures ſint Domini vel Vaſall. tit. 83. Si vnus ex fratrib. deder. ſuam part. tit. 91. De inueſtit. Veter. & noui benef. & tit. 93. Factum fratris fratri in feudo paterno*: quia ratione huius cauſæ ita feudum appellari ſolet.

87 In noſtra lingua hoc vocatur, Ein Altlehen/Ein Altvätterlich oder Stamlehen.

88 Et licet ſint, qui feudum vetus à Paterno & Antiquo, & rurſus hæc inter ſe acute ſatis diſtinguant: tamen nos ob ſequentes rationes hæc omnia pro vno habemus.

89 Nam primo, ſi feudum vetus vel Paternum, vel Antiquum, cum veteri confertur, nulla inter vetus, vel Paternum, vel Antiquum feudum eſt differentia, vt recte Eguinar. Baro affirmat *lib. 1. F. d. tit. 8. §. Hoc quoque, & lib. 1. De benefic. cap. 7.*

90 Deinde iure feudorum, ita nouum feudum opponitur veteri, *lib. 2. F. d. tit. 3. in princ. d. tit. 32. & d. tit. 91.* Sicut opponitur paterno, *2. F. tit. 15. De inueſtit. in marit. fact. in pr. verſ. Nunc quidem, item tit. 11 De ſucceſſione fratrum, verſ. Quod ita intelligendum, & tit. 14. de Vaſallo decrepita ætat.*

91 Non ergo vetus, & Paternum feudum, inter ſe differre poſſunt: ſed potius illa feudi ſpecies his verbis exprimitur, quæ nouo feudo opponi ſolet.

92 Tertio nuſquam in iure Feudorum legitur, feudum paternum antiquo opponi: cum ne quidem antiqui feudi vlla expreſſa fiat mentio: Ergo quod certo iure caret, non eſt affirmandum.

93 Quod enim *lib. 2. F. tit. 10. Quis Dicatur Dux etc.* illius beneficij ſeu feudi fit mentio, quod quis ab antiquis temporibus tenuit, id ad nobile feudum pertinet, & non ad illud, quod Nouo opponitur.

94 Ex quo licet interpretes velint, Paternum & Antiquum feudum inter ſe opponi: tamen fatentur in effectu eadem eſſe, & promiſcue vſurpari, *Clar. in commun. ſentent. §. feudum q. 8. num. 1. Sonsbec. de feud. p. 3. num. 4. Roland à Valle conſil. 41. num. 12. Vol. 2. Veſenbec. de feud. cap. 2. num. 6. Maſcard. de probation. concluſ. 771. nu. 12. & Borchold. de feud. cap. 4. num. 2.* quos allegat D. Vulteius.

95 Et ſane Interpretibus nullo modo concedere poſſumus, paternum feudum illud eſſe, quod à patre, vel ab alio aſcendente, vſque ad quartum gradum eſt acquiſitum, *lib. 1. F. tit. 8. de ſucceſſ. feud. §. Hoc quoq;.* Et antiquum feudum eſſe, quod acquiſitum eſt ab vno ex aſcendentibus, vltra quartum gradum, vt communiter Feudiſtæ notant, *d. tit. 8. num. 1.*

96 Potius enim paternum feudum id nobis dici videtur, quodcunque à parentibus, ſiue à ſuperioribus deſcendit, *2. F. tit. 50. de natura ſucceſſionis feudi.*

97 Sicut etiam in *l. Patri 20. D. Ad L. Iul. de adult.* patres pro parentib. accipiuntur.

& in l.

& in l. 4. §. parentem, D. de in ius vocand. & in l. 1. §. Generaliter D. de legat. præſtant. parentes in infinitum appellantur.

98 Ita quoque Feudum vetus, paternum, & antiquum, nos pro eodem feudo habendum dicimus.

99 Hoc feudum ita deſcribi poteſt, quod ſit, cuius cauſam vaſallus non à ſeipſo habet: ſed à patre, vel ab alio quocunque aſcendente, vel ſuperiore, qui primus feudum acquiſiuit, 1. *F. d. tit. 8.* 1. 2. *F. d. tit. 50. verſ. Paternum.*

100 Vnde etiam *2. F. tit. 11. De ſucceſſione fratrum, verſ. Quod ita intelligendum:* Feudum paternum illud eſſe dicitur, quod fuit illius parentis, qui eius cognationis communis parens: quia hoc feudum à primo acquirente, qui omnium agnatorum communis parens eſt & origo, proficiſcitur.

101 Huius autem paterni, veteris, vel antiqui feudi tria præcipue ſunt ſingularia: Primum eſt, quod in eo tam deſcendentes, quam collaterales ſuccedunt: dummodo à primo acquirente originem habuerint, *lib. 1. F. tit. 8, & 2. F. d. tit. 11. & tit. 95. De ſucceſſione feudi, not. Baldus in 3. & Alvarot. in. 6. diuiſion.*

102 Alterum ſingulare eſt, quod in linea collaterali hoc feudum ad deſcendentes potius, quam ad aſcendentes transmittitur: etſi omnes à primo ſtipite prouenerint. Et propterea fratris nepos, qui defuncto in quarto gradu iunctus eſt, excludit defuncti patruum, etſi ei in tertio gradu ſit iunctus, *2. F. d. tit. 50.*

103 Tertium eſt quod hoc feudum non inueſtitura, ſed tantum ſucceſſione acquiritur, *1. F. tit. 14. De vaſallo decrepitæ ætat.* quia ſufficit veteris inueſtituræ renouationem fieri, & hoc etiam ſolis extraneis teſtibus adhibitis, *2. F. tit. 32. Qui teſtes ſunt neceſſarij.*

104 At nouum feudum id nobis eſſe videtur, cuius cauſam acquirens vaſallus non ab alio, ſed à ſeipſo, & à Domino concedente habet, *2. F. tit. 12. De fratrib. de nouo benefic. inueſtit. & d. tit. 32. verſ. Nouam.*

105 Nouum enim dicitur: quia de nouo, & per nouam inueſtituram primo quæritur, *d. tit. 32. verſ. Nouam.*

106 Vnde Curt. iun. *de feud. p. 1. q. 8. nu. 6.* Nouum feudum illud eſſe dicit, quod de nouo alicui conceditur, & quod initium habet in perſona primi inueſtiti, *per d. tit. 32. verſ. Nouam.*

107 Idem ſentiunt *Decius conſil. 445. num. 2. vol. 1. vbi dicit,* Feudum nouum non procedere à ſucceſſione: Et *Iaſon Conſil. 180. nu. 2. vol. 1.* vbi Feudum nouum dici affirmat, quod non prouenit à linea, vel ſucceſſione progenitorum: item *Grat. conſil. 4. nu. 8. vol. 1.* vbi feudum nouum, illud dici ait, quando nulla alia præceſſit inueſtitura: vel in quo aliquis non habet cauſam ab alio.

108 Huius generis eſt feudum, quod frater à Domino accepit, *lib. 1 F. tit. 1. De his qui feud. dare poſſ. §. cum vero:* item quod frater acquiſiuit, *1. F. tit. 20. De benefic. fratris, & qualit. frat.* nec quod à fratribus initium habuit, 1. *F. d. tit. 8. §. vlt.*

109 Sic etiam huius generis eſt, ſi vetus aliquod feudum, ad Dominum reuerſum, ab eo, vel eidem qui antea habuit, vel alij, noua inueſtitura conceditur.

110 Non enim amplius antiquum, ſed nouum dicitur, vt Menochius vno ore Dynum, Aluarot. Iſern. Bald. Raymundum, Alexand. Decium, Iacobin. de S. Georgio, & Pariſium affirmare dicit, *conſil. 104. nu. 35. vol. 1.* & idem ſentit Schrader. *de feud. part. 2. cap. 3. nu. 43. cum ſeqq.*

111 Item huius generis eſt, ſi bona allodialia antiquo feudo incorporantur, ſec. *Zaſ. de F. part. 3. nu. 8. & Schrader de F. d. p. 2. d. c. 3. nu. 63.*

112 De his enim bonis vaſallus, non vt de allodialibus, ſed vt de feudalibus bonis de nouo à Domino inueſtitur: vt non male cum Baldô *lib. 2. F. tit. 45. nu. 19. in fi.* dicamus. Nouam cauſam, vel qualitatem, facere nouum feudum.

113 Præterea huius generis eſt, Si primæ inueſtituræ forma per nouas conditiones, nouaque pacta mutatur, vt Baldum, Oldrad. Iaſonem, Brunum & Cephalum aſſerere reſpondit *Tiber. Decian. conſ. 23. num. 35. Vol. 1.* quià mutata forma, res ipſa mutata intelligitur: & conſequenter etiam nomen recte mutatur, *not. D. Vult. de feud. lib. 1. cap. 8. nu. 4* quia inquam, quando forma rei eſt perempta, & fit alia, illa nuper effecta dicitur noua res, & a prima diuerſa, *arg. l. Iulianus 9. §. ſi quis D. Ad exhibend. & reſpondit Menoch. conſil. 160. nu. 12.*

114 Vnde Hippol. Riminaldus, Quoties, ait, feudum ex nouis conditionibus alteratur, eatenus nouum dicitur: at in reliquis non expreſſis, remanet antiquum, vel paternum, quem refert & ſequitur *Mozz. de feud. de diuiſion. feudor. nu. 51.*

115 Huius autem noui feudi tria quoque præcipue ſunt ſingularia: Primum eſt, quod in eo non aſcendentes, vel collaterales, ſed tantum primi acquirentis deſcendentes ſuccedunt, hanc ſententiam communem dicunt *Clar in recept. ſentent. §. feudum q. 79. Verſ. ſed quare, & Curt. Iun. de feud. part. 3. Verſ. ſucceſſiue expedito.*

116 Et propterea frater non ſuccedit fratri, *lib. 1. F. tit. 1. De his qui feud. dare poſſ. §. cum Vero:* etſi feudum communiter acceperint, *d. tit. 1. § cum Vero,* vel ſimul vna inueſtitura acquiſierint, *1. F. tit. 8. De ſucceſſione feudi, §. Vlt. & tit. 14. D. feudo Marchiæ §. Vlt.*

117 Ratio eſt, quia is qui feudum accipit, ſibi & ſuis poſteris prouidere intelligitur, *lib. 2. F. tit. 18. De duob. fratrib. à Capit. inueſtit. & tit. 90. Fratrem fratri in feud. nouo ne ſucced.* At frater non eſt ex poſteris: Ergo his deficientibus ad Dominum feudi reuertitur, *lib. 1. F. tit. 20. De beneficio fratris ex qual. frater. & 2. tit. 11. De ſucceſſ. fratrum Vel gradib. ſucced. & tit 50. De natura ſucceſſion. feudi. Zaſ. de feud. p 8. de feudi ſucceſſ. concluſ. 8. nu. 23. c. 1. in fi. & Frideric. Schenck de feud. lib. 1. tit. 5. §. Idem ſi fuerint.*

118 Et hoc eſt quod Petrus de Gregor. *de feud. part. 5. quaeſt. 4.* dicit; Feudum nouum non vadere per ſaltum, hoc eſt, de fratre in fratrem: quia frater non generat fratrem, ſed pater tantum: & quod noua feuda vadunt ante, non retro: ſicut nec dignitas: Idem quod radix, hoc eſt, primus acquiſitor feudum ad poſteros ſuos, veluti ad palmites proprios, & ſicut fons ad riuulos defert.

119 Quod autem diximus feudum nouum ad collaterales, & ita ad fratres non tranſmitti, id Socin. iun. *Conſil 73. nu. 21. circa fin. Vol. 1.* duobus modis reſtringit: Primo quando feudum ab eo Principe, qui non recognoſcit Superiorem, duobus fratribus datum fuit. Tum enim vno, ſine liberis decedente, alius ex liberalitate Principis, iure quodam accreſcendi, admittitur. Deinde quando feudum per fratres, qui proprijs armis & equis contra hoſtes Principis pugnarunt, acquiſitum fuit., *d. conſil. 73. nu. 21.*

120 Alterum huius feudi ſingulare eſt, quod non acquiritur ſine inueſtitura, *lib. 1. F. tit 25. Quib. mod. feud. conſtit. pot. in princ.* & quidem tali inueſtitura, quæ coram Paribus fiat, 2 *F. tit. 2. Quid ſit inueſtit.*

121 Vnde Curt. iun. *de feud. p. 1. q. 8. nu. 7.* ad probandam inueſtituram feudi noui, non ad-

non admitti, niſi Pares Curiæ, aſſeuerat: ne quid falſitatis in præiudicium & perniciem Domini excogitetur, alijs inductis teſtibus, qui forte pecunia corrupti ſint, *2. F. tit. 32. Qui teſtes ſunt neceſſarij, Vbi not. & Gail. lib. 2. obſeru. c. 50. nu. 4.*

122 Itaque in Germanico inſtrumento inueſtituræ noui feudi dici ſolet: Vnd ſind bey ſolcher Belehnung geweſen vnſere auch liebe getrewe/ vnd Lehens Leute N. vnd N. etc.

123 Tertium huius feudi ſingulare eſt, quod pater vaſallus, refutando nouum feudum, liberis ſuis præiudicat: quia patre viuente nihil iuris in hoc feudo liberis competit, *not. Zaſ. de feud. part. 3. nu. 5.*

124 Vnde Petrus de Gregor. *de Feud. p. 5. q. 4.* Feudatarium, dicit, poſſe nouum feudum, ſub quacunque forma conceſſum, alienare, & de eo pro libitu diſponere: quia nouum feudum non habet agnatos.

125 His ita de veteri & nouo feudo explicatis, non male quæri poteſt: Si nouum feudum, vt vetus, ſeu antiquum, vel paternum alicui detur, Nach art vnnd eigenſchafft eines rechten alten Stammlehens/ an iure veteris, vel antiqui feudi poſſeſſum, naturam veteris, ſeu antiqui feudi induat: ita nimirum, quod non extantibus deſcendentibus, in collaterales deuolui poſſit?

126 Referre dicimus: An feudum Eccleſiaſticum ſit, an ſeculare.

127 Priori caſu, feudum nouum ab Epiſcopo, vel Abbate, vel ab alio Prælato, pro veteri, ſeu antiquo datum, non habetur pro veteri, vel antiquo: quia Eccleſiarum Prælati non poſſunt Eccleſiæ conditionem deteriorem facere, *l. iubemus 14. C. de Sacroſ. Eccleſ. & c. cum Apoſtolica 7. de his quæ fiunt à Præl. not. Zaſ. de feud. part. 12. n. 45.*

128 At poſteriori caſu Bald. Barbat. Præpoſ. Oldrad. & alij id pro veteri, vel antiquo feudo haberi negant, quos allegat Mozz. *de feud. diuiſ. feudor. nu. 61.*

129 Putant enim veritatem & ſubſtantiam rerum non mutari hominum denominatione, *l. ſi forte 8. D. de caſtrenſ. pecul. l. non epiſtolis 13. cum l. ſeq. C. de probation.* noſtrum, inquam, affirmare vel negare, nihil in re ipſa mutare, *ſec. Ariſtot. lib. 1. περὶ ἑρμηνείας.*

130 Et hanc opinionem communem dicunt *Iaſon conſil 152. Vol. 2. & Gabriel lib. 3. concluſ. tit. de feud. concl. 1. nu. 1.* itaque iudicatum fuiſſe teſtatur *Alberic. Lexico, in Verb. nouum, in fi.*

131 Alij vero affirmant hoc feudum ita conceſſum, ne ipſa quidem & origine, nouum manere: at paterni, ſiue antiqui feudi effectus conſequi, quos allegant *D. Vult. de feud. lib. 1. c. 8. nu. 6. & Nicol. Intriglicl. de feud. quæſt. 24. nu. 12. cum ſeqq.*

132 Nos poſteriorem affirmantem ſententiam ſequimur. Hoc enim feudum cauſa & origine reuera eſt nouum: quia à vaſallo de nouo eſt acquiſitum: quia, inquam, de nouo à Domino, vaſallo eſt conceſſum: & ita in ipſius perſona initium cepit.

133 At paterni ſiue antiqui feudi iura & effectus habet, quia Domini & vaſalli conuentio talis fuit, vt antiqui ſeu paterni feudi vires aſſumeret.

134 Et propterea non male pro veteri ſeu paterno feudo habetur: quia licuit Domino rei ſuæ, quam voluit, legem imponere, *l. in re mandata 21. C. Mand.* quam ſententiam probant *Mynſing. obſeru. Cent. 4. cap. 84. & Gail. lib. 2. obſeru. c. 51.*

135 Nec huic ſententiæ contrariæ opinionis ratio repugnat: quia re ipſa & origine quidem antiquum feudum manet: at iuris intellectu pro veteri ſeu antiquo feudo habetur.

136 Sicut

136 Sicut quoque videmus id quod factum eſt, re ipſa quidem infectum fieri non poſſe: quia natura refragatur: at legem (ad effectum iuris quod attinet) efficere poſſe, vt factum pro infecto habeatur, *l. iubemus nulli* 14. *§. 1. C. de SS. Eccleſ.* & *l. non dubium 5. C. de Legib.*

137 Ex quo hanc ſententiam plures communem dicunt, quos adducit *D. Vult. de feud. lib. 1. cap. 8. nu. 6.* & ab ea in iudicando non eſſe recedendum affirmant, *Curt. iun. de feud. p. 1. q. 8. num. 8.* & *Frideric. Schenck. Limburg. in Viridario concluſ. 98.* eamque probant *Mynſing. obſer. Cent. 4. c. 84.* & *Gail. lib. 2 obſ. cap. 51.*

138 At quid è contrario, Si vaſallus de veteri ſeu paterno feudo, tanquam de nouo inueſtitur, anne hoc feudum naturam veteris ſeu paterni feudi amittit, & noui feudi naturam aſſumit?

139 Videtur quidem huius quæſtionis ſententia affirmatiua vera eſſe. Nam contrariorum eadem eſt diſciplina: at feudum nouum pro veteri ſeu antiquo datum, veteris ſeu antiqui feudi naturam induit, vt paulo ante explicauimus: Ergo idem quoque in vete i ſeu antiquo feudo non immerito ſtatuitur.

140 Et hæc opinio etiam iure feudorum confirmari videtur: quia *lib. 2. F. tit. 45. An agnatus vel filius defuncti poſſit retin. feud. in fin.* Dominus vaſalli filium de veteri ſeu antiquo feudo, tanquam de nouo inueſtire poteſt: Et *2. F. tit. 49. De eo qui finem fecit agnato de feudo pat.* Si quis antiquum feudum refutauit, vt eum Dominus de nouo inueſtiat, ſecuta inueſtitura, id feudum nouum dicitur.

241 Ex quo hanc opinionem ſecuti ſunt. *Paul. de Caſtro conſil. 159. nu. 2. vol. 2. Matth. de afflict. deciſ. Neapol. 112. Cephal. conſil. 173. nu. 9.* & *Tiraquell. de vtroque retractu §. 32. gloſſ. 1. n. 33.*

142 Verum his non attentis, contraria negatiua ſententia nobis videtur eſſe verior *per text. lib. 2. F. tit. 14. De vaſallo decrep. ætat.* quia certum eſt, antiqui feudi naturam alterari non poſſe.

143 Non enim Dominus & vaſallus agnatorum conditionem, qui in veteri ſeu antiquo feudo ius quæſitum habent, ſine ipſorum conſenſu, deteriorem facere poſſunt: quia hic non de vnius, ſed de multorum iure agitur: & quia factum cuique ſuum, non alij obeſſe debet, *l. factum cuique 155. D. de R. I.*

144 Et hæc ſententia *2. F. d. tit. 14.* firmiſſime ſtabilitur. In hoc enim loco vaſallus decrepitæ ætatis ea lege Domino feudum refutauit, vt filios ſuos Primum & Secundum inueſtiret, id quod Dominus fecit. Facta inueſtitura Primus ſine legitimo herede deceſſit. Inde Secundus eius partem occupauit. At Dominus hanc partem ſuam eſſe dixit: quia ſit nouum feudum, in quo frater non ſuccedit, *2. F. tit. 11. De ſucceſſione fratrum vel gradib.* Econtra Secundus vetus ſeu paternum feudum eſſe dixit: quia à Superioribus ſit profectum. Ex quo pro Secundo contra Dominum fuit pronunciatum *d. tit. 41.* quia refutatione, veteris ſeu antiqui feudi natura alterari non potuit.

145 Vnde hanc ſententiam ſecuti ſunt Bald. Aluarot. Alexand. Dec. Socin. iun. Roland. à valle Zaſ. & alij, quos enumerant *Mozz. de feud. de accidentalib. feud. nu. 39.* & *D. Vult. de feud. lib. 1. c. 8. nu. 7.* eamque veriorem *Mynſing. obſeru. Cent. 3. c. 84. Cent. 4. cap. 83.* & *Borchold. de feud. cap. 4. nu. 10.* item firmam & indubitatam eſſe *Gail. lib. 2. obſ. 49. in pr.* teſtatur.

146 Nec huic negatiuæ ſententiæ ſuperioris affirmatiuæ opinionis ratio repugnat: quia tum demum contrariorum eadem eſt diſciplina, ſi eadem & non diuerſa contrariorum eſt ratio, *l. inter ſtipulantem 83. §. Sacram vbi not Barthol. nu. 4. D. de Verb. Oblig.*

Digitized by Google

Obliq. At hic diuerſa eſt ratio: quia in feudo nouo ſolius Domini, at in veteri ſeu antiquo etiam agnatorum præiudicium vertitur, vt conſiderat *Curt. iun. d. p. 1. q. 8. nu. 8. cum ſeqq.*

147 Multo minus huic ſententiæ ius feudorum, *lib. 2. d. tit. 45. in fi. & d. tit. 49.* reſiſtit. Icc irco enim *d. tit. 45. in fi.* Dominus vaſalli filium de veteri ſeu antiquo feudo, tanquam de nouo inueſtire poteſt, quia interuenit agnatorum cõſenſus, *vt ibi Prapoſ. num. 2. & Iſern. in princ. notant.* & quia ſecuta noua inueſtitura, non ſimpliciter feudum fit nouum, ſed tantum quo ad eum qui feudum refutauit, *vt not. gloſſ. dict. tit. 49.*

148 Et propterea concludimus, ſi vaſallus de veteri ſeu paterno feudo, ſine agnatorum, quorum intereſt, conſenſu inueſtitur, hoc feudum naturam noui nequaquam aſſumere: quia Dominus & vaſallus non potuerunt agnatorum conditionem deteriorem facere, vt multis auctoritatibus adductis *not. Gail. d. lib. 2. obſeru. c. 49. nu. 2. 3. & 4.* & *Mynſing. obſ. Cent. 4. c. 83.*

149 Quod ſi tamen in alteratione feudi agnatorum conſenſus interuenit, omnino paternum feudum in nouum mutari poteſt, *2. F. dict. tit. 45. & ibi Prapoſ. num. 2. item Gail. lib. 2. obſeru. cap. 49. in fi.* quia tum ſuperior prohibitionis ratio ceſſat: & quia cuilibet iure ſuo renunciare licet, *l. pen. C. de pact. & not. D. Vult. d. c. 8. nu. 7.*

150 Nec opus eſt, vt hic agnatorum conſenſus in ipſo alterationis actu interueniat: ſed poſtea ratihabitionem accedere ſufficit, *ſec. Mynſing. obſeru. cent. 4. cap. 83.*

151 Verum ex his quæ iam dicta ſunt, noua oritur quæſtio: Anne in dubio feudum nouum, vel antiquum ſeu vetus præſumatur?

151 De hac quæſtione variæ atque diuerſæ Doctorum ſunt opiniones.

153 Alij enim volunt, in dubio feudum præſumi nouum, non vetus, paternum vel antiquum, *vt hoc Matth. de afflict. Alciat. Grauet. Molina Pariſ. & Tiraquel. affirmare dicunt. Maſcard. de probation. concl. 771. nu. 2. verſ. contrarium vol. 2 Menoch. de præſumption. lib. 3. c. 93. nu. 4. & Mozz. de feud. de naturalib. feud. nu. 16.* Hi enim arbitrantur quamlibet rem liberam præſumi.

154 Et ideo cum primus rei ſtatus non conueniat cum præſenti, quia ratione primi ſtatus res fuit libera, quæ iam eſt feudalis: icc irco non ſequi: hæc res iam eſt feudalis: Ergo olim quoque feudalis fuit. Quando enim præſens rei ſtatus non reſpondet primo, ex pręſenti non pręſumi in pręteritum, *vt Oldrad ad Nicol. de Neapol. & Bald. aſtruere dicit Maſcardus d. concluſ. 771. nu. 4.*

155 At alij antiquum potius ſeu vetus, & non nouum præſumi ſtatuunt, vt hoc Bald. Dec. Iaſon. Alexand. Abbat. Aluarot. Iſern. & alios aſſeuerare dicit, *Maſcard. d. concl. 771. in princ.* In dubio enim id potius præſumendum quod eſt benignius, *l. ſemper 56. D. de R. I.*

156 Benignius autem eſſe præſumi feudum antiquum ſeu vetus, quam nouum: quia in præſumptione antiqui feudi agnati admittuntur: qui in præſumptione noui feudi excluduntur, *not. Mozz. de feud. de naturalib. feud. nu. 15. in fi.*

157 Nos autem pro conciliatione vtriuſque ſententiæ, diligenter videndum dicimus, Anne vaſallus, vel an Dominus, vel an neuter feudum poſſideat?

158 Primo caſu, ſi vaſallus in feudi poſſeſſione reperitur, & Dominus, qui cum illo contendit, feudum nouum eſſe dicit, præſumendum videtur, feudum antiquum eſſe: quia pro poſſidente præſumi ſolet, *l. circa 14. D. de probation.*

159 Itaque Dominus probare tenetur, feudum eſſe nouum: quia poſſeſſio vaſalli

Domino onus probandi imponit, *d. leg. circa*: & quia ille qualitatem rei probare debet, qui in ea fundamentum conſtituit, *leg. habebat 13. D. de inſtitor. act. & l. Denunciare 17. §. 1. D. Ad L. Iul. de adult. not. Bald. lib. 2. F. tit. 26. ſi de feudo defuncti content. ſit: & alij plures quos allegant Mozz. de F. de naturalib. feud. nu. 18. & 19. & Maſcard. d. concluſ. 771. nu. 6*

160 At Secundo caſu, ſi Dominus eſt in feudi poſſeſſione, & vaſallus id antiquum eſſe controuertit, omnino nouum eſſe præſumitur: quia pro poſſidente præſumi ſolet, *d. l. circa*.

161 Ex quo propter ante dictas rationes vaſallo onus probandi incumbit, *not. Aluarot. 2. F tit. 26. & alij plures quos allegant Mozz. de F. de naturalib. feud. nu. 20. & Maſcard. d. concluſ. 771. nu. 7.*

162 Non tamen idem tam in primo, quam in ſecundo caſu ſtatuimus, ſi vaſalli, vel Domini poſſeſſio vicioſa eſt: quia tum perinde eſt, ac ſi non poſſiderent: & conſequenter non locum habet præſumptio, quæ ratione poſſeſſionis fieri ſolet, *vt Curt. Sen. & Crauet. ſentire refert Mozz. de F. de naturalib. feud. nu. 20.*

163 Tertio vero caſu, quo nec Dominus, nec vaſallus eſt in poſſeſſione feudi, potius antiquum, quam nouum præſumitur. *2. F tit. 11. De ſucceſſione frat. vel gradib. & not. Veſenbec. de feud. c. 2. nu. 8.* quia nouum feudum pendet à conſtitutione, & conceſſione noua: quæ cum ſit facti, non præſumitur: ſed probari debet, *l. aſſeueratio 10. C. de non num. pecun.*

164 Quod ſi tamen hac præſumptione omiſſa, Dominus, vel vaſallus affirmet, feudum vel nouum, vel antiquum eſſe, omnino affirmanti, & non neganti probatio incumbere videtur: quia is qui dicit, & non qui negat probare debet, *l. fruſtra 8. & l. Actor 23. C de probation. & not. Aluarot. 2. F. d. tit. 11. §. vlt. Et hac de feudi diſtinctionibus ratione cauſæ efficientis.*

165 Ratione materiæ feudum in Eccleſiaſticum & ſeculare diſtingui poteſt.

166 Eccleſiaſticum illud eſſe dicimus, quod in re Eccleſiaſtica eſt conſtitutum: & in noſtra lingua appellatur, Ein Lehen vom krummen Stab.

167 At ſeculare feudum vocamus, quod conſtitutum eſt in re profana.

168 Et ita Eccleſiaſticum & ſeculare feudum non ex perſonarum, ſed ex rerum qualitate æſtimandum credimus, *cum D. Vulteio lib. 1. de F. c. 8. nu. 19.*

169 Clericus enim etiam ſeculare feudum dare & accipere, *2. F. tit. 35. De Clerico qui inueſtit. fac. not. Schneidevv. de F. p. 3. nu. 21.* & Laicus etiam feudum Eccleſiaſticum conſtituere poteſt, *2. F. tit. 40. De Capitul. Corrad. §. vult. & not. D. Vul. d. c. 8. nu. 19.*

170 Vnde Gailius Prælatos, ratione temporalium Dominiorum, quæ ab Imperatore habent, Principes vel Comites eſſe poſſe affirmat: & conſequenter Cæſareæ Maieſtati, inſtar ſecularium Principum ſubiectos eſſe, *lib. 1. obſerua. cap. 34. nu. 4.*

171 Et certe non ſolum ex hiſtorijs apparet. Imperatores, quam plurimos Archiepiſcopatus, Epiſcopatus & Abbatias inſtituiſſe, & tanquam ſua feuda perſonis Eccleſiaſticis contuliſſe: de qua re inter Imperatores & Pontifices maximæ ortæ dicuntur contentiones, *ab Abbate Vrſpergenſe in vita Imper. Philippi & Heinrici V. Sigeberto in Chronicis Anni 773. item Anni. 1111. & Kranzio in hiſtoria de Vandalia lib. 4. c. 10. & lib. 5. cap. 43.*

172 Sed etiam certum eſt, maiora Eccleſiaſtica feuda, tam à Feudiſtis, quam ab alijs, Regalia nominari: quæ tamen non niſi à Rege, vel ab Imperatore conferri ſolent,

Digitized by Google

lent, *lib. 1. F. tit. 14. De feudo Marchiæ, in pr. 2. F. tit. 34. De lege Corradi, in princ. & conſentiunt Otho Friſingen. lib. Chron. 7. cap. 14. & 31. Radeuic. lib. 2. cap. 30. & Anton. Florentin. hiſtor. part. 3. tit. 1. quos refert Hotoman. de feudi diſputat. cap. 10.*

173 Et propterea in appellatione feudi Eccleſiaſtici, vel Secularis, non eſt inſpicienda perſona conſtituentis, ſed res, quæ in feudum datur.

174 Si enim perſona inſpiceretur, facile feudum, quod eſt Eccleſiaſticum, appellaretur Seculare, & contra quod eſt ſeculare, nominaretur Eccleſiaſticum.

175 Feudi autem Eccleſiaſtici quinque præcipue ſunt ſingularia: Primum eſt, quod Epiſcopus, vel Abbas, vel alius Prælatus, qui dat inueſtituram, non poteſt ſucceſſorem grauare, vt poſt mortem poſſeſſoris alteri det feudum, *lib. 1. F. tit. 3. Qui ſucceſſor. feud. dare teneant.*

176 Exempli cauſa, Epiſcopus Baſilienſis Titium de feudo inueſtiuit, prædiumque feudale tradidit. Deinde Titio adhuc viuo Sempronium in eodem feudo ad tempus mortis Titij inueſtiuit.

177 Inde quæritur: An ſucceſſorem Epiſcopi poſterior inueſtitura obliget: vt Sempronio vacuam feudi poſſeſſionem tradere cogatur?

178 In hac quæſtione diſtinctionem adhibendam putamus. Aut enim Epiſcopus Baſilienſis ante Titium priorem vaſallum vita deceſſit: vel poſt:

179 Priori caſu: Si ante Titium mortuus eſt, ſucceſſor Epiſcopi non tenetur implere ſecundam inueſtituram: quia obligatio, quæ non cepit à defuncto Epiſcopo, non incipere poteſt à ſucceſſore eius, ſecundum regulam iuris antiqui, *in. leg. dubium 8. C. Theodoſ. de reſcript.* At non potuit incipere à defuncto, quamdiu prior feudatarius, nempe Titius, vixit: quia poſterior Sempronij inueſtitura hanc in ſe conditionem habuit. Si prior vaſallus Titius moreretur. cuius morte feudum ad Dominum redijt, *lib. 1. F. d. tit. 3.*

180 Excipimus illum caſum, ſi conſentiente poſſeſſore Titio, Sempronius cui taliſpe feudum per inueſtituram datum eſt, in realem eius poſſeſſionem, viuente Epiſcopo inueſtitore, immiſſus fuit. Tum enim Titij conſenſus Sempronio prodeſt: & ſucceſſor Epiſcopi, quod actum eſt, ratum habere cogitur, *1. F. d. tit. 3.* quia per poſſeſſionis traditionem res ſuam periodum, & robur irreuocabilis iuris eſt conſecuta, *ait Baro Schenck d. tit. 3. nu. 2. Verſ. Verum ſi conſentiente.*

181 Poſteriori vero caſu; ſi Epiſcopus poſt Titium eſt mortuus, ſucceſſor Epiſcopi tenetur inueſtituram implere & ratam habere: quia tum obligatio cepit à defuncto Epiſcopo, & merito in eius ſucceſſorem continuatur, *1. F. d. tit. 3.*

182 Et ita in Clericis fauore Eccleſiæ regula iuris antiqui ſeruatur, vt nimirum à Succeſſoribus obligationes non incipiant, *d. l. Dubium.* At in Laicis contra regula iuris noui, à Iuſtiniano proditi, locum habet, vt nimirum obligationes a ſucceſſoribus incipiant, *l. vnic. C. Vt actiones & ab heredib. & contra hered. incip.*

183 Ratio diuerſitatis eſſe videtur: quia Laicorum ſucceſſores ſunt vniuerſi iuris defunctorum ſucceſſores: At Clericorum ſucceſſores, ſunt iuris Eccleſiaſtici, & non defunctorum ſucceſſores, *not. Cuiac. de feud. lib. 1. tit. 1. §. ſi vero Archiepiſcopus.*

184 Itaque in feudo Eccleſiaſtico ſucceſſor non habet feudum ab anteceſſore ſuo iure hereditario: ſed proprio: quia in perſonis Eccleſiaſticis hereditaria ſucceſſio non habet locum, *cap. 1. Extr. de præbend.* At in feudo ſeculari ſuccedunt heredes, & locus eſt regulæ, *l. ex qua perſona 149. D. de R. I.* Id quod etiam eo caſu obtinet quo

Clericus de ſuis proprijs bonis, alio adhuc poſſidente, alicui feudum dedit 2. *F. tit 35. De Clerico qui inueſtit. facit.* Ratio eſt *in d. l. 149.*

185 Alterum huius feudi ſingulare eſt, quod inueſtitura, à maioribus facta non poteſt in præiudicium Eccleſiæ alterari, veluti ſi Epiſcopus feudum maſculinum vellet ad fœminas extendere, *not. Aluarot. lib. 1. F. tit. 1. & fac. tit. 34. De lege Corradi §. ſimiliter Verſic. Profecto, lib. 2.* vbi qui habet feudum non poteſt alij dare, niſi ea lege qua ipſe habet.

186 Aliud eſt in feudo ſeculari: veluti ſi Electoris Friderici Palatini auus, vel Proauus, vel alius Superior, primo alicui ea lege feudum dedit, vt ad ſolos tranſiret maſculos: non prohibetur iam Elector Fridericus vaſallo aliter id concedere: vt nimirum in poſterum etiam ad filias transmitteretur, *not. Sonsbecc. in Vſib. Feudor. part. 4. nu. 10.*

187 Ratio diuerſitatis eſt, quia Epiſcopus per ſucceſſionem tantum feudi Eccleſiaſtici ſit adminiſtrator: At Elector Fridericus per ſucceſionem feudi fit Dominus. Et propterea non ille, ſed hic de eo libere diſponere poteſt, *l. in re mandata 21. C. Mand.*

188 Tertium huius feudi ſingulare eſt, quod in noua eius inueſtitura Pares Curiæ non requiruntur: at bene in inueſtitura feudi ſecularis.

189 Ex quo ad Eccleſiaſtici feudi inueſtituram probandam, & Pares, & extranei teſtes accipiuntur, 1. *F. tit. 26. Si de inueſtitura inter Dom. & Vaſal. lis. oriat. Verſ. In Clericorum:* Ad probandam vero ſecularis feudi inueſtituram regulariter non niſi Pares Curiæ adhibentur, 2. *F. tit. 58. De notis Feudor. §. 1.*

190 Ratio diuerſitatis eſſe videtur: quia inueſtitura Eccleſiaſtici feudi plerumque nõ in publico, ſed in ſecreto loco, & ſine ambitioſo ſpectaculo fieri ſolet, *1. F. d. tit. 26. Verſ. In Clericorum*: at aliud in feudo ſeculari obſeruatur.

191 Et propterea non immerito illic quicunque teſtes admittuntur: hic non item niſi forte Dominus alios vaſallos non habeat. Tum enim neceſſario etiam extraneis teſtibus locus eſſe debet, *2. F. tit. 33. De conſuetud. recti feudi.*

192 Quartum Eccleſiaſtici feudi ſingulare eſt, quod in hoc nullà à vaſallo facienda eſt fidelitas, *2. F. tit. 101. Eccleſiam fidelit. non facere.* At in ſeculari etiam Imperator fidelitatem præſtat, *d. lib. 2. tit. 100. Imperatorem feud. amitt. Vel alium pro ſe fidelem dare.*

193 Quintum ſingulare eſt, quod commiſſa culpa à Clerico, cui in Eccleſiæ fauorem feudum datum fuit, non iccirco Eccleſia feudum illud plane amittit: ſed tantum ad vitam Clerici. Hoc autem mortuo, feudum ad Eccleſiam reuertitur, *2. F. tit. 4. Quid praced. debeat. an inueſtit. Vel fidel. §. Vlt.* quia non perſonæ Clerici, ſed Eccleſiæ feudum datum fuit, *not. Hotom. d. §. Vlt. Et hæc de diſtinctione feudi ratione materia.*

194 Ratione formæ duobus modis feudum diſtingui poteſt: Primo in Ligium, & non Ligium.

195 Ligium volunt ab Italico verbo Liga appellatum, *ſecundum Krantz. lib. Nortman. 4 cap. 7.* quia ita Vaſallum Domino obligat, vt eum arctius obligare non poſſit.

196 Hoc enim feudum illud eſt, in quo vaſallus contra omnes, nullo antepoſito ſeu excepto fidelitatem promittit, *lib. 2. F. tit. 99. De feudo ligio, & Clement. Paſtoralis, De ſentent. & re iudic. & not. Aluarot. in pralud. feudor. diuiſ. 13. item Iſern. 2. F. til. 7. De noua forma fidelit* vbi *iuramenti formam ponit.*

197 In noſtra lingua hoc eſſe dicimus, Daß ſich der Lehenman will gebrauchen laſſen wider männiglichen/ niemand außgeſchloſſen/ *not. Schneidew. de F. par. 1. nu. 40.*

198 Vn-

198 Vnde Eguinat. Baro *lib. 1. de benefic. cap. 4 in pr.* hoc feudum arctioris fidei eſſe, vel ſub arctiore fidelitatis & obſequij conditione fieri dicit.

199 In hoc autem feudo duo requiruntur: vnum à parte concedentis: alterum à parte recipientis.

200 A parte concedentis: vt is non recognoſcat Superiorem, *not. Bald. in prælud. feudor. nu. 52. & Aluarot. in prælud. feud. d. diuiſ. 13.*

201 Huius generis ſunt Imperator, Pontifex, Rex Galliæ, vel Hiſpaniæ, quia non recognoſcunt Superiorem.

202 Vnde Capitius infert, Ducem Mantuæ, vel Ferrariæ, non poſſe dare alicui feudum Ligium: quia Imperatorem pro Domino agnoſcunt.

203 Idem affirmant *Menoch. conſil. 2. nu. 25. Vol. 1. & Rebuff. in feudor. declaratione nu. 22.* de Rege Siciliæ, quia regnum ab Eccleſia habet. Hanc enim pro Domina ſua agnoſcit.

204 Et ideo male Curt. iun. *de feud. part. 1. quæſt. 8. nu. 22. in fi.* contrarium ſtatuit.

205 A parte vero accipientis requiritur, vt non recognoſcat alium, niſi eum, à quo Ligium feudum accepit.

206 Hoc enim feudum ita conceditur, vt alij fidelitas non reſeruetur, *ſec. Iaſon. in prælud. feud. nu. 106. cum ſeq. & hoc omnes lib. 2. F. tit. 55. De prohib. feudi alienat. per Frid. ſcribere affirmat. Menoch. conſil. 2. nu. 25.*

207 Huius generis ſunt Duces, Principes, & Comites Imperij: quia nullum alium Superiorem recognoſcunt.

208 Et propterea nõ male hi Ligij Imperatoris vaſalli, & alio nomine homologi vocãtur, *de quo in Cõſtit. Friderici de Ducatu Auſtriæ apud Cuſpin. & not. Cuiac. lib. 4. F. t. 53.*

209 Vnde huius feudi quatuor præcipue ſunt ſingularia: Primum eſt, quod in eo & in ſacramento Ligij hominis non admittitur pœnitentia, *not. Bald. in c. Cæterum 5. de iudic.* Ligius enim homo non poteſt ab obedientia, & ſubiectione eius, cui fidem dedit, recedere, *not. Bald. d. loco.*

210 Alterum ſingulare eſt: quod in hoc feudo vnus non poteſt duorum eſſe homo Ligius, *not. gloſſ. in d. Clement. Paſtoralis §. rurſus*: quia nemo duobus Dominis contrarijs: ſed vni tantum exacte ſeruire poteſt, *Matth. 6. c. & fac. l. ſi, vt certo 5. §. ſi duobus D. Commod.* quia, inquam, inter ſe pugnat, eſſe duorum hominem ligium. In ligio enim feudo, vt ante diximus, nullus omnino excipitur: Ergo poteſt quis vnius tantum reuera eſſe homo Ligius.

211 Et hoc adeo verum eſt, vt ne quidem reſpectu diuerſarum rerum, vnus duorum homo Ligius eſſe poſſit, *ſec. Guidon. Pap. deciſ. 310.*

212 Ex quo illorum opinionem improbamus, qui conſuetudine recipi poſſe arbitrantur, vt idem vaſallus eodem tempore, duorum, vel plurium homo ligius eſſe queat, *ſecund. Guid. Pap. deciſ. 310. Molinæ. in conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 1. glo. 5. nu. 6. & Menoch d. conſil. 2. nu. 26.*

213 Nam eo ipſo quod quis duorum homo Ligius fieri dicitur, deſinit eſſe homo Ligius: quia hic ille tãtum eſt, qui altero nõ antepoſito vel excepto, fidelitatẽ promittit.

214 Non idem eſt, ſi quis vnius ſit vaſallus, & alterius homo ligius. Hoc enim fieri poſſe tradit *D. Roſenthal de feud. lib. 1. cap. 2. concluſ. 4. nu. 3.*

215 Tertium ſingulare eſt, quod in hoc feudo vaſallus principaliter perſonã & conſequẽter omnia ſua bona, poteſtati & iuriſdictioni Domini ſubijciat, *teſt Speculat. tit. de feud. §. quãdo ſuper homagijs verſ. 17.* quẽ refert & ſequitur *Curt. iun. de feud. p. 1. q. 8. n. 16.*

216 Ex quo inter Carolum eius nominis ſeptimum Francum, & Arturum Britannum, de hoc genere arctioris fidelitatis & obſequij controuerſia fuit. Carolus enim inſtitit, vt Arturus Britanniæ Celticæ Dux, Britanniam arctiore fide data, *hoc eſt*, pro feudo Ligio agnoſceret. Ille contra ſimplicem fidelitatem, quam quidam ex Maioribus promiſerant, comiter obtulit, *hoc eſt*, Britanniam pro feudo non Ligio accipere voluit: arctiorem vero fidem ſe Franco debere negauit, *vt plurib. hoc confirmat Eguin. Baro d. lib. 1. de benefic. cap. 4.*

217 Quartum ſingulare eſſe dicunt, vt in inueſtitura nominatim exprimatur, id feudum ligium eſſe, vt hoc Iaſon. Curt. iun. & Ferrar. affirmare refert *Schrader. de feud. part. 2. cap. 4. num. 2.*

218 Verum cum ex forma fidelitatis ſatis appareat, anne feudum Ligium, vel non Ligium ſit: non opus eſſe videtur vlla certa expreſſione, *not. Neviz. an. conſil. 13. num. 9. Tiraquell. de retract. municip. §. 32. gloſſ. 8n. num. 25. in fi. Schrader. d. c. 4. num. 2. D. Vult. d. lib. 2. F. cap. 8. nu. 22. & D. Roſenthal. de feud. lib. 1. nu. 8. Et hæc de feudo Ligio.*

219 Non Ligium Feudum eſt, in quo vaſallus Domino fidelitatẽ iurat, alio excepto.

220 In hoc enim feudo ita vaſallus Domino fidelitatem debet, vt eandem alteri quoque præſtare poſſit.

221 Huius generis ſunt omnia feuda, quæ ab ijs conceſſa ſunt, qui Imperatorem, vel alium, pro Superiore agnoſcunt.

222 In hoc autem non Ligio feudo, vaſallus, qui contra quemcunque Domino fidelitatem promiſit, contra Imperatorem opem ferre non tenetur, *not. Bald. lib. 2. F. tit. 55. De prohib. feudi alien. per Frider. §. Firmiter, verſ. Præterea Ducatus* quia Imperator in omni iuramento exceptus intelligitur, *not. DD. d. tit. 55.* Imperator enim, *ait Bald. d. tit. 55.* eſt Princeps mundi, & corporalis mundi Deus: eminetque ſuper omnes, tanquam ſtella matutina in medio nebulæ meridionalis.

223 Ex quo illorum opinionem reijcimus, qui Imperatorem Pontifici ſubijciunt, & huic fidelitatem deberi volunt, *2. F. tit. 100. Imperatorem feud. amittere &c.*

224 Si enim hoc admittitur, duo inde ſequuntur abſurda: Vnum, Feudum Ligium ab Imperatore vere non dari: quia hoc, non niſi ab eo, qui Superiorem non recognoſcit, dari ſolet:

225 Alterum, Feudum Ligium à ſolo Pontifice conſtitui poſſe: quod & Interpretum doctrinis & noſtris moribus aduerſatur.

226 Itaque *d. tit. 100.* non ſimpliciter, ſed eo caſu accipimus, quo Imperator à Pontifice feudum habet: ſicut habuit Carolus V. Tum enim Imperatorem Pontifici fidelitatem debere non negamus, *d. tit. 100.*

227 Vel etiam dici poteſt, Imperatorem Pontifici non idcirco fidelitatem debere, quod is Dominus ſit Imperij, & quod Imperij nomine Imperator ei fidelitatem præſtare debeat: ſed hoc fieri propter religionem. Cum enim Dei Miniſter eſſe putetur: ea de cauſa Imperator ei fidelitatem ſe debere fatetur, *not. Baro d. lib. 1. de benefic. cap. 4. circ. fin. Et hæc de prima diuiſione reſpectu formæ.*

228 Deinde ratione formæ feudum ab Interpretibus in hereditarium, & non hereditarium, ſeu, vt vulgo loquuntur, in feudum ex pacto & prouidentia, diſtingui ſolet: vt primi fecerunt Pileus & Bulgarus, *teſte Iſern. lib. 1. F. tit. 8. de ſucceſſione feudi, §. hoc quoque*, quos plurimi ſecuti ſunt, vt eos refert Hartman. Piſtoris *lib. 2. quæſt. patr. 1. q. 1. num. 1.*

229 Hanc diſtinctionem Interpretes ex inueſtiturarum formis ſumunt.

230 Nam

230 Nam differre putant, vtrum Heredibus, an vero liberis, vel Filijs Feudum concedatur.

231 Illud hereditarium, at hoc ex pacto & prouidentia appellant, de quo vtroque pauca agemus.

232 Et quidem appellationem feudi ex pacto & prouidentia, magiſtralem eſſe, *dicit Ioan. Thom. de Martin. in tract. de generib. & qualit. feud. num. 1.*

233 Ratio huius appellationis eſt: quia non ſolum ex pacto acquirentis: ſed etiam ex peculiari quadã cõcedentis prouidentia, & beneficio legis in deſcendentes tranſit, *ſec. Andr. de Iſern. 1. F. d. tit. 8. §. hoc quoq. & Frecc. de feud. lib. 3. different.* 22.

234 Ex quo intelligitur, nomina iſta, ex pacto & prouidentia, non ſolum certæ ſpeciei, quæ feudo hereditario opponatur, conuenire.

235 Sed generaliter & regulariter omnibus feudis, etiam hereditario feudo, accõmodari poſſe: quia in genere & regulariter omnia feuda, beneficio Domini, & pacto vaſalli acquiſita cenſentur, *1. F. tit. 1. De his qui feud. dare poſſ. §. Cum vero Corradus, cum §. ſeq. & not. Camerar. 1. F. d. tit. 55. §. 1. Verſ. Praterea Ducatus.*

236 In ſpecie vero feudum ex pacto & prouidentia illud Interpretibus dicitur, quod nulla heredum mentione facta, ita alicui conceditur, vt ex beneficio côcedẽtis, non hereditario, ſed feudali & ſanguinis iure, ad deſcendentes perueniat, *ſec. Iſern. d. lib. 2. F. tit. 39. de alienat. pat. feudi.*

237 Et hoc Feudum ſequentibus formulis conceditur, nempe, Titio, & eius liberis, ſiue filijs, concedimus pagum Northeimianum in Feudum:

238 Titio & eius deſcendentibus concedimus N. in Feudum.

239 Titio & eius familiæ, ſeu poſteris, concedimus N. in Feudum.

240 Titio, & eius proli concedimus N. in Feudum.

241 Titio, & omni eius generationi concedimus N. in Feudum.

242 Titio atque ſuis concedimus N. in Feudum.

243 Omnes enim hæ formulæ, Feudum ex pacto & prouidentia Interpretibus denotant, vt multis authoritatibus probant *D. Hartm. Piſtor. d. lib. 2. quaſt. part. 1. q. 1. num. 16. cum ſequentib. & D. Vult. lib. 1. de feud. cap. 8. num. 28.*

244 Quod ſi tamen ex circumſtantijs diuerſum colligi poteſt, tum non ex formula inueſtituræ, ſed ex circumſtantijs feudum æſtimandum volunt, *not. D. Vult. d. c. 8. num. 28. circ. fin.*

245 Huius autem generis circumſtantia eſt ſi Feudum ſit emptum.

246 Etſi enim in hoc Feudo in formula inueſtituræ nulla heredum ſit facta mentio: nihilominus pro hereditario habetur: quia talis eſt Feudi empti natura, vt multis auctoritatibus adductis reſpondit *Burſat. conſil. 4. num 15. & 16.*

247 Sic etiam huius generis illa circumſtantia eſt, ſi Feudum alicui pro ſe & filijs ob benemerita conceſſum ſit.

248 Hoc enim Feudum pro empto habetur: quia benemerita ſunt loco precij, vt reſponderunt *Natta conſil. 674. num. 14. Vol. 4. & Menoch. conſil. 309. num. 19. Vol. 4. quos ſequitur D. Vult. num. 28. circ. fin.*

249 Hæc tamen poſterior circumſtantia, ex recepta Germaniæ conſuetudine non attenditur.

250 In omnibus enim inueſtituris dicitur, Feudum ob benemerita accipientis dari: non tamen ideo hoc Feudum pro heredario habetur, *not. D. Vult. d. num. 28. in fin.*

251 Effectus huius Feudi ex pacto & prouidentia eſt, vt illius ſucceſſores, non ab vltimo

vltimo defuncto, ſed potius ex pacto, cum primo acquirente inito, id obtinere intelligantur, *ſec. Iſern. 2. F. tit. 8. De inueſtit. de re alien. facta, verſ. Quid ergo, & d. tit. 55. §. præterea Ducatus.*

252 Et hoc adeo verum eſt, vt ſuccedens in hoc Feudo id ex pacto, in prima inueſtitura interpoſito, iure proprio obtinere, magiſque Feudum ante quæſitum capere, quam illud de nouo acquirere cenſeatur, *not. gloſſ. & DD. lib. 1. F. tit. 1. De his qui feud. dare poſſ. Et hæc de feudo ex pacto & prouidentia.*

253 Vocabulum hereditarium varie accipitur.

254 Primo enim hereditarium dicitur, ad differentiam perſonalis alicuius conceſſionis, quæ ad nullum ſucceſſorem tranſit.

255 Deinde quod à communi parente, ſucceſſionis iure, ſine tamen hereditaria qualitate, ad deſcendentes devoluitur.

256 Et hoc vtroque modo, omnia feuda hereditaria vocari poſſunt, vt explicat *D. Hartman. Piſtor. d. lib. 2. quæſt. p. 1. q. 1. num. 31. & ſq. ad num. 37.*

257 At tertio hereditarium feudum appellatur, quod ex verbis, in inueſtitura vſurpatis, hereditariam qualitatem induit, *not. D. Piſtor. d. q. 1. num. 37.*

258 Et hoc rurſus ex mente Interpretum non eſt vnius generis: ſed in duas ſpecies deducitur.

259 Nam quandoque feudum hereditarium, propter verba inueſtituræ, non ſolum ad maſculos, prout natura feudi exigit, ſed inſtar aliarum rerum hereditariarum, ad omnes etiam extraneos heredes, qualeſcunque illi fuerint, hereditario iure tranſmittitur.

260 Veluti ſi in inueſtitura dicatur, Titio & heredibus eius quibuſcunque, pagum Northeimianum in feudum concedo, *de qua forma agit Bald. in l. cum virum 16. num. 21. C. de fideicommiſſ.*

261 Hęc enim generalia verba, heredibus quibuſcunque eam vim habent, vt feudum ad omnes, & quoſcunque heredes pertineat, ſicut plurimi affirmant, quos allegat *D. Piſtor. d. q. 1. num. 39.*

262 Eandem vim multi etiam huius formulæ eſſe dicunt: Titio & heredibus eius, & quibus dederit pagum Hircanum in feudum concedo, vt Afflict. Rebuff. Bald. Ripam. Alexand. Kube. Periſ. & Roland. à valle ſtatuere dicit *D. Vult. lib. 1. de feud. c. 8. num. 10.*

263 Et hoc feudum Marian. Socin. Crauet. Iul. Clar. & alij, mere, vel abſolute hereditarium appellant, *not. D. piſtor. d. q. 1. num. 40.* quia in omnibus, & per omnia cenſetur iure rerum hereditariarum: præſertim in ſucceſſionibus & alienationibus, quæ in vltimis voluntatibus fiunt, *not. D. Vult. d. c. 8. num. 30.*

264 Quandoque vero (quæ eſt altera feudi hereditarij ſpecies) tantum heredum fit mentio, ſine alia adiectione.

265 Veluti ſi in inueſtitura dicatur, Titio & eius heredibus pagum Northeimianum in feudum concedo: & vt nos loquimur: Dem Titio vnd ſeinen Lehens Erben gib Ich das Dorff Northeim zu Lehen: de qua ſpecie Interpretes intelligendos, quoties de hereditario feudo loquuntur *aſſerit D. Piſtor. d. q. 1. num. 42. & 44.*

266 Et licet ſint, qui putant, ex eo quod in inueſtitura aſſeritur, Feudum alicui & eius heredibus conceſſum, non ideo Feudum hereditarium, ſeu nouam ſpeciem, ab alijs feudis ſeparatam, conſtitui: ſed vocabulum heredibus, ſecundum ius feudorum eam vim habere, ac ſi de filijs actum eſſet: & ita hoc feudum ex pacto & prouidentia eſſe,

tia eſſe, quorum mentionem faciunt *D. Piſtor. d. q. 1. nu. 42. & 43. & D. Vult. lib. 1. F. d. c. 8. num. 30. Verſ. ita enim nonnulli.*

267 Tamen cõtrariam opinionem communem eſſe, ijdem *D. Piſtor. d. q. 1. num. 44. & D. Vult. d. c. 8. num. 30 Verſ. alijs contra negantibus*, affirmant.

268 Priorem tamen ſententiam ex Germaniæ conſuetudine receptam, & in Theoria iuris feudalis veriorem dicit *Gail. lib. 2. obſeru. cap. 154. num. 20. & D. Vult. d. num. 30.*

269 Vnde cum vtraque pars non leuibus argumentis ſuam opinionem ſtabiliret, nonnulli vtramque opinionem coniunxerunt, & hanc ſpeciem mixtum hereditarium feudum appellarunt, quos allegant *D. Piſtor. d. q. 1. num. 47. & D. Vult. d. cap. 8. nu. 30. Verſ. Vtriusque huius ſententia.*

270 Verum recte Piſtoris ſtatuit, nihil in eo laborandum, vtrum hoc feudum mixtum, an ſimpliciter hereditarium appelletur: modo concedatur, ea tantum de cauſa hoc feudum mixtum hereditarium nominari, quod non perinde, vt mere & abſolute hereditarium, ad extraneos heredes tranſeat: at in reliquis hereditarij feudi naturam retineat, *not. D. Piſtor. d. q. 1. num. 47. & 48. & D. Vult. d. c. 8. num. 30. circ. fin.*

271 Et hanc alteram feudi hereditarij ſpeciem, nõnulli eatenus hereditariam cenſent, vt quis non tam in feudo, quam in cæteris allodialibus bonis heres eſſe cogatur: interim vero qualitas illa hereditaria, ipſum Feudum nihil afficiat: adeo vt propriam ſuam naturam retineat, & ſecundum eam iudicandum ſit, vt ſenſerunt Bald. Alex. Corn. Decius, Parif. Marianus Socin. Molinæ, & Hippolytus Riminald. *teſte Piſtor. d. q. 1. num. 49.*

272 At alij ex illo verbo, Heredibus, eatenus hoc feudum hereditarium fieri putant, vt immutata primi feudi natura non hereditaria, fiat hereditaria: adeo vt ipſum feudum pro re hereditaria habeatur, inque eo heres iure hereditario ſuccedat, in qua ſententia fuerunt Iacob. de Beluiſo. Andr. de Iſern Barthol. Matth. de afflict. Præpoſit. Alexand. Iaſon, Curtiun. Campeg. Brun. Loffred. & alij, quos recenſet *D. Piſtor. d. q. 1. num 57. & 58.*

273 Et hanc poſteriorem ſententiam, ſi Interpretum doctrinas ſequimur, veriorem, & priori in foro præferendam eſſe affirmat & probat *D. Piſtor. lib. 1. d. q. 1. nu. 82. cum ſeqq. Et hac de altera hereditarij feudi ſpecie.*

274 Verum in inueſtitura non tantum heredum, ſed etiam filiorum quandoque fit mentio: veluti, Titio & eius filijs, atque heredibus, pagum Kircheimianum in Feudum concedo.

275 Hæc forma quia à præcedentibus duabus formis differre videtur: ideo variæ de ea ſunt Interpretum opiniones.

276 Nam alij volunt hac forma tertiam hereditarij feudi ſpeciem conſtitui, quam feudum hereditarium mixtum vocant, quos enumerat *D. Piſtor. d. lib. 2. quæſt. part. 1. q. 3. num. 18. & D. Vult. de feud. lib. 1. cap. 8. num. 31. Verſ. alij cum omnem.*

277 At alij hac forma nouam hereditarij feudi ſpeciem introduci negant.

278 Et horum alij opinantur, hac forma feudum ex pacto & prouidentia deſignari, quos recenſent *D. Piſtor. d. q. 3. num. 1. & D. Vult. d. c. 8. num. 31. Verſ. ſunt qui exiſtiment.*

279 Alij vero hac forma feudum hereditarium deſcribi arbitrantur, quos allegant *D. Piſtor. d. quæſt. 3. num. 17. & D. Vult. d. cap. 8. num. 31. Verſ. Alii Vero hoc feudum.*

280 Nos in hac opinionum diuerſitate, illorum ſententiam cum D. Piſtore *d. q. 3. num. 22.* ſequendam dicimus, qui ex hac forma nouam ſpeciem introduci, vel feudum ex pacto & prouidentia conſtitui negant.

281 Reuera enim hac forma nihil aliud quam Feudum hereditarium exprimitur, atque conſtituitur, vt multis confirmat *D. Piſtor. d. quaſt. 3. num. 22. cum ſequentib.*

282 Et quamuis Interpretes non parum inter ſe contendant, Si Feudum alicui conceſſum ſit, pro ſe & heredibus maſculis, vel pro ſe, heredibus, & ſucceſſoribus maſculis & fœminis, vel pro ſe, & heredibus legitimis, vel pro ſe, & heredibus ex corpore legitime deſcendentibus, vel denique pro ſe, & heredibus vtriusque ſexus, an his formulis feudum ex pacto & prouidentia, an vero hereditarium deſignetur, vt multis authoritatibus oſtendit D. Vult. *d. cap. 8. num. 31. § Ita etiam controuertitur.*

283 Tamen ſi fundamenta & rationes D. Piſtoris *d. quaſt. 3. num. 22. cum ſeqq.* conſideramus: omnino ſtatuimus, omnibus hiſce formulis feudum hereditarium notari atque exprimi.

284 At quid ſi inueſtitura, prædictarum nulla expreſſa fiat mentio, ſed tantum dicatur, Titio pagum Northeimianum in Feudum concedo?

285 Hoc feudum *Clar. in commun. ſentent. § feudum, quaſt. 9. num. 6.* à nonnullis informe appellari dicit.

286 Et nobis hæc quæſtio cum illa conuenire videtur, An in dubio feudum ex pacto & prouidentia, an vero hereditarium præſumendum ſit?

287 Cum enim ſimpliciter Titij fiat mentio, nec certa feudi qualitas, vel aliqua circumſtantia, ex qua coniectura ſumi poſſit, exprimatur: plane dubium eſt, quale ſit hoc feudum.

288 Iam autem nonnulli in dubio feudum hereditarium præſumendum putant, quos allegat *Menoch. de præſumption. lib. 3, cap. 94. num.*

28 Hi enim dicunt, feudum in hereditatis petitionem venire: & in dubio quemlibeꝰ ſibi, & ſuis heredibus proſpexiſſe cenſeri, *not. Menoch. ex opinione aliorum d. cap. 94. num. 2 & 5.*

290 At alij in dubio feudum potius ex pacto & prouidentia præſumendum exiſtimant, quos enumerant *Menoch. d. c. 94. num. 7. & D. Vult. d. cap. 8. num. 33. § Maluerunt igitur alij.*

291 Nos priore opinione repudiata, hanc poſteriorem ſententiam probamus.

292 Nam in dubio id, quod eſt ex natura rei, & non quod eſt ex ſingulari conuentione præſumitur. At eſſe feudum ex pacto & prouidentia, eſt ex natura feudi: ſicut econtra, eſſe hereditarium, eſt ex ſingulari conuentione.

293 Sic etiam in dubio contrahentes videntur ſe diſpoſitioni iuris communis cõformare. At ius feudorum qualitatem hereditariam non agnoſcit, ſed tantum ius ſanguinis, *not. Afflict. in prælud. feudor. num. 97. & Oſaſcus deciſ. 161. num. 5. cum ſeqq.*

294 Non autem admitti poteſt, feudum ſua natura in petitionem hereditatis venire: ſed potius contrarium affirmari debet.

295 Non etiam ſemper, ſed tantum plerumque præſumitur, quemlibet ſibi & ſuis heredibus proſpicere: ſi nimirum id ſubiecta materia patitur, *l. ſi pactum 9. D. de probation. & not. D. Vult. d. c. 8. num. 33. verſ. Sed hanc opinionem.*

296 Ex quo Thomas de Marinis hanc præſumptionem reſpectu animi acquirentis, at non

et non reſpectu animi concedentis, locum habere dixit *in tract. feud. tit. de feudo ex pacto & prouidentia, num. 55.* Hic enim feuda iuxta ſuam naturam alicui dediſſe intelligitur.

297 Et ita huc vſque hanc ſecundam ratione formæ diſtinctionem ex mente Interpretum cum D. Piſtore explicauimus, & quænam in vario opinionum conflictu ſententiæ probabiliores ſint, oſtendimus.

298 At ſi remotis Interpretum authoritatibus, & doctrinis, de hac diſtributione agendum eſt: aperte & ſimpliciter affirmamus, iam explicatam feudi diſtinctionem ex iure feudali non probari, ſed à Pileo & Bulgaro excogitatam eſſe.

299 Imo cum D. Piſtore aſſerimus, hanc diſtinctionem non ſolum iure feudorum ignotam eſſe, ſed multis probabilibus argumentis, tam ex iure feudorum, quam aliunde deſumptis, improbari poſſe, vt egregie declarat *D. Piſtoris ſæpe d. queſt. 1. num. 99. cum ſequentib. Et hæc de feudo proprio, & eius ſpeciebus.*

CAPVT VI.

De improprio, vel non recto Feudo, & eius ſpeciebus.

300 In præcedenti capite, de Feudo proprio, & eius ſpeciebus egimus, iam hoc capite de improprio agemus.

301 Hoc enim inſtituta generalis diuiſio Feudi exigit: quia vno eius membro explicato, etiam alterum explicari debet: vt tota eo melius intelligi poſſit.

302 Et quidem improprium Feudum, vel Feudum non rectum, illud eſſe diximus, quod non per omnia propriam Feudi naturam, vel communem Feudi rationem ſequitur: ſed aliqua ſui parte ab eo recedit.

303 Si enim propriæ feudorum naturæ non plane reſpondet, improprium Feudum eſſe, & à proprio degenerare dicitur, *not. Veſenbec. de Feud. cap. 2. num. 10.*

304 Qua de cauſa impropria Feuda, etiam degenerantia vocantur, *not. Veſenbec. d. num. 10.*

305 Receditur autem à propria Feudi natura duobus modis, iure ſcilicet, & pacto, *not. D. Vult. lib. 1. de F. num. 38.*

306 Iure receditur, ſi propria Feudi natura, quæ communi Feudi iure conſtituta eſt, ruſſus alio Feudali iure ſingulariter mutatur.

307 Et hoc fit in Feudo Cameræ, & in Feudo Cauenæ, *lib. 2. F. tit. 1. de Feudi cognit. §. vlt.*

308 In vtroque enim à propria feudi natura receditur: non quidem conuentione hominum: ſed iuris Feudalis diſpoſitione.

309 Cameram Doctores ærarium Domini, & Cauenam, Domini cellarium, horreum, vel penuarium interpretantur, *in d. tit. 1. §. vlt. & not. Zaſ. d. F. part. 4. num. 8.*

310 Vnde Feudum de Camera, eſt ius perſpiciendi pecuniam, de Camera, ſeu ærario Domini.

311 Et Feudum Cauenæ, eſt ius percipiendi annonas, ex cella vel horreo Domini.

312 Vtrunque hoc Feudum, etiam Feudum in Curte appellatur, *lib. 1. F. tit. 5. Quib. mod. feud. amitt. §. penult.* quia vtrunque ex Curte, *hoc eſt*, ex domo, vel Curia Domini percipitur.

313 Feuda

313 Feuda Cameræ & Cauenæ 2. *F. d. tit. 1. §. Vlt.* dicuntur recta Feuda, non quod ſint propria: ſed quod vaſallus iurat eſſe Feuda ſua recta, *hoc eſt*, ſe recte & iuſte Feuda illa poſſidere, vel quaſi, id quod Dominus negat.

314 Vtrumque vero rurſus, in officioſum, & non officioſum diſtingui poteſt.

315 Officioſum vocamus, in quo, ratione officij alicuius, vaſallo ex Camera, vel Canena Domini, merces aliqua præſtatur.

316 Et hoc officium, vel eſt nominatum, vel innominatum.

317 Nominatum officium dicimus, quod in iure Feudorum certum & expreſſum nomen habet.

318 Huius generis eſt Feudum Guardiæ, & Feudum Caſtaldiæ, *not. D. Vult. de Feud. lib. 1. cap. 8. num. 17.*

319 Feudum Guardiæ Ardizoni 2. *F. tit. 81. De Feudis improprijs qua auſer. dantis arbit.* pro vice Dominicaria appellari videtur, *not. D. Vult. d c. 8. num. 17.*

320 Et eſt quod alicui arcis tuendæ, vel territorij cuſtodiendi gratia conceditur, *not. DD. 1. F. tit. 2. De feudo Guardiæ.*

321 Guardia enim cuſtodiam ſignificat: & forte à Germanico verbo Bewahren/ deſcendit.

322 At Feudum Caſtaldiæ pro vice villicaria nominari videtur 2. *F. d. tit. 81.*

323 Et eſt, quod alicui pro adminiſtratione bonorum conceditur.

324 Caſtaldia enim rerum gubernationem, & Caſtaldus rerum gubernatorem ſignificat: eum nimirum, qui non ſit abſimilis Oeconomo, Procuratori, & Actori poſſeſſionum, quorum fit mentio *in l. iubemus 14. C. de Sacroſanct. Eccleſ. & l. Vlt. C. Quod cum eo qui in aliena poteſt.*

325 Vnde Schraderus Feudum Caſtaldiæ eſſe dicit, quod illi, qui res, vel negotia alicuius gerit, vel procurat, pro cura atque ſolicitudine eius conceditur, *ſecund. gloſſ. & DD. 1. F. d. tit. 2.*

326 Et ad hoc officioſum nominatum feudum, etiam feudum illud referri poteſt, quod vulgo Hoffleben vocatur: quando nimirum Imperator, Dux vel Comes aliquē de Feudo eo pacto inueſtit, vt in aula ſua munere Dapiferi, Pincernæ, Præfecti aulæ &c. fungatur, *de quo Schrader. de Feud. part. 2. cap. 4. num. 54.* Et hæc de nominato officiò.

327 Innominatum officium dicimus, quod certo nomine iure Feudorum non eſt inſignitum.

328 Huius generis eſt Feudum mercedis, *not. D. Vult. de F. lib. 1. cap. 8. num. 17. §. Innominatum*, nempe illud Feudum, quod alicui pro mercede alicuius rei tribuitur, *1. F. d. tit. in princ.* quale eſſe dicitur Feudum, quod Aduocatiæ, vel defenſionis nomine alicui datur, *ſecundum Cuiac. lib. 1. F. tit. 1.*

329 Vnde Schrader. *de F. part. 2. cap. 4. num.* 23. ex ſententia Aluaroti, Præpoſ. Iaſ. Feudum Aduocatiæ eſſe dicit, quod Dux, Comes, vel Epiſcopus, vel alius Dominus, alicui pro patrocinio, vel conſilio, quod in cauſis eius præſtat, concedit, *not. Aluarot. & Præpoſit. in prælud. feudor. diuiſ. 18. & ibi Iaſon. num. 126.*

330 At hodie Feudum Aduocatiæ apud nos frequens eſt: & initium cepiſſe videtur ab Eccleſijs: quæ hoc interdum Nobilibus, interdum Comitibus, vel Principibus, defenſione nomine contulerunt, *not. Ferrar. lib. 1. de F. cap. 6. §. Nono.*

331 Qua

331 Qua de cauſa multi hodie, multorum monaſteriorum, multarumque Imperialium Ciuitatum Aduocati ſeu Protectores dicuntur Schutz oder Schirmherren; qui ſi nomini ſuo reſpondent, pro defenſione qualecunque honorarium iuſte accipiunt.

332 Hæc autem Guardiæ, Caſtaldiæ & mercedis Feuda, quæ alicui po officij mercede dantur, annua ſunt, *lib. 1. F. tit. 11. De pignore dato feudo quid iur. ſit, in fin. Vbi not. DD.*

333 Et ideo annalia Feuda nominantur: quia ſicut annuis vicibus annona redit: ita hæ functiones, quæ ſeruandæ, vel procurandæ annonæ cauſa mandantur, quotannis reſumuntur.

334 Etſi Dominus anno finito, eos, qui talia Feuda acceperunt, diutius poſſidere patitur, exemplo precarij, tacite hæ functiones reſumptæ intelliguntur, *not. Cuiac. lib. 1. F. tit. 1. §. item illud quod datur.*

335 Nec prohibetur Dominus, qui pro Feudo accepit aliquid, anno tranſacto, id ſine precij reſtitutione reuocare, *1. F. d. tit. 2.* quia precio illo, eius tantum anni reditus emptus videtur, *not. Cuiac. in d. §. Item illud quod datur.*

336 Quod ſi tamen conuenit, vt vltra anni ſpacium, certo determinato tempore, vaſalli ea Feuda retinerent: id quod pactum eſt ſeruari debet, *1. F. d. tit. 2.*

337 Nihil enim tam congruum fidei humanæ, quam ea, quæ inter aliquos placuerunt, ſeruare, *l. 1. in princ. D. de pact.* Et ſemper ex conuentione partium contractus legem accipiunt, *l. 1. § ſi conuenit D. depoſit.*

338 Itaque, ante determinati temporis lapſum, Dominus hæc Feuda reuocare nequit, *arg. l. 3. C. de locato.*

339 Quod ſi tamen iuſta quædam indignatio, aut legitima cauſa reuocationem ſuadeat, eam admittendum putamus.

340 Quid enim ſi vaſalli officijs ſuis non fungantur? Certe quin tum ijs Feuda auferri poſſint, non dubitamus; quia Feuda, ſeu beneficia propter officia illis data fuerunt, *not. Bald. Aluarot. Præpoſit. & Fred. Baro Limpurg. 1. F. d. tit. 2.* Ceſſante enim officio, merito quoque Feudum, officij cauſa datum ceſſat: quia ceſſante cauſa, & effectus ceſſat, *l. adigere 6. §. quamuis, Vbi not. DD. D. de iure patronat.* Et hæc de Feudo officioſo.

341 Non officioſum Feudum appellamus, quod alicui gratis, ſine officij onere, conceditur.

342 Huius generis eſt Feudum Soldatæ, & Feudum habitationis.

343 Feudum Soldatæ Obertus de Orto à ſolidis denominatum putat, *2. F. tit. 10. Quis dicatur Dux, Marchio &c. in fin.*

344 At forte à Germanico verbo Sold / quod ſtipendium ſignificat, deduci poteſt: Vnde Germanis Soldaten dicuntur milites, qui ſtipendia accipiunt.

335 Et hoc Feudum Obertus de Orto dicit eſſe præſtationem quandam annuam gratuitam, in ſolidorum donatione plerunque conſiſtentem, *2. F. d. tit. 10. in fin.*

346 Dicitur præſtatio gratuita: quia ex mera dantis gratia proficiſcitur.

347 Dicitur annua: quia ſingulis annis præſtari ſolet.

348 Neque tamen vel ex parte Domini, vel ex parte vaſalli ad heredes transmittitur: quia morte dantis & accipientis finitur, *d. tit. 10. in fin.*

349 Et hoc Feudum ab Interpretibus perſonaliſſimum vocatur, *not. Schneidevv. de feud. part. 1. num. 51. & Intrigliol. de feud. quæſt. 35.*

350 Dicitur tandem plerumque: quia non ſemper in ſolidis, ſeu numerata pecunia ſed quandoque etiam in vino & annona conſiſtit, *d. tit. 10. in fin.*

351 Et tale Soldatæ Feudum, adhuc hodie à Principibus, Comitibus, & alijs Magnatibus, benemeritis Senibus, & Nobilibus, Fortunæ calamitate ad inopiam redactis, dari ſolet, *not. Frid. Baro. Limpurg. d. tit. 10. in fin.* Et hæc de Feudo Soldatæ

352 Feudum habitationis eſt præſtatio gratuita, cuius vi, domum, vel arcem aliquam, vaſallus inhabitare poteſt, 2. *F. tit. 75. De conditione feudi non impleta, & tit. 105. De feudis habitation. Vbi notat.*

353 Et hoc Feudum, niſi aliud ſpecialiter cautum ſit, morte accipientis finitur *d. tit. 105.*

354 Ex quo ab Interpretibus perſonale dicitur: quia ad heredes dantis, non etiam accipientis tranſit, *ſecundum Iaſon. in prælud. feudor. num. 50. & Thom. de Marin. de generib. & qualit. feudor. tit. 22. num. 2.* Accipientis enim morte finitur, *dict. tit. 105.* Et hæc de Feudis, in quibus à propria Feudi natura iure receditur.

355 Pacto à propria Feudi natura receditur, ſi inter Dominum & vaſallum conuenit, vt in vna vel altera re communis & propria Feudi natura alteretur.

356 Hæc enim propria Feudi natura pacto alterari poteſt: quia non eſt ſubſtantia, ſed qualitas quædam Feudi, diſpoſitione iuris Feudalis conſtituta.

357 Sic etiam videmus, omnes & ſingulos contractus, ſuam certam habere naturam, à qua cognoſcantur, & à ſe inuicem diſtinguantur: & hanc non ex pacto hominum, ſed ciuilis iuris diſpoſitione conſtitui.

358 Veluti in emptione venditione, naturale eſt, ne dominium in emptorem tranſeat, precio non ſoluto, §. *Vendita, Inſtitut. de rer. diuiſion.*

359 Poſtea tamen conuentione hominum aliter diſponi: manente nihilominus contractu emptionis.

360 Sic quoque naturale eſt homini liberos habere. At licet non habeat liberos, nihilominus eſt homo, *not. Contius de feud. de diuiſion. feudor.*

361 Eodem modo multa ſunt Feudi naturalia, certo Feudorum iure introducta: quæ ſi immutata manent, Feudum eſt, & dicitur proprium: quia propria eius natura ſalua perſiſtit.

362 Quod ſi vero in vno, vel altero, naturalia Feudi mutantur: toties Feudum improprium conſtituitur.

363 Et huius generis primo eſt Feudum fœminæ conceſſum, vel in quo conuenit, vt fœminæ ſuccedant.

364 Fœminæ enim ex propria Feudi natura non ſuccedunt, 2. *F. tit. 23. In quibus cauſ. feud. amitt. circa fin. & tit. 30. De feudo fœmina.* At bene ex pacto, *d. tit. 23. circa fin.* Ergo tum hoc Feudum erit improprium.

365 Deinde huius generis eſt Feudum, quod ea lege, eoque pacto alicui datum eſt: vt ipſe habeat, & ſui heredes & quibus ipſe dederit, 2. *F. tit. 48. De feudo non habente propr. feud. natur.*

366 Hoc

366 Hoc enim Feudum quocunque modo ſine conſenſu Domini, vaſallus alienare poteſt, *d. tit. 48.* id quod propriæ Feudi naturæ repugnat, *2. F. tit. 48. De alien. pat. feudi tit. 52. De prohibita feudi alienat. per Lothar. & tit. 55. De prohibit. feud. alien per Frideric.*

367 Tertio huius generis eſt Feudum emptum, quod nimirum precio interueniente comparatur: quia non ex mera beneuolentia proficiſcitur, *2. F. d. tit. 23. §. Vlt.* nec amore & honore Domini, vt Feudum proprium, ſed interuentu pecuniæ acquiritur, *lib. 1. F. tit. 14. De feudo Marchiæ, Vel Ducat.*

368 Quarto huius generis eſt Feudum pignoratitium, quod nos Ein Pfandtlehen vocamus: quia ſimiliter non gratuito, ſed interuentu pecuniæ conceditur.

369 Hoc enim Feudum illud eſſe dicitur, quando Dominus, qui alium de Feudo inueſtit, in inueſtitura fatetur, ſe vaſallo hoc Feudum pro certa pecuniæ ſumma dediſſe, ea conditione, vt ſibi liberum ſit, pecunia reſtituta id recipere, *not. Zaſ. d. feud. part. 12. num. 23. & 24.* quem refert & ſequitur *Schrader. de F. p. 2. cap. 4. num. 57.*

370 Quinto huius generis eſt Feudum, cuius nomine vaſallus Domino certam annuam penſionem ſoluit: quia de proprio Feudo ſeruitia, non annuæ penſiones præſtantur, *not. Thom. Murn. de generib. feudor. tit. 19. num. 11.*

371 Sexto huius generis eſt Feudum, ſine inueſtitura conſtitutum: quando nimirum vaſallus corporalem rei Feudalis poſſeſſionem, voluntate Domini, citra aliam ſolennitatem occupat, *Zaſ. d. p. 12. num. 38. Mozz. de diuiſ. feud. num. 37. & 77. & D. Vult. d. feud. lib. 1. cap. 8. num. 41.*

372 Propria enim Feudi natura veram inueſtituram requirit, *2. F. tit. 6. De forma fidelit. Vbi not.*

373 Septimo huius generis Feudum eſt, in quo fidelitatis iuramentum remittitur, *not. Zaſ. d. p. 12. num 34. & Schrader. d. p. 2. cap. 4. num. 18.*

374 Ex propria enim Feudi natura iuramentum interuenire debet, *not. Curt. iun. de feud. part. 1. quaſt. 6. num. 7.*

375 Octauo huius generis Feudum eſt, ſi in Feudi conceſſione pactum interuenit, vt certum & determinatum aliquod officium præſtetur: quia ex propria Feudi natura incerta officia præſtari ſolent, *2. F. d. tit. 23. §. Vlt. tit. 24. Quæ fuit prima cauſa benefic. amitt. §. 2. verſ. ſed non eſt alia iuſtior, & tit. 28. Hic finitur lex, deinde conſuetud. regni incip. §. At hoc quantocunque.*

376 Et tale Feudum videtur eſſe Feudum Caſtrenſe, quod nos Burglehen vocamus: quod nimirum eo pacto vaſallus Domino concedit, vt is, ratione huius, ad defenſionem caſtri alicuius ſit obligatus, *not. Ferrar. Montan. de feud. lib. 1. cap. 6. quem ſequitur Schrader. d. p. 2. cap. 4. num. 17.*

377 Sic etiam tale eſſe videtur Feudum aulicum quod nos Hofflehen nominamus: quando ſcilicet Imperator, Dux, vel Comes, aliquem de Feudo, eo pacto inueſtit, vt in aula ſua munere Dapiferi, Pincernæ, Præfecti aulæ fungatur, *de quo Schrader. de feud. d. part. 2. cap. 4. num. 54.*

378 Tandem huius generis eſt Feudum, in quo conuenit, vt nullum plane ſeruitium præſtetur, quod Francum appellant, *not. Bald. & Iaſon. in prælud.*

feudor. diuiſ. 8. Aluarot. 2. diuiſ. Curt. iun. d. feud. part. 1. quæſt. 8. nu. 27. Ferrar. Mont. de feud. lib. 1. cap. 6. & Schrader. de feud. d. p. 2 c 4. nu. 6.

379 Ex propria enim Feudi natura ſeruitia præſtanda ſunt, *2. F. d. tit. 23. in fin.*

380 Itaque ſi quod Feudum à ſeruitijs liberum conſtituitur, id omnino impropriũ erit, *not. Curt. iun. d. p. 1. q. 8. nu. 27.*

381 Coronidis loco addimus, Omnia & ſingula impropria Feuda, in ijs tantum propriam Feudi naturam non ſequi, in quibus ea expreſſe mutata eſt: in reliquis vero eam retinere, *Vt not. DD. 2. F. d. tit. 48.*

DISPVTATIO III.

EX SECVNDO LIBRO SCHOLARVM FEVDALIVM DESVMPTA.

Reſpondente Nobiliſſimo Dn. Abrahamo à VVarnſdorff, Sileſio.

CAPVT I.

De efficiente Feudi cauſa.

SVperioribus duabus diſputationibus an ſit, item quid, & quotuplex Feudum ſit, oſtendimus: & ſimul capite quarto in fine declarauimus, Feudum vſumfructum, & ita ius eſſe.

2 Ex quo ius ſicut in acquirendo, vel cõſeruando, vel minuendo cõſiſtit: quia aut hoc agitur, quemadmodũ quid cuiuſque fiat: aut quemadmodum quis rem, vel ius ſuum conſeruet: aut quomodo alienet, aut amittat, *att Vlpian. in l. Vlt. D. de Legib.*

3 Ità quoque Feudum, tanquam ius, in tribus his capitibus conſiſtit, *not. Contius de feud. de diuiſion. feudor. in fin. & D. Vult. de feud. lib. 1. cap. 2. in fin.* quibus explicatis, cauſas Feudi maiori ex parte cognitas, & duas illas methodi quæſtiones, quid & quale Feudum ſit, magis explicatas habebimus.

4 Circa primum autem caput, nempe quomodo Feudum cuiuſque fiat, duo rurſus conſideranda ſunt: Primum, quomodo Feudum conſtituatur: & alterum, quomodo iam conſtitutum acquiratur.

5 Primum de conſtitutione Feudi, vt dextre cognoſcamus, cauſa efficiens, ſubiectũ, modi conſtituendi Feudum, & forma Feudi nobis enodanda ſunt. His enim expoſitis, quomodo Feudum conſtituatur, ſatis conſtabit.

De cauſa efficiente feudi Remota.

6 Et quidem, vt de efficiente Feudi cauſa primo agamus, hæc vel eſt remota, vel propinqua.

7 Remota ſunt conſuetudines, viri prudentes & Imperatores: quia totum ius feudorum vel moribus, vel à viris Prudentibus, vel ab Imperatoribus eſt introductum.

8 Qua

Digitized by Google

8 Qua de cauſa videmus in libris feudorum varias conſuetudines, varia Prudentum reſponſa, variaſque Imperatorum conſtitutiones contineri, de qua cauſa plura egimus in prima diſputatione, theſi 19. cum ſeqq.

9 Iccirco autem ius feudoruum ab his eſt introductum, vt ad Imperij defenſionem ſemper generoſi, ſtrenui & exercitati milites præſto eſſent. Hi enim gratis & repente vix inueniuntur: ſed niſi in pace comparati fuerint, in bello, & tempore neceſſitatis plerunque magna illorum eſt inopia.

10 Vnde Imperator Lotharius, Comperimus, inquit, milites ſua beneficia paſſim diſtrahere: ac ita omnibus exhauſtis, ſuorum ſeniorum officia ſubterfugere: per quod vires Imperij maxime attenuari cognouimus: dum Proceres noſtri, milites ſuos, beneficijs ſuis exutos, ad feliciſſimam Numinis noſtri expeditionem, nullo modo transducere valent, *lib. 2. F. d. titul. 52. De prohibita feudi alienation. per Lothar.*

11 Hinc etiam Imperator Fridericus ꝙ Beneficia ſua, inquit, alienauerant. Vnde debita officia Imperij amittebantur: & honor Imperij, & facilis expeditionis complementum minuebatur, *2. F. tit. 55. De prohibita feudi alienat. per Frideric.* Hæc de efficiente cauſa feudi remota.

De feudi propinqua Efficiente cauſa.

12 Propinqua autem Feudi efficiens cauſa ſunt perſonæ, quæ alijs feudum dare poſſunt: quia in conſtituendo feudò principem locum obtinent. Hæ enim niſi eſſent, nunquam feudum conſtitui poſſet.

13 Et quidem olim non licuit omnibus feuda dare: ſed his tantum, quibus vel dignitas, vel nobilitas, vel antiqua conſuetudo id tribuit: quia indecorum fuit iudicatum, vt ruſticus ſub ſe vaſallos & ſubditos haberet, *Vt affirmat Aluarot. lib. 1. F. tit. 1. num. 8.*

14 At hodie in genere omnes rerum ſuarum Domini, qui non certa ratione prohibentur, alijs feuda dare poſſunt: quia regulariter cuique rei ſuæ adminiſtratio eſt permiſſa, *l. Sed & ſi lege 25. §. conſuluit D. de petit. hered. & l. in re mandata 21. C. Mandat.*

15 Et ita hodie feuda dare poſſunt, tam perſonæ Eccleſiaſticæ, quam Laicæ vel ſeculares, vtriuſque ſexus: quia hæ omnes liberam rerum adminiſtrationem habere poſſunt.

16 Hæ autem perſonæ vel per ſe, & ſuo nomine, vel nomine alieno res alijs in feuda concedunt.

17 Et quidem Eccleſiaſticæ perſonæ, quæ per ſe alijs feuda dant, vel in ſummo, vel in medio, vel in infimo gradu ſunt conſtitutæ.

18 In ſummo gradu eſt Pontifex, quia inter omnes Eccleſiaſticas perſonas primum in mundo locum occupat, *Sicut enim Sol,* ait Baldus, *ſe habet in Planetis: ita Papa ſe habet in Eccleſijs.*

19 Et licet huius *d. lib. 1. F. tit. 1. De his qui feud. dare poſſ.* nulla expreſſa fiat mentio: nihilominus alijs ſine dubio feuda conferre poteſt: quia appellatione Archiepiſcopi comprehenditur etiam Papa, *c. in tantum 21. diſtinct.* & quia non eſt ſim-

plex adminiſtrator, vt alij Prælati: ſed eſt omnium Eccleſiarum Dominus, *ait Prapoſit. d. tit. 1. nu. 9.*

20 Hic autem vel Eccleſiaſticas Præfecturas ſeu dignitates, vel res Eccleſiarum, non infeudari ſolitas, vel ſua bona in feuda concedit.

21 Primo caſu id olim non potuit: quia Imperator, non ſolum Archiepiſcopatus, Epiſcopatus, & Abbatias, ſed etiam Pontificatum contulit, *c. Adrianus 22. cum c. ſeq. c. Cum longe 25. diſt. 63. & c. hinc etiam 16. q. 1.*

22 Vnde hæc maiora Eccleſiaſtica feuda, appellantur Regalia: quia à Rege, vel ab Imperatore conferuntur, *1. F. tit. 14. De feudo Marchia, §. 1. & 2. F. tit. 34. De lege Corradi.*

23 Imo *2. F. tit. 40. De Capitulis Corradi, §. Item ſi Clericus*, expreſſe dicitur, Epiſcopos & Abbates à Rege beneficia habere.

24 Cum autem Pontificum indies ambitio & potentia creſcerent, confidenter atque acriter defendere cœperunt, omnia prædia Eccleſiaſtica ſua eſſe feuda, & qui ea tenent, ſuos eſſe vaſallos, *c. Ad Apoſtolica, 2. de ſentent. & re iudic. in 6. & cap. ſi quis deinceps 16. q. 7.* Et ea de cauſa Romam ijs omnibus adeundam, & fidelitatis iuramentum præſtandum eſſe, cuius forma reperitur *in c. Ego N. Epiſcopus, 4. Extr. de iureiur. not. Hotom. de feudis diſputat. cap. 9.*

25 Ex quo hodie Papa omnium Eccleſiarum feuda alijs dare poteſt: quia in poteſtate & iuriſdictione cum omni Prælato concurrit, *ſec. Bald. lib. 1. tit. 1. nu. 2. & Iaſon. ibid. num. 4.* & quia omnium Eccleſiarum eſt Dominus, *ſec. Matth. de Afflict. d. lib. 1. tit. 1. nu. 16. & Prapoſit. nu. 9.*

26 Quod ſi tamen Epiſcopus in ſuo Epiſcopatu, iam alicui rem in feudum conceſſit, & Papa eandem poſtea alteri in feudum concedat: non poſterior, ſed prior conceſſio valet: quia prior vaſallus iam in feudo ſibi ius quæſitum habet: quod ei à Pontifice ſine cauſa non eſt auferendum, *not. Curt. Iun. de feud. part. 1. quaſt. 12.* quem refert & ſequitur *Schneidevv. de feud. part. 3. nu. 15.* Et hæc de primo caſu.

27 Secundo caſu, Papa cuiuſcunque Eccleſiæ res, etiam non infeudari ſolitas, in feudum alijs dare poteſt, vt notant *lib. 1. F. tit. 1. De his qui feud. dare poſs. Bald. nu. 2. Prapoſit. nu. 9. & Afflict. nu. 6. item Curt. Iun. de feud. p. 1. q. 11. & Zaſ. de feud. part. 5. nu. 3. & 44.* Quia Papa omnium Eccleſiaſticarum rerum eſt Dominus, *ſec. Matth. de Afflict. 1. F. d. tit. 1. nu. 16. & Prapoſ. nu. 9.*

28 Hoc tamen caſu non parum referre videtur, qualis res in feudum detur.

29 Si enim Pontifex alicui rem precioſam & magni valoris, veluti amplam ciuitatem, vel integram prouinciam in feudum confert: id non niſi cum conſenſu Cardinalium poteſt. *ſec. Bald. in l. pen. nu. 3. circ. fin. C. de bonis qua liber. Archidiaconus in c. Cum redemptor 12. q. 2. Roland. à Valle conſ. 2. nu. 101. Vol. 1. & Mozz. de feud. De his qui feuda dare poſs. nu. 3.*

30 Et recte. Cum enim hæc datio in maximum Eccleſiæ præiudicium redundare poſſit: merito non niſi plurium iudicio fieri debet. Et hæc de ſecundo caſu.

31 Tertio vero caſu, Pontificem propria ſua bona alijs in feudum dare poſſe, eſt citra dubium, atteſtante id quotidiana experientia.

32 Nec immerito. Si enim hoc quiuis Clericus, propria qui bona habet, regulariter poteſt, *2. F. tit. 35. De Clerico qui inueſtit. fac.* cur non idem Pontifici quoque liceret? *Et hæc de ſummo gradu.*

33 In

33 In medio gradu ſunt Legatus de latere, Patriarchæ, Archiepiſcopi, & Epiſcopi.

34 Et quidem Legatus de latere, in prouincia ſibi decreta, eandem cum Pontifice poteſtatem habere exiſtimatur, *c. 1. & ult. Extr. de offic. legati.*

35 Ex quo Afflict. *lib. 1. F. tit. 1. nu 52.* affirmat, eum poſſe res Eccleſiarum ſuæ legationis in Feudum concedere.

36 At contrarium aſſeruit Baldus ex ſententia Archidiaconi, *d. lib. 1. F. tit. 1. num. 12.*

37 Et recte: quia legatus de latere non poteſt tollere iura ſubiectarum Eccleſiarum, *ſec. Barthol. in l. prohibere 3. §. plane num. 6. D. Quod vi aut clam.*

38 Vnde idem Barthol. *in d. §. plane num. 6.* ſe conſuluiſſe dicit, Quod Legatus de latere non potuerit Ciuitati Camerini, ea concedere caſtra, quæ ad Romanam Eccleſiam pertinuerunt.

39 Quod ſi tamen Legatus à latere ſpecialem à Pontifice infeudandi poteſtatem, de rebus aliarum Eccleſiarum accepit, ea recte vti poteſt, *ſecundum Iaſon. d. lib. 1. F. tit. 1. num. 3. Mozz. de feud. de his qui feudum dare poſſ. num. 3. & Schrader. de feud. part. 4. cap. 2. num. 5.* Quia iam non ſuo, ſed Pontificis iure vtitur: *Et hæc de Legato à latere.*

40 Patriarchæ primum à Pontifice locum tenent. Ἀρχὸς enim Principem ſignificat, *Iſidor. lib. 7. Etymol. tit. de Patriarch. & tit. de Cleric.*

41 Vt ita Patriarchæ ſint, quaſi Principes patrum, & Archiepiſcoporum, *ſec. Aluarot. 1. F. d. tit. 1. num. 3.*

42 Et quamuis nec horum, *1. F. tit. 1. De his qui feud. dare poſſ.* expreſſa fiat mentio, tamen eos alijs feuda dare poſſe non eſt dubium, *not. Matth. de Afflict. d. tit. 1.* Quia hoc minoris poteſtatis & dignitatis perſonæ poſſunt, *d. tit. 1.* Et quia, *notante Baldo d. tit. 1. num. 2.* nomine Archiepiſcopi, etiam venit patriarcha.

43 Patriarcha enim etiam Archiepiſcopus vocatur, *gl. in verbo, Archiepiſcopo, in l. iubemus nulli 14. C. de Sacroſ. Eccleſ.* Et hæc de Patriarchis.

44 Archiepiſcopi ita appellantur, quod Epiſcopis maiores & ſuperiores exiſtant, *cap. Cleros, diſtinct. 21.* Præſunt enim prouincijs, quæ multas Ciuitates complectuntur.

45 At Epiſcopi dicuntur Inſpectores, *d. c. Cleros*, & vni præſunt Ciuitati, & vicis, qui illi Ciuitati ſubiecti ſunt.

46 Hodie tamen in Germania, & in quibusdam alijs regionibus, Epiſcopi integris prouincijs, & non vni Ciuitati præſunt.

47 Hi autem omnes alijs omnino feuda dare poſſunt, *1. F. d. tit. 1.* quia omnes rerum Eccleſiaſticarum & propriarum adminiſtrationem habent. Et hæc de medio gradu.

48 In infimo Eccleſiaſticæ dignitatis gradu ſunt Abbas, Abbatiſſa, & Præpoſitus locati.

49 Abbas vocatur, qui monaſterio præeſt: ita dictus, quod ſit quaſi pater Monachorum.

50 At Abbatiſſa nominatur, quæ monialibus præeſt, quaſi mater illarum.

51 Præpoſitus vero dicitur, qui in Eccleſiarum Capitulis alijs eſt præfectus.

52 Et huius ea dignitas eſt, vt poſt Epiſcopum primum locum, & rerum Eccleſiaſticarum diſpenſationem habeat, iuxta concilium Aquiſgranenſe.

53 Hi autem omnes, non minus ac illi in ſecundo gradu recte alijs feuda conferre poſſunt, *1. F. d. tit. 1.* quia hi quoque ſuarum, & Eccleſiaſticarum rerum adminiſtrationem habent.

54 Diligenter tamen, tam in medij, quam in infimi gradus perſonis videndum dicimus, antiquum ne, an vero nouum feudum conferant.

55 Antiquum Feudum has omnes perſonas alijs dare poſſe conſtat *ex lib. 1. F. d. tit. 1. in princ.* vbi hoc ſatis aperte aſſeritur.

56 Nec immerito. Cum enim his omnibus rerum Eccleſiaſticarum, & ita quoque rerum, & iurium feudalium adminiſtratio permiſſa eſt: non immerito feuda, ad ſe reuerſa, alijs concedere poſſunt.

57 Itaque Prælatus, qui antiquitus ius dandi feuda habuit, ſi eius vaſallus ſine herede mortuus eſt, vel ſi feudum ad ipſum ob non præſtitam fidem, vel aliam ob culpam redijt, id alteri libere dare poteſt, *lib. 2. F. tit. 35. De Clerico qui inueſtit. fac.*

58 Nec impeditur, ſi iurauit, ſe abſque Pontificis conſenſu nolle alteri feudum dare, *cap. Vltim. Extr. de feud.* Quia non ſimpliciter de nouo dat feudum, qui feudum ad ſe reuerſum alteri tribuit: ſed quod antiquitus dari potuit, concedit.

59 Et licet Abbas hoc caſu *in c. nouit num. 7. De his quæ fiunt à Prælat ſine conſenſ. capit.* conſenſum Capituli requirat: tamen contraria ſententia nobis probabilior videtur.

60 Quid ita? quia *in d. c. Vlt. in Verb libere, Extr. de feud.* hæc ſententia ſatis probatur: & quia etiam conſuetudine confirmatur, *teſte Zaſio de feud. part. 5. nu. 47.*

61 Excipimus duos caſus: Primus eſt, ſi conceſſio Feudi ſimul ad Prælatum & Capitulum pertinet: quia tum Feudum non niſi ab vtroque concedi poteſt. Ad vtrunque enim pertinet. Alias fiet, vt altera pars de re aliena diſponat, ſine alterius conſenſu, *not. Fachin. controuerſ. iuris lib. 7. cap. 66.*

62 Alter caſus eſt, ſi Prælatura vacat. Tum enim Capitulum alijs feuda dare poteſt, *not. Schrader. de feud. part. 4. cap. 2. nu. 32.* Quia tum tota rerum adminiſtratio eſt penes Capitulum.

63 Excipitur Eccleſia Cathedralis. Hæc enim ſede vacante alijs feuda dare nequit, *Vt tradunt Zaſ. de feud. part. 5. nu. 48. & Sonsbecc. de feud. part. 6. nu. 4.* Et hæc de antiquo Feudo.

64 In nouo autem Feudo refert, an res, vel poſſeſſiones Eccleſiæ, quæ tituli vocantur, an aliæ res Eccleſiæ, an denique res proprię in feudum dentur.

65 Primo caſu Eccleſiaſticæ perſonæ, ex prohibitione Vrbani Pontificis, ius dandi Feuda non habent, *lib. 1. F. tit. 6. Epiſcopum Vel Abbatem Vel Abbatiſſ.*

66 Res enim Eccleſiæ, diuino cultui mancipatę prophanis vſibus accomodari non debent, *c. DEO ſemel dicatum, De R. I. in 6. & l. in tantum 6. §. ſacræ D. de rer. diuiſ.*

67 Et tituli, *hoc eſt*, prædia, Clericis ad alimenta deſtinata, proprio patrimonij iure ad Eccleſias pertinent, *not. Cuiac. 1. F. d. tit. 1.*

68 Sic etiam hæ perſonæ, non poſſunt ſecundo caſu alias Eccleſiæ res infeudare: quia ſolus Pontifex, & non aliæ Eccleſiaſticæ perſonæ, res Eccleſiæ, non infeudari ſoli-

Digitized by Google

ſolitas, in feuda dare poſſunt, *1. F. tit. 1. in princ. & d. tit. 6. in princ. & vtrobique not. D D.*

69 Et propterea cum hoc in Pontifice ſingulare ſit, non debet ab alijs in conſequẽtiam trahi, *l. In his 15. cum l. ſeq. D. de Legib.*

70 At tertio caſu dubitatione caret, perſonas Eccleſiaſticas, cuiuscunque ordinis, & conditionis ſint, bona ſua propria alijs infeudare poſſe, *2. F. tit. 35. De Clerico qui inueſtit. fac. & ibi Matth. de Afflict. Item Iaſ. lib. 1. F. tit. 1. nu. 21.*

71 Hæ enim perſonæ, in proprijs bonis, non priuilegijs Eccleſiæ, ſed iure communi vtuntur, *ſec. gloſſ. in c. poſſeſſiones 16. quæſt. 4. Matth. de Afflict. 2. F. d. titul. 35. nu. 15. & Schrader. de feud. part. 4. cap. 2. num. 1. & 2.* Et hæc de perſonis Eccleſiaſticis, quæ per ſe alijs feuda concedunt.

72 Laicæ, vel ſeculares perſonæ dicuntur, quę non ſunt Eccleſiaſticę: ſed quę ſunt ex populo, & quę ſeculo potius, quam Eccleſię inſeruiunt.

73 Et hę quę per ſe alijs feuda concedunt, vel mares ſunt, vel fœminę.

74 Mares citra dubium alijs feuda dare poſſunt: quia ab his feuda originem ceperunt.

75 Horum autem ſex conſtitui poſſunt gradus, In primo & ſummo gradu ſunt Imperator, Cęſar, & Reges.

76 Imperator caput eſt Chriſtiani orbis, & in libris feudorum interdum Princeps, quaſi primum caput, ſeu primum locum tenens, *2. F. tit. 10. Quis dicatur Dux, Marchio, Comes &c.* & interdum Rex appellatur, *1 F. d. tit. 1. §. 1.*

77 Cæſar deſignatus eſt Imperator: & Imperium quidem adminiſtrat: ſed ex volũtate, & ad nutum Imperatoris.

78 Hodie Cæſar Rex Romanorum vocatur: & viuo Imperatore eſt deſignatus Imperator: at illo mortuo, ſine alia electione, fit Imperator.

79 Sic Ferdinandus viuente Carolo V. Maximilianus viuente Ferdinando, & Rodolphus viuente Maximiliano, Cęſares & Reges fuerunt: at illis mortuis, facti ſunt Imperatores.

80 Rex à Regendo dicitur: quia ad iuſtitię normam ſubditos regere debet.

81 Et quod Imperator in Imperio: id Rex in ſuo regno poteſt.

82 Imo fere pluris iuris in regno habet, quam Imperator in Imperio: quia plerunque regnum ad heredes tranſmittit: at Imperium electione tantum transfertur, *c. Venerabilem 34. Extr. de Election. & not. Iſern. lib. 1. F. d. tit. 1.*

83 Hi autem omnes, nempe Imperator, Cæſar & Reges, ſine dubio alijs feuda conferre poſſunt: quia quod licet minimis, multo magis maioribus licere debet, *per l. 3. in fin. D. de offic. Prætor. & docuit Præpoſit. 1. F. tit. 1. nu. 8. circ. fin.*

84 Et quidem Imperator (quem *Bald. 2 F. tit. 55. De prohibita feudi alienat. per Frid. §. Vlt.* numen terreſtre, & ſtellam matutinam in medio nebulę, *& Paul. de Caſtro in l. Sacrilegij 5. nu. 1. C. de diuerſ. reſcript.* Deum in terris appellant) vel Regalia, vel non Regalia feuda confert.

85 Regalia feuda, vt Ducatus, Marchionatus, & Comitatus, proprie ſolus Imperator tribuit, *Vt notant D D. communiter per text. lib. 1. F. tit. 14. De feudo Marchiæ, in princ.* Quia proprie ſolus Imperator eſt mundi Dominus, *l. deprecatio 9. D. Ad L. Rhod. de iactu.* Et quia hę dignitates proprie ab Imperatore, tanquam à fonte fluunt, *d. l. Sacrilegij, Vbi not. Paul. de Caſtro nu. 2.*

Digitized by Google

86 Ex quo Bald. *1. F. d. tit. 14.* opinatur, Pontificem non de iure, ſed de facto alijs Regalia feuda conferre.

87 At hodie etiam Reges hęc feuda alijs dare ſolēt: quia hodie quilibet Rex eſt Monarcha ſui regni, *ſec. Andr. de Iſern. lib. 1. F. tit. 1. §. 1. per c. ſicitote 6. q. 3.* Et quia quod poteſt Imperator in Imperio, quilibet Rex in ſuo regno poteſt, *not. Schneidevv. de feud. p. 3. num. 65.*

88 Vnde Rex etiam ſolo verbo Doctorem creare poteſt, ſi Matth. de Afflict. *lib. 2. F. tit. 10. nu. 41.* fidem habemus. *Et hæc de feudis Regalibus.*

89 At non Regalia feuda omnes in hoc primo gradu alijs dare poſſunt: quia hoc ij poſſunt, qui minori poteſtate ſunt præditi: & quia non immerito de proprijs rebus ſuis liberam diſponendi poteſtatem habere poſſunt, *l. In re mandata 21. C. Mand.* Et hęc de primo gradu.

90 In ſecundo gradu ſunt Duces, Marchiones, & Comites, qui Capitanei Regis, ſeu regni dicuntur, *1. F. tit. 1. De his qui feud. dare poſſ. §. 1.*

91 Dux vocatur, qui à Principe de aliquo Ducatu eſt inueſtitus, *2. F. d. tit. 10. in princ.*

92 Origo huius verbi à ducendo exercitu fluxiſſe videtur, *vt not. Iſidor. lib. 9. Etymol. tit. de regnis. & militia Vocabul. Zaſ. in Epitome feudor. part. 5. nu. 6. & Oldendorp. claſ. 5. de actionib. beneficiar.*

93 Vnde a Germanis Dux appellatur Ein Hertzog: quaſi Ein Herr deſs Zugs/ *hoc eſt*, Dominus exercitus.

94 Marchio dicitur, qui à Principe de Marchia eſt inueſtitus, *2. F. d. tit. 10.*

95 Origo vocabuli à Germanico verbo Marckh deriuatur, quod limitem ſignificat, *vt notauit Boniſacius Amerbachius referente Zaſio de feud. part. 5 num. 4.*

96 Vnde Marchiones ſunt Pręfecti, ſeu iudices limitum, quos Odofredus Limitarchias appellat.

97 Et hoc ipſum Marggrauij verbum melius oſtendit: quia Grauio, vel Graphio Iudicem ſignificat, *teſte Paulo Diacono lib. 5. hiſtor. Longobard.*

98 Sicut etiam hodie in quibuſdam Germaniæ locis, appellatio Graue aut Greue Iudicem denotat.

99 Vnde illæ voces, der Leutgrewe/ Gogreue/ vnd Freygreue *not. D. Vult. de feud lib. 1. cap. 4. nu 14.*

100 Vnde quoque Marggrauij, dicuntur limitum Comites vel iudices: Landgrauij, Prouinciæ Comites, vel Iudices: Pfaltzgrauij, palatij Comites, qui & maiores domus Præfecti, Rectoresque palatij nominātur: Burggrauij, arcis præſidijque Comites, & Rheingrauij Rheni Comites, vel Iudices, *not. Cuiacius 1 F. d. titul. 1. & D. Vult. d. c. 4. num. 14.*

101 Comes dicitur, qui à Principe de Comitatu aliquo eſt inueſtitus, *2. F. d. tit. 10.*

102 Comitum autem nomen ex eo fluxiſſe videtur, quod vel ſacrum Comitatum, qui eſt Imperatoris, obſeruarent: vel quod ex eo Comitatu mitterentur, *not. Cuiac. in paratit. C. lib. 1. tit. 32.*

103 Hi vero omnes, nempe Duces, Marchiones & Comites, recte alijs feuda dare poſſunt: quia liberrimam rerum ſuarum adminiſtrationem habent: & quia in ſuis Prouincijs & Regionibus loco Principis ſeu Imperatoris habentur.

104 Et ideo in ſuis regionibus facere poſſunt, quæ Imperator in Imperio, *ſec. Roland.*

Digitized by Google

Land. a Valle conſil. 86. nu. 20. cum ſeq Vol. 1. & pluribus confirmat Henning. Gœden conſil. 1. nu. 4. & conſ. 2. in princ.

105 Huius generis in Germania ſunt Electores, Archiduces, Duces, Pfalzgravij Marchiones, Landgravij & Comites: quia horum omnium poſt Imperatorem, & Regem Romanorum, præcipua eſt dignitas.

106 At in Gallia huius generis ſunt Pares Franciæ, *teſte Contio de feud. de his qui feud. dare poſſ.* Et hæc de ſecundo gradu.

107 In tertio gradu ſunt Valuaſores Maiores, *1. F. tit. 7. De natura feudi, & tit 17. Quib. mod. feud. amitt.* ita barbaro vocabulo appellati, quaſi ad valuas Dominorum ſuorum cuſtodiæ & reuerentiæ cauſa ſtantes, *ſec. Andr. de Iſern. lib. 1. tit. 1. & Zaſ. de feud. part. 5. num. 12.*

108 Baldus hos Barones vocat, *1. F. d. tit. 1. num. 6.* quos Eguinar. Baro, *lib. 1. feud cap. 3 ἀπὸ τῆς βαρύτητος* à grauitate dictos arbitratur.

109 Et hi a Ducibus, Marchionibus & Comitibus feuda accipiunt: & per ſe quoq; alijs feuda dare poſſunt, *1 F. d. tit. 1. §. 1. in fin.*

110 Hi autem maiores Valuaſores, *d. tit. 1. § 1 in fin.* Capitanei, *hoc eſt*, Proceres nominantur: quia vt caput reliquo corpori, ita hi Subditis præſunt.

111 Sciendum tamen, alios proprie, alios improprie Capitaneos dici.

112 Proprie Capitanei ſunt Capitanei Regis, vel Regni: vt Duces, Marchiones & Comites, *1. F d. titul. 1. §. 1. item d. tit. 7. & d. tit. 17.* Quia hi proprie & ſuo iure ſubditis præſunt.

113 At improprie Capitanei ſunt vrbium præfecti quibus à Superiore aliquo plebs gubernanda commiſſa eſt, *not. Cuiac. ex Platina lib. 1 F tit. 14.* quia non ſuo iure, ſed ex mandato Subditis præſunt.

114 Et ad hunc tertium gradum à quibusdam Barones, Terrarum Domini. Die Landherren / & qui inter Nobiles eminent, referuntur, *Vt not. Zaſ. de feud. part. 5. num. 15.*

115 Quamuis hodie verius ſit, Barones ad ſecundum gradum referri debere: quia Comitibus æquiparantur, *not. Zaſ. d. p. 5. nu. 15.*

116 In Gallia vero ad hunc gradum Subcomites & Barones numerantur, ſi Contio d. loco credimus. Et hæc de tertio gradu.

117 In quarto gradu ſunt Valuaſores minores, qui etiam minimi *lib. 1. F. tit. 15. An maritus ſuccedat Vxori in beneſic. & tit. 16. De feudis datis minimis Valuaſorib.* item Valuaſini dicuntur, 2. *F. d. tit. 10.*

118 Nec dubitamus hos quoque alijs feuda dare poſſe: quia rerum ſuarum liberam adminiſtrationem habent, *not. Cont. d loco.*

119 Huius generis in Germania illi videntur eſſe Nobiles, qui non adeo inter Nobiles eminent: ſed nudum nobilitatis nomen habent: quos Contius in Gallia Scutarios vocari dicit, *d. loco*: Et hæc de quarto gradu.

120 In quinto, & vltimo gradu ſunt omnes priuati & plebei.

121 Vnde quæri ſolet, An etiam ruſticus alijs feudum dare poſſit?

122 Et communiter DD. eum poſſe affirmant, vt communem dicit *Brun. conſil. 157. in princ. Vol. 2.* ſi modo rerum ſuarum liberam adminiſtrationem habeat, *20. tit. 3. Per quos fiat inueſtit. in princ. Verſ. noui*, vbi textus indiſtincte loquitur.

123 Nec

Digitized by Google

123 Nec immerito hoc ruſtico conceditur. Quilibet enim rei ſuæ moderator eſſe debet, & arbiter, *l. in re mandata 21. C. Mand.* Et iniquum eſt, ingenuis hominibus de rebus ſuis, liberam diſponendi facultatem non concedi, *l. 2. in fin. D. ſi quis à parent. manumiſ.*

124 Contrarium aſſerunt *Duaren. de feud. cap. 6. nu. 6. & Nicol. de Neap. 1. F. d. tit. 3. in princ. Verſ. noui.*

125 Nec ſine ratione hoc aſſerunt. Dum enim *1 F. d. tit. 1.* de ijs agitur, qui feuda alijs dare poſſunt, eorum tantum fit mentio, qui ſunt in dignitate. At ruſtici nulla eſt dignitas.

126 Sic etiam Dominus in Vaſallum iurisdictionem exercere ſolet, *2. F. tit. 15 De inveſtit. in marit. fact.* At ruſtico non videtur in alium iurisdictio competere.

127 Nos autem in hac re cuiusque loci conſuetudinem inſpiciendam dicimus.

128 Si enim ex conſuetudine priuatus alijs feuda dare poteſt: nihil iam dictæ rationes obſtabunt: quia tolerabilia ſunt, quæ vetus conſuetudo comprobat, vt ſcripſit Papirius *in l. Imperatores 13. D. de pollicationib.* Et hæc de maribus, qui alijs feuda dare poſſunt.

129 De fœminis nonnulli affirmant, eas feuda alijs dare non poſſe, ob ſequentes rationes. Nam primo qui alijs feuda dat, is in vaſallos iurisdictionem habere intelligitur, *2. F. d. tit. 15.* At fœmina non habere poteſt iurisdictionem: quia iure ab omnibus ciuilibus officijs eſt remota, *l. 2. D. de R. I.* Ergo.

130 Deinde feudum eſt militaris clientela, quæ Patronum viciſſim clienti obligat. At mulier Patrocinium, præſertim militare, præſtare nequit, *not. Hotom. lib. 2. F. d. tit. 1.* Ergo.

131 Tertio iure Longobardico fœmina ſine Mandualdi *hoc eſt*, Tutoris authoritate nihil alienare poteſt, *not. Cuiac. 2. F. tit. 4. Quid praeced. debeat, & Hotom. d. tit. 3.* At datio feudi eſt alienatio, *not. Duaren. de feud. cap. 6. nu. 12.* Ergo.

132 Nos autem dicimus, hanc opinionem iure Feudorum expreſſe improbari.

133 Nam Obertus de Orto *2. F. d. tit. 3. §. 1. Verſic. fœminam*, clariſſimis verbis affirmat, fœminam noui feudi inueſtituram facere poſſe.

134 Et merito hoc poteſt: quia etiam res proprias habere, & libere adminiſtrare, & non minus ac vir in alios beneficia conferre poteſt.

135 Ex quo videmus etiam iure ciuili fœminam donare poſſe, *l. donationes 31. §. 1. D. de donation.* adeo vt ei donanti, ex SC. Velleiano non ſuccurratur, *l. ſed ſi ego 4. §. 1. D. Ad SC. Velleian.*

136 Itaque non dubitamus, fœminam, ſi ex bonis ſuis nouum feudum conſtituit, iurisdictionem in vaſallum, & cæteras prærogatiuas, inſtar viri infeudantis, conſequi, *ſec. Bald. Aluarot. Præpoſit. & Frideric. Schenck Limpurg. 2. F. d. tit. §. 1. Verſ. fœminam.*

137 Hæc autem ſententia duobus caſibus reſtringitur: Primus eſt, ſi fœmina ex forma ſtatuti alienare prohibetur: quia qui prohibetur alienare: etiam infeudare prohibetur, *2. F. d. tit. 3. in princ. not. Schneidevv. de feud. p. 3. nu. 74.*

138 Alter caſus eſt, ſi fœmina luxurioſe viuit, & in Amatorem omnia ſua bona, prætextu feudi, transferre cupit. Hoc enim ei non eſt permittendum, *not. Zaſ. de feud.*

de feud. part. 1. num. 33. Mozz. de his qui feuda dare poſſ. num. 25. & Schrader. de feud. p. 4. cap. 1. num. 39. Quia iam deſipere & furere intelligitur. Amore enim capta furioſa dicitur, *vt multis probat Menoch. de arbitrar. iudic. action. lib. 2. caſu 328. num. 5. & 6.*

139 Qua de cauſa mulieri luxurioſe viuenti etiam iure ciuili bonis interdici ſolet, *l. Et mulieri 15. D. de curat. furioſi.*

140 Non obſtant, quæ in contrarium argumenta ſunt adducta. Nam ad primum quod attinet, certum eſt, fœminam nouum feudum dare poſſe, *2. F. d. tit. 3. §. 1. verſic. fœminam*: Ergo etiam conſequitur ea, ſine quibus feudum non poteſt ſubſiſtere, *arg. l. 2. D. de iuriſdict.*

141 Nec *d. l. 2. D. de R. I.* aduerſatur: quia iure Feudorum ſine vlla Sexus diſtinctione, vaſallos habenti iuriſdictio tribuitur, *2. F. tit. 34. De Lege Corradi.* Et quia generali conſuetudine introductum eſt, vt etiam fœmina Magiſtratu fungi, & ita iuriſdictionem habere poſſit, *vt not. Canoniſtæ in c. dilecti 4. Extr. de Arbitr.*

142 Ad ſecundum Argumentum reſpondemus, Etſi mulier per ſe forte non poſſit vaſallo patrocinium præſtare: quod tamen id poſſit per alios: vt videre licet in regina Angliæ, quæ plurimos habet vaſallos. Quod autem quis per alium facit, ipſe facere videtur, *c. qui facit per alium 72. De R. I. in 6. & l. qui mandat 56. D. de ſolution.*

143 Ad tertium Argumentum dicimus, ſententiam illam iuris Longobardici non ſolum iure feudorum reiectam eſſe, *2. F. d. tit. 3. §. 1. verſ. fœminam*: ſed etiam iure ciuili, quo fœminæ per ſe alijs donare poſſunt, vt paulo ante explicauimus.

144 At in Gallia & Saxonia fœminæ indiſtincte ſine maritis nihil donare poſſunt: quia non ſui ſed alieni iuris ſunt. Sunt enim in tutela & poteſtate maritorum, *teſte Veſenbec. in tit. D. de donation. num. 4.*

145 Ex quo forte inferendum, nec in Gallia, nec in Saxonia, fœminas ſine maritorum ſuorum conſenſu, res ſuas alijs in feudum dare poſſe.

146 Virgines autem & viduæ iure Saxonico, ſine Curatorum conſenſu donare poſſunt: quia non ſunt in eorum poteſtate, *vt not. Schneidevv. in Inſtit. tit. de donation. num. 54.*

147 Ergo etiam hæ, eodem forte iure res ſuas per ſe alijs infeudare poſſunt: quia rerum ſuarum adminiſtrationem aliquam habent, & nullius poteſtati ſubiectæ ſunt, *2. F. d. tit. 3. in princ.* Et hæc de ijs, qui alijs per ſe feuda dare poſſunt.

148 Alieno nomine feuda alij dare poſſunt Procuratores, *2. F. d. tit. 3. §. ſed vtrum.*

149 Procurator autem de dando feudo vel ſpeciale mandatum habet, vel non habet.

150 Priore caſu alijs recte dat feudum, *ſec. Præpoſ. & Matth. de Afflict. d. tit. 3. § ſed vtrum, arg. l. filiusfam. 7. D. de donation. & l. Procurator tutorum 63. D. de Procurator.*

151 Nam propter ſpeciale mandatum, non tam Procurator, quam Dominus feudum dare videtur: quia huius iuſſu & voluntate dat, *arg. l. in ædibus 9. §. pen. D. de donation.*

152 At poſteriori caſu alijs feudum dare nequit: quia de voluntate Domini reuera non conſtat: & quia datio noui feudi eſt alienatio, *not. Aluarot. lib. 1. F. tit. 1. De his qui feudum dare poſſ. in princ. num. 12. & Duaren. de feud. cap. 6. num. 12.* quæ etiam Procuratori generali eſt interdicta, *l. mandato generali 60. D. de Procurator.*

Digitized by Google

153 Et propterea ſi cui Procurator generalis, rem Domini ſui in feudum concedit, id non ſubſiſtit, *arg. d. l. mandato generali, & not. Schrader. de feud. p. 4. cap. 1. num. 68.*

154 Hæc tamen ſententia primo reſtringitur, Si acceſſit ratihabitio Domini: quia hæc retrotrahitur, & mandato æquiparatur: vt non male per eam conceſſio feudi confirmetur, *fac. l. vlt. C. Ad SC. Macedon. & not. Schrader. d. cap. 1. num. 69.*

155 Deinde hæc ſententia reſtringitur in Procuratore generali, cui libera, vel plena bonorum adminiſtratio à Domino eſt permiſſa.

155 Cum enim hic rem Domini ſui titulo oneroſo alienare, & ea expedire poſſit, quæ ſpeciale mandatum requirunt, quæque Domino ipſi permiſſa ſunt, *arg. l. Procurator cui generaliter 58. D. de Procurator. & ibi Barthol. & l. iusiurandum 7. §. vlt. & ibi gl. Barth. & Iaſon. num. 3.* etiam non immerito rem Domini ſui alteri in feudum dabit, *not. Schrader. d. c. 1. num. 69. cum ſeqq.*

156 Vt autem hoc ipſum, quod iam de perſonis alijs feuda dantibus explicauimus, melius intelligatur: de ijs jam agemus, qui alijs feuda dare prohibentur.

157 His enim enumeratis, è diuerſo melius conſtabit, qui dare poſſint: quia hoc ipſo quod non prohibentur, ijs feuda alijs dare permiſſum videtur, *arg. l. mutus 43. §. 1. D. de Procurator. l. Cum Prætor 12. D. de iudic. & l. ob res 20. & §. ſi conuenerit D. de pact. dotal.*

158 Prohibentur autem feuda alijs dare quidam natura, quidam iure.

159 Natura prohibentur, qui iudicio carent: idque vel per ſe, vt infans: vel per accidens, vt furioſus, & mente captus.

160 Nam quia hi omnes *προαιρέσει* ac intellectu diſtituuntur: non ſane alijs feuda dare poſſunt: quia diſcernere nequeunt, quis feudo dignus, vel indignus ſit: & quis ipſis digna ſeruitia præſtare, vel non præſtare poſſit.

161 His annumeramus mutum & Surdum natura, *hoc eſt*, eum qui à natura nec loqui, nec audire poteſt: quia hunc ius infeudandi habere negamus cum Hotoman. *in diſput. feud. cap. 13.*

162 Etſi enim intellectu non careat: tamen quia organo repræſentante obiectum intellectui deſtituitur: non certe feudum alij dare poteſt: quia non intelligit quid agat. In eo enim operatio intellectus deficit.

163 Non idem de eo ſtatuimus, qui natura vel caſu eſt mutus, vel qui caſu eſt ſurdus: vel qui caſu ſimul & mutus & ſurdus.

164 Putamus enim hos eo modo, qui procedere poteſt, alijs feuda dare poſſe, ſicut Vlpianus hoc de Procuratore dando affirmat, *in d. l. mutus 43. in princ. D. de procurator.*

165 At quomodo hoc procedere poteſt? Natura vel caſu mutus, feudum ſcripto, vel nutu at caſu ſurdus vel ſcripto, vel voce dare poteſt

166 At caſu mutus & ſurdus ſimul, poſtquam ex ſcripto rerum ſuarum ſtatum cognouit, calamo animi ſententiam demonſtrare, & ita ſcripto alicui feudum conferre poteſt.

167 Et hoc eſt quod *Sonsbecc. de feud. part. 6. num. 26.* Mutus ſurdus, *ait*, vel alias imperfectus, ſi modo bonorum ſuorum adminiſtrationem habent feuda dare etiam noua licite poſſunt, vel per ſcripturam, vel ſimili modo: cui conſentit *D. Vulteius de feud. lib. 1. cap. 3. num. 8.* Et hæc de ijs qui natura alijs feuda dare prohibentur.

168 Iure alijs feuda dare prohibentur, qui vel non ſunt rerum, quas in feudum dare volunt, Domini: vel qui Domini quidem ſunt: ſed alieno arbitrio reguntur.

169 Non Domini rurſus vel ſunt alienæ poteſtati ſubiecti: vel ſunt ſui iuris.

170 Alie-

Digitized by Google

170 Alienæ poteſtatis ſunt filijfam. & ſerui: quia illi in patrum, at hi in Dominorum ſunt poteſtate.

171 Iam filij familias alijs feuda dare nequeunt: quia regulariter nihil proprij habent, quod infeudare poſſint.

172 Quicquid enim acquirunt, non ſibi, ſed patri acquirunt, *§. 1. Inſtit. Per quas perſon. cuique acquir.* & *l. placet 79. D. de acquir. hered.* adeo vt pater id ipſum, quod vnus ex filijs acquiſiuit, alij filio, vel etiam extraneo donare, vel vendere, vel alio quocunque modo applicare poſſit. *d. §. 1.*

173 Referre tamen dicimus, an filiusfamilias peculium profectitium, vel aduentitium, vel Caſtrenſe, ſeu quaſi habeat.

174 Primo caſu ex rebus peculij profectitij nullum filiu. fam. feudum conſtituere poteſt: quia hoc peculium non ipſius, ſed patris eſt.

175 Ad hunc enim pleno iure, tam quo ad proprietatem, quam quo ad vſumfructum pertinet: in tantum, vt ne quidem huius peculij poſſeſſionem filiusfam habere poſſit, *l. filiusfam. 93. D. de R. I.*

176 Idem Hotoman. 1. *F. d. tit.* 3. in ſecundo caſu, nempe de filijſam, peculio aduentitio, in quo pater vſufructum habet, affirmat *per l. Vlt. §. ipſum autem Verſ. filius autem familias C. de bonis quæ liber.*

177 Et recte: quia in feudo res certo modo vtendæ fruendæ dari ſolent, diximus ſupra *diſputatione prima theſi 165. cum ſeqq.*

178 At hoc præſenti caſu fieri nequit: quia cum vſusfructus ſit penes patrem, is non etiam alij denuo concedi poterit.

179 In tertio vero caſu recte filiusfamilias feudum conſtituit: quia tam in Caſtrenſi, quam in quaſi caſtrenſi peculio, non pro filiofamilias, ſed pro patrefam. habetur, *l. 3. C. de Caſtren. pecul.* & quia vtriuſque peculij vt proprietas & vſusfructus, ita & plena adminiſtratio ad filiumfam. pertinent, *l. pen. C. de bon. quæ liber.*

180 Itaque filiusfamilias de vtroque non immerito pro arbitrio diſponere poteſt, *l. filiusfam. 7. §. pen. D. de donation.* & *l. Vlt. C. Qui teſtam. fac. poſſ.* Et hæc de filiofamilias.

181 Seruus vel eſt in poteſtate hoſtium, vel in poteſtate Ciuium Romanorum.

182 Neutro caſu feudum dare poteſt: quia non eſt rerum, quas detinet, Dominus, *l. Ab hoſtibus 15. D. Ex quib. cauſ maior. 25. annis in integ.* & quia nihil proprij habet. Quicquid enim acquirit, Domino acquirit, *d. §. 1. Inſtit. Per quas perſon. cuique acquir.*

183 Hodie tamen de noſtris ſeruis non idem affirmamus.

184 Noſtri enim ſerui ſunt ingenui atque liberi, & propria bona habere, eaque adminiſtrare poſſunt. *Et hæc de non Dominis, qui alienæ poteſtati ſubiecti ſunt.*

185 Non Domini ſui iuris ſunt Procuratores, Tutores, & Curatores.

186 Hi enim non alieni iuris ſunt, nec rerum, quas in feudum dare volunt, Domini: quia res vel ad Dominos, vel ad pupillos, vel ad Adoleſcentes pertinent.

187 Et quidem de Procuratoribus quid iure ſtatutum ſit, *ſupra theſi 149. cum ſeqq.* oſtendimus.

188 In Tutoribus & Curatoribus referre dicimus, an nouum, an vero antiquum feudum conferant.

189 Nouum feudum alij dare non poſſunt: quia res ſuæ fidei commiſſas adminiſtrare, non alienare debent, *l. magis puto 5. & tot. tit. D. de reb. eor. qui ſub. tut. Vel Cur. & tot. tit. C. de prad. & alijs reb. minor.*

Digitized by Google

153 Et propterea ſi cui Procurator generalis, rem Domini ſui in feudum concedit, id non ſubſiſtit, *arg. d. l. mandato generali, & not. Schrader. de feud. p. 4. cap. 1. num. 68.*

154 Hæc tamen ſententia primo reſtringitur, Si acceſſit ratihabitio Domini: quia hæc retrotrahitur, & mandato æquiparatur: vt non male per eam conceſſio feudi confirmetur. *fac. l. vlt. C. ad SC. Macedon. & not. Schrader. d. cap. 1. num. 69.*

155 Deinde hæc ſententia reſtringitur in Procuratore generali, cui libera, vel plena bonorum adminiſtratio à Domino eſt permiſſa.

155 Cum enim hic rem Domini ſui titulo oneroſo alienare, & ea expedire poſſit, quæ ſpeciale mandatum requirunt, quæque Domino ipſi permiſſa ſunt, *arg. l. Procurator cui generaliter 58. D. de Procurator. & ibi Barthol. & l. iusiurandum 7. §. vlt. & ibi gl. Barth. & Iaſon. num. 3.* etiam non immerito rem Domini ſui alteri in feudum dabit, *not. Schrader. d. c. 1. num. 69. cum ſeqq.*

156 Vt autem hoc ipſum, quod iam de perſonis aliis feuda dantibus explicauimus, melius intelligatur: de ijs jam agemus, qui alijs feuda dare prohibentur.

157 His enim enumeratis, è diuerſo melius conſtabit, qui dare poſſint: quia hoc ipſo, quod non prohibentur, ijs feuda alijs dare permiſſum videtur, *arg. l. mutus 43. §. 1. D. de Procurator. l. Cum Prætor 12. D. de iudic. & l. ob res 20. & §. ſi conuenerit D. de pact. dotal.*

158 Prohibentur autem feuda alijs dare quidam natura, quidam iure.

159 Natura prohibentur, qui iudicio carent: idque vel per ſe, vt infans: vel per accidens, vt furioſus & mente captus.

160 Nam quia hi omnes προαιρέσει ac intellectu diſtituuntur: non ſane alijs feuda dare poſſunt: quia diſcernere nequeunt, quis feudo dignus, vel indignus ſit: & quis ipſis digna ſeruitia præſtare, vel non præſtare poſſit.

161 His annumeramus mutum & Surdum natura, *hoc eſt*, eum qui à natura nec loqui, nec audire poteſt: quia huncius infeudandi habere negamus cum Hotoman. *in diſput. feud. cap. 13.*

162 Etſi enim intellectu non careat: tamen quia organo repræſentante obiectum intellectui deſtituitur: non certe feudum alij dare poteſt: quia non intelligit quid agat. In eo enim operatio intellectus deficit.

163 Non idem de eo ſtatuimus, qui natura vel caſu eſt mutus, vel qui caſu eſt ſurdus: vel qui caſu ſimul & mutus & ſurdus.

164 Putamus enim hos eo modo, qui pcedere poteſt, alijs feuda dare poſſe, ſicut Vlpianus hoc de Procuratore dando affirmat, *in d. l. mutus 43. in princ. D. de procurator.*

165 At quomodo hoc procedere poteſt? Natura vel caſu mutus, feudum ſcripto, vel nutu at caſu ſurdus vel ſcripto, vel voce dare poteſt

166 At caſu mutus & ſurdus ſimul, poſtquam ex ſcripto rerum ſuarum ſtatum cognouit, calamo animi ſententiam demonſtrare, & ita ſcripto alicui feudum conferre poteſt.

167 Et hoc eſt quod *Sonsbecc. de feud. part. 6. num. 6.* Mutus ſurdus, *ait*, vel alias imperfectus, ſi modo bonorum ſuorum adminiſtrationem habent feuda dare etiam noua licite poſſunt, vel per ſcripturam, vel ſimili modo: cui conſentit *D. Vulteius de feud. lib. 1. cap. 3. num. 8.* Et hæc de ijs qui natura aliis feuda dare prohibentur.

168 Iure alijs feuda dare prohibentur, qui vel non ſunt rerum, quas in feudum dare volunt, Domini: vel qui Domini quidem ſunt: ſed alieno arbitrio reguntur.

169 Non Domini rurſus vel ſunt alienæ poteſtati ſubiecti: vel ſunt ſui iuris.

170 Alie-

Digitized by Google

170 Alienæ poteſtatis ſunt filijfam. & ſerui: quia illi in patrum, at hi in Dominorum ſunt poteſtate.

171 Iam filij familias alijs feuda dare nequeunt: quia regulariter nihil proprij habent, quod infeudare poſſint.

172 Quicquid enim acquirunt, non ſibi, ſed patri acquirunt, *§. 1. Inſtit. Per quas perſon. cuique acquir. & l. placet 79. D de acquir. hered.* adeo vt pater id ipſum, quod vnus ex filijs acquiſiuit, alij filio, vel etiam extraneo donare, vel vendere, vel alio quocunque modo applicare poſſit. *d. §. 1.*

173 Referre tamen dicimus, an filiusfamilias peculium profectitium, vel aduentitium, vel Caſtrenſe, ſeu quaſi habeat.

174 Primo caſu ex rebus peculij profectitij nullum filiu fam. feudum conſtituere poteſt: quia hoc peculium non ipſius, ſed patris eſt.

175 Ad hunc enim pleno iure, tam quo ad proprietatem, quam quo ad vſumfructum pertinet: in tantum, vt ne quidem huius peculij poſſeſſionem filiusf.m habere poſſit, *l. filiusfam. 93. D. de R. I.*

176 Idem Hotoman. 2. *F. d. tit.* 3. in ſecundo caſu, nempe de filijſam, peculio aduentitio, in quo pater vſufructum habet, affirmat *per l. Vlt. §. ipſum autem Verſ. filius autem familias C. de bonis quæ liber.*

177 Et recte: quia in feudo res certo modo vtendæ fruendæ dari ſolent, diximus ſupra *diſputatione prima theſi 165. cum ſeqq.*

178 At hoc præſenti caſu fieri nequit: quia cum vſusfructus ſit penes patrem, is non etiam alij denuo concedi poterit.

179 In tertio vero caſu, recte filiusfamilias feudum conſtituit: quia tam in Caſtrenſi, quam in quaſi caſtrenſi peculio, non pro filiofamilias, ſed pro patrefam. habetur, *L. 3. C. de Caſtren. pecul.* & quia vtriusque peculij vt proprietas & vſusfructus, ita & plena adminiſtratio ad filiumfam. pertinent, *l. pen. C. de bon. quæ liber.*

180 Itaque filiusfamilias de vtroque non immerito pro arbitrio diſponere poteſt, *l. filiusfam. 7. §. pen D. de donation. & l. Vlt. C. Qui teſtam. fac. poſſ.* Et hæc de filiofamilias.

181 Seruus vel eſt in poteſtate hoſtium, vel in poteſtate Ciuium Romanorum.

182 Neutro caſu feudum dare poteſt: quia non eſt rerum, quas detinet, Dominus, *l. Ab hoſtibus 15. D. Ex quib. cauſ maior. 25. annis in integ.* & quia nihil proprij habet. Quicquid enim acquirit, Domino acquirit, *d. §. 1. Inſtit. Per quas perſon. cuique acquir.*

183 Hodie tamen de noſtris ſeruis non idem affirmamus.

184 Noſtri enim ſerui ſunt ingenui atque liberi, & propria bona habere, eaque adminiſtrare poſſunt. *Et hæc de non Dominis, qui alienæ poteſtati ſubiecti ſunt.*

185 Non Domini ſui iuris ſunt Procuratores, Tutores, & Curatores.

186 Hi enim non alieni iuris ſunt, nec rerum, quas in feudum dare volunt, Domini: quia res vel ad Dominos, vel ad pupillos, vel ad Adoleſcentes pertinent.

187 Et quidem de Procuratoribus quid iure ſtatutum ſit, *ſupra theſi 149. cum ſeqq.* oſtendimus.

188 In Tutoribus & Curatoribus referre dicimus, an nouum, an vero antiquum feudum conferant.

189 Nouum feudum alij dare non poſſunt: quia res ſuæ fidei commiſſas adminiſtrare, non alienare debent, *l. magis puto 5. & tot. tit. D. de reb. eor. qui ſub. tut. Vel Cur. & tot. tit. C. de prad. & alijs reb. minor.*

Digitized by Google

190 Datio autem feudi eſt alienatio, vt ſupra ex Aluaroto & Duareno probauimus theſi 151.

191 Et propterea cum feudum in rebus immobilibus conſiſtat, *lib. 2. F. tit. 1. De feudi cognitione, §. Vlt.* non poterunt Tutores vel Curatores eas, ſine Magiſtratus decreto, alij in feudum dare, *arg. d. l. magis puto, & tot. tit. D. de reb. cor. qui ſub. tut. vel cur. & tot. tit. C. de præd. & alijs reb. minor.*

192 Imo cum alienatio, per infeudationem facta, ſimilis ſit donationi: ne quidem cum decreto Magiſtratus fieri poſſe videtur, *arg. l. Vlt. C. ſi minor maior fact. & not. D. Vult. de feud. lib. 1. cap. 3. num. 6. circa fin.*

193 Excipimus Tutorem, vel Curatorem Principis: quia vt proprium eſt Principis liberalitatem exercere, & alijs beneficia conferre, *teſtib. Alexand. Iaſ. & Curt. in l. pactum 21. C. de pact.*

194 Ita non immerito idem illius Tutor, vel Curator poteſt, *not. Veſenbec. ex Iaſone de feud. cap. 4. num. 7.* quia tum vterque Principem repræſentat.

195 Vterque enim non tam perſonam Principis curat, quam totum Principatum adminiſtrat.

196 Hoc tamen nos eo caſu admittimus, quo Tutor vel Curator eo modo alicui beneficia confert, quo olim Principis pater conferre conſueuit, *ſec. Surd. conſil. 5. num. 73. & 74.*

197 Tum enim reuera Principem repræſentare videtur: cum id agit, quod Principis pater agere conſueuit: *Et hæc ſi Tutores vel Curatores nouum feudum conſtituunt.*

198 At in antiquo feudo aliud ſentimus. Huius enim dationem Tutori, vel Curatori permittimus: quia talis datio, non tam alienatio, quam prioris feudi, iam alienati, renouatio atque confirmatio eſt, *not. Ferrar. Montan. de feud. lib. 2. cap. 1. circa fin.* Et hæc de non Dominis, tam alienæ poteſtati ſubiectis, quam ſui iuris.

199 Domini qui alieno arbitrio reguntur, ſunt pupilli, & minorennes 25. annis.

200 Et hi quoque vel nouum vel antiquum feudum alijs dare volunt.

201 Nouum feudum non recte dant: quia noui feudi datio, & inueſtitura ab eo tantum fieri poteſt, qui legitimam bonorum ſuorum adminiſtrationem habet.

202 Qui enim qualibet ratione aliquid de rebus ſuis impeditur alienare: is nec per feudum poterit inueſtituram facere, *ait Obertus de Orto 2. F. tit. 3. Per quos fiat inueſtit. in princ.*

203 At pupilli & minorennes 25. annis non habent liberam rerum ſuarum adminiſtrationem, *l. pupillus 11. D. de acquir. rer. dom. & l. 1. in princ. D. de minorib.* quia firmo iudicio deſtituuntur.

204 Adeo vero pupilli & minorennes 25. annis nouum feudum conſtituere nequeunt: vt ne quidem id cum Tutorum & Curatorum ſuorum authoritate poſſint.

205 Cum enim datio noui feudi ſit alienatio, *de quo ſupra theſi 151.* & cum feudum in rebus immobilibus conſiſtat, *2. F. d. tit. 1. §. Vlt.* certe pupilli, vel minorennes 25. annis, nec cum, nec ſine decreto Magiſtratus, etiam Tutorum vel Curatorũ authoritate interueniente res ſuas alijs in feudum dare poſſe videntur, *arg. d. l. magis puto, & tot. tit. D. de reb. cor. qui ſub tut. vel cur. & tot. tit. C. de reb. cor. qui ſub tut. vel cur. & d. l. Vlt. C. ſi minor maior. fact.*

206 Excipimus minorem Principem, & eum cui Princeps hoc ſpeciali priuilegio conceſſit, *not. Schneidevv. de feud. part. 3. num. 48.* quia illic perſonæ dignitas, at hic priuilegium aliud ſuadent: *Et hæc de nouo feudo.*

207 At

Digitized by Google

207 At in antiquo feudo diuerſæ ſunt Interpretum opiniones.

208 Sunt enim qui arbitrantur, pupillos vel minorennes 25. annis (qui Tutores vel Curatores non habent) ſi intellectu ſunt præditi, per ſe indiſtincte alijs antiquum feudum conferre poſſe, *vt Aluarot. & Frideric. Schenk. Limpurg. 2. F. d. tit. 3.. Item D. Roſenthal de feud. cap. 3. concluſ. 8.*

209 Ho: alij in minore 25. annis, at non in pupillo admittunt, *not. D. Vuld. de feud. lib. 1. c. 3. nu. 7.*

210 Et quidem de Pupillo icirco hoc à quibusdam negatur: quia in feudi inueſtitura præſtatur iuramentum: at pupillus ſine tutoris authoritate iusiurandum alteri deferre nequit, *l. iusiurandum 17. §. 1. D. de iureiur. not. Hotom. 2. F. d. tit. 3. in verb. etiam à minore, & in diſput. feudali cap. 13.* & quia neceſſaria eſt authoritas tutoris, quamdiu Pupillus non facit meliorem conditionem ſuam, *arg. l. Obligari 9. §. pupillus D. de author. tutor. & l. contra iuris 28. D de pact.*

211 At ſi Pupillus antiquum feudum confert, etſi conditionem ſuam non faciat deteriorem: non tamen etiam facit meliorem, *not. Sonsbecc. de feud. part. 7. nu. 21.* quia denique Pupillus non poteſt ſe obligare, etiam ſi conditionem ſuam faciat meliorem.

212 Et propterea non poteſt quenquam inueſtire, vt ſe liberet obligatione, qua in feudo antiquo vaſalli heredibus & agnatis obſtringitur, *arg. tit. de auctoritate tutorum. not. Duaren. de feud. cap. 6. nu. 10.*

213 Nobis autem verius videtur, pupillum, vel minorem, 25. annis, etiam ſine Tutoris vel Curatoris conſenſu, antiquum feudum alijs conferre poſſe, *aſtipulantibus Baldo, Aluaroto, Andr. de Iſern. & communiter Feudiſtis 2. F. de tit. 3. in princ. & Zaſ. de feud. part. 5. nu. 37.* quia hæc feudi collatio, non eſt alienatio: ſed eſt feudi ante alienati renouatio, & approbatio, *de quo ſupra theſi 198.*

214 Qui enim defuncti vaſalli heredem de antiquo feudo inueſtit: eam ſolum poſſeſſionem, quam ante heres iuſte conſecutus eſt, confirmat: nec ei quicquam iuris, quod ante non habuit, tribuit, *2. F. d. tit. & not. Hanneton. lib. 1. F. cap. 5. & Ferrar. Montan. 2. F. cap. 1.*

215 Et ita confirmatio non tribuit aliquod ius de nouo: ſed ius, quod inuenit conſeruat, *vt not. Matth. de afflict. 2. F. d. tit. 3.*

216 Nec huic ſententiæ prima Hotomanni ratio de iureiurando obſtat: quia iccirco pupillus ſine tutoris authoritate alteri jusiurandum in iudicio deferre nequit, quod per ſe non habeat legitimam perſonam ſtandi in iudicio, *l. 1. C. Qui legitim. perſon. ſtandi in iud. hab. vel non.*

217 Ex quo *in l. 1. §. 1. D. Quar. rer. act. det.* non ſimpliciter dicitur, Niſi tutore auctore delatio facta ſit: ſed niſi tutore auctore delatio in iudicio facta ſit.

218 Et propterea ſi pupillus extra iudicium antiquum feudum confert: nihil impedit, quo minus iuramentum alteri deferre poſſit, præſertim cum hoc ipſo conditionem ſuam meliorem faciat, *not. D. Vult. d. lib. 1. F. cap. 3. nu. 7. §. non obſtat.*

219 Vaſallus enim à pupillo inueſtitus, ei fidelitatis iuramentum præſtat: quo conditio eius omnino melior redditur.

220 Sic etiam huic ſententiæ nihil Sonsbeccij ratio aduerſatur: quia pupillus in collatione antiqui feudi, non ſolum conditionem ſuam non facit deteriorem: ſed etiam meliorem, vt iam oſtendimus.

221 Tandem huic ſententiæ nec Duareni ratio repugnat: quia pupillus non ſimpliciter eo caſu, quo ſuam conditionem meliorem facit, ſe obligare nequit: ſed tum

demum ſi qua ſuſpicio damni ſubeſſe poteſt, veluti in aditione hereditatis, vel petitionis poſſeſſionis bonorum, §. *neque tamen inſt. de auctor. tutor.*

222 Vbi vero obligatio pupilli nullum ei damnum, ſed commodum potius affert, ea omnino permittitur: quia tum ratio prohibitionis, Ne ſcilicet vllum damnum habeat, ceſſat *d.* §. *neque.*

223 Et propterea cum in renouatione inueſtituræ non damnum, ſed commodum pupilli vertatur, non immerito hanc ei conceſſam ſtatuimus, *not. D. Vult. de F. lib. 1. cap. 3. nu. 7.* Non enim feudum damnoſum, ſed lucroſum eſſe, & gaudium capientibus afferre ſolet, *2. F. tit. 23. In quib. cauſ. feud. amittat. in fin. & ſentit. Paul. de Caſtro in l. mutum 5. in fi. in verb. vel. in alio contractu non gratuito D. de acquir. hered. & Afflict. 2. F. tit. 2. Quid ſit inueſtit. in fi.* Et hæc de ijs, qui alieno arbitrio reguntur.

DISPVTATIO IV.
EX SECVNDO LIBRO SCHOLARVM FEVDALIVM
DESVMPTA:

Reſpondente Nobiliſſimo D. Ioanne Georgio à Ribbeck, Marchiaco.

CAPVT II.

De ſubiecto feudi, nempe de ijs, qui feuda accipere, vel non accipere poſſint.

COgnita Feudi cauſa efficiente, & præcipue cognitis ijs, qui alijs Feuda dare, vel non dare poſſunt: non male explicatio ſubiecti ſequitur: qui nimirum Feuda accipere, vel non accipere valeant.

2 Fruſtra enim eſſent qui darent: niſi quoque eſſent, qui acciperent: quia dantium & accipientium eſt mutua relatio: vt alij ſine alijs eſſe non poſſint.

3 Accipere autem Feuda alij ſuo, alij alieno nomine poſſunt.

4 Suo nomine qui accipiunt, plerumque fideles, vaſalli, milites, clientuli, & milites vaſalli appellantur, *lib. 1. F. tit. 1. De his qui feudum dare poſſ. §. Et quia videmus, cum §. ſeq. tit. 23. De content. inter Dom. & vaſall. tit. 10. De content. inter Dom. & fidel. & lib. 2. F. tit. 21. In quib. cauſ. feud. amittat. cum tit. ſeq.*

5 Et hi vel mares ſunt, vel fœminæ.

6 Mares vel liberi ſunt, vel ſerui.

7 Liberi rurſus vel ſunt perſonæ Eccleſiaſticæ, vel ſeculares.

8 Perſonæ Eccleſiaſticæ cuiuſcunque ſint ordinis, recte Feuda accipiunt.

9 Nec refert accipientem eſſe Superiorem dante, quia eo ipſo Superioris authoritati nihil detrahitur, ſed tantum eius commodum augetur.

10 Hinc qui inter Eccleſiaſticos ſummus habetur Pontifex, ab Eccleſijs, ab Imperatore, à Regibus, & à quouis alio Feuda accipere poteſt, *not. Sonsbecc. de feud. part. 7 nu. 1. quem refert & ſequitur intriglio l. de feud. quæſt. 54. nu. 79.*

11 Hinc etiam Feuda accipere poſſunt Archiepiſcopi, Epiſcopi, Abbates, & aliæ perſonæ Eccleſiaſticæ, *2. F. tit. 40. De Capitul. Corradi, §. vlt. c. ex transmiſſa 6. Extr. de foro Compet. not. Zaſ. de feud. part. 5. nu. 71. cum ſeq. & Veſenbec. de feud. c. 5. nu. 2.*

12 Nec hi tantum ab Eccleſiaſticis, ſed etiam à Laicis Feuda accipere poſſunt, *not.*

Borchol. de.

Digitized by Google

Borchold. de feud. cap. 5. nu. 49. & Moz. de feud. De his qui feud. dare poſſ. nu. 28. quia nec minus digni habentur, in quos beneficia conferamus, quam alij.
13 Et nihil impedit, quod Clericus à Laico inueſtitus, illius ſe iuriſdictioni ſubijciat, *contra c. ſi diligenti 12. Extr. de foro Compet.*
14 Etſi enim hæc ſententia iure Pontificio regulariter vera ſit: Clericum non poſſe iuriſdictioni Laici, ne quidem cum iuramento ſe ſubijcere, quia hoc beneficium non perſonis, ſed ordini Eccleſiaſtico eſt tributum, *not. Gail. lib. 1. obſeru. cap. 40. nu. 7.*
15 Tamen hæc regula in Feudo exceptionem admittit. Nam ratione Feudi, Clericus coram Laico, *hoc eſt*, Domino Feudi, vel Paribus Curiæ, recte conuenitur, *ſec. Gail. d. lib. 1. obſeruation. cap. 37. nu. 3. Mynſing. obſeru. Cent. 1. cap. 22. & Clar. in commun. opin. § feudum q. 90.* quia cum Clericus à Laico beneficium accipiat, non immerito ſuum benefactorem, & huius Magiſtratum agnoſcere, & vocatus coram eo comparere debet.
16 Nec rurſus adverſatur, quod omnia Feuda hanc naturam habeant, vt inde militaria officia præſtentur, ſicut ex fidelitatis forma perſpicitur, *2. F. tit. 7. de noua form. fidelit.* Hæc vero à Clericis præſtari non poſſint.
17. Etſi non negemus Feudum plærunque in militari labore conſiſtere: tamen ſimul verum eſt, hoc etiam in percipiendis prædiorum fructibus verſari.
18. Ex quo ſtatuimus, perceptionem fructuum Clerico eſſe permiſſam: quia Feudum accipere, & ita rebus in Feudum datis vti frui poteſt, *2. F. d. tit. 40.*
19 Non autem militaria officia ei eſſe impoſita: quia à militaribus laboribus immunitatem habent, *2. F. tit. 21. De Vaſallo milite qui arma bell. depoſ.* & quia ei ex gratia conceditur, vt per ſubſtitutum militaria ſeruitia præſtare poſſit, *not. D. Hartm. Piſter. quæſtion. lib. 2. part. 2. q. 33. nu. 23.*
20 Et quamuis is, qui Clericus efficitur, vel religionis votum aſſumit, hoc ipſo Feudum amittat, *2. F. tit. 26. Si de feudo defuncti content. ſit, §. Qui Clericus, item tit. 30. De feud. fœmina, & tit. 36. An mutus vel alias imperfect. in fin.*
21 Non tamen iccirco admittimus, Clericum hac de cauſa, nec accipere quoque Feudum poſſe.
22 Magna enim differentia eſſe videtur, inter feudum nouum, & antiquum: item inter noui Feudi dationem, & antiqui retentionem: quia Feudum nouum à Domino dante recte Clericus accipit, *2. F. d. tit. 40. §. Vlt. c. Cæterum 5. Extr. de iudic. & d. c. ex tranſmiſſa. Extr. de foro compet.* at non recte antiquũ Feudum retinet, *2. F. d. tit. 21.*
23 Ratio differentiæ eſt: quia priori caſu Dominus ſibi imputet, quod Clerico, qui ſeruitia per ſe præſtare nequit, ſciens Feudum conceſſit.
24 Hoc enim ipſo ei gratiam feciſſe cenſetur, vt per Subſtitutum ſeruiat, *not. D. Hartm. Piſtor. d. lib. 2. quæſtion. p. 2. q. 33. nu. 27.*
25 Sciens dicimus: quia ſi neſcit eſſe Clericum, non immerito Feudi à ſe dati reuocandi facultatem habere debet, *not. Schrader. de feud. part. 4. c. 3. nu. 7.* quia tum ſuperior prohibitionis ratio ceſſat.
26 At poſteriori caſu nihil danti imputari poteſt, quod vaſallus poſt dationem Feudi, Clericus eſt factus. Hoc enim diuinare non potuit, *not. D. Vult. de feud. lib. 1 cap. 4. nu. 9. §. nec obſtat.*
27 Itaque tum non immerito per Subſtitutum ſeruitia præſtare nequit: quia hæc ei gratia à Domino dante nullo modo conceſſa intelligitur.
28 Sed potius Feudũ, quod habuit, admittit: quia deſinit eſſe miles ſeculi, qui fact⁹ eſt miles

miles Chriſti, *2. F. tit. 21. De Vaſallo milite qui arma bell. & plura tradit D. Hartm. Piſtor. d. q. 33.* Et hæc de perſonis Eccleſiaſticis.

29 Seculares liberæ perſonæ, cuiuscunque ſint ordinis, vel conditionis, regulariter recte feuda accipiunt: quia regulariter quilibet ab alio recte beneficia accipit: cum nihil magis homines deceat, quam inter ſe beneficijs certare.

30 Hinc qui inter Seculares ſummus eſt Imperator, à quibusvis recte Feuda accipit, *not. Sonsbecc. de F. part. 7. num. 1. Schrader. de F. part. 4. cap. 3. num. 11.*

31 Ita Imp. Carolus V. fuit Imperij Vaſallus, ratione Ducatus Mediolanenſis, & Geldriæ.

32 Idem fuit vaſallus Regis Galliæ, ratione Flandriæ, Atrebatæ, & Hennegaw.

33 Idem quoque fuit Romani Pontificis vaſallus nomine Regni Neapolitani, Siciliæ, Arragoniæ, Corſicæ, Sardiniæ, & inſularum Canariarum, *not. D. Vult. de feud. lib. 1. c. 4. num. 10.*

34 Sic etiam Rex Scotiæ eſt vaſallus Regis Angliæ: & Rex Daniæ, ob partem Holſatiæ, eſt Vaſallus Imperij: & conſequenter ratione huius Feudi, non autem ratione domicilij eſt ſubditus Imperij, *sec. Cardinal. in Clem 2. §. denique in princ. de ſentent. & re iudic.*

35 Hinc autem multo magis Inferiores à Superioribus Feuda accipere poſſunt: Veluti in Imperio Romano plerique Principes, & Comites ſunt imperij Vaſalli.

36 Sic quoque plerique Principes ab Epiſcopo Bambergenſe, & plurimi Nobiles ab Imperij Principibus, & Comitibus Feuda obtinent.

37 Imo etiam Ruſtici à quibuscunque recte Feuda accipiunt, *sec. Afflict. lib. 1. F. tit. 1. num. 8. & Zaſ. de F. part. 5. nu. 68.* quia iure feudorũ non reperiuntur prohibiti.

38 Generaliter autem hoc iure cautum eſt. Feuda omnibus dari poſſe, qui accipere non prohibentur, *2. F. tit. 26. Si de feudo defun. content. §. ſi minori & not. Sonsbecc. de feud. part. 7. num. 1. item Mozz. de feud. De his qui feud. dare poſſ. num. 27. Verſic. Videamus.*

39 Ex quo vt melius conſtet, quinam ex liberis hominibus non prohibeantur Feuda accipere, dicimus alios legitime natos, alios non legitime natos eſſe.

40 Legitime autem nati rurſus, vel per accidens vicio aliquo laborant, vel nullo laborant vitio.

41 Vitium aliud eſt animi, aliud corporis.

42 Animi vitium vel in crimen degenerat, vel non degenerat in crimen.

43 In crimen animi vitium nobis degenerare videtur, ſi quis in hæreſin incidit, vel ſi publicum aliquod crimen committit.

44 Et tales feuda accipere poſſe negat *Ioann. Blancus d. F. num. 11. & 12.* Indigni enim videntur, in quos beneficia conferantur.

45 Et recte. Nam hæretici non ſolum bona quæ habent, ob hæreſin amittunt: ſed etiam alia acquirere non poſſunt, *l. Manichaos 4. C. de hæretic. et Manich.*

46 Idem de proſcriptis ſeu bannitis ſentimus: quia in his etiam iam dicta ratio locum habet. *l. 1. C. de bon. proſcriptor.*

47 At de alijs qui capitale crimen admittunt, eoque nomine condemnantur, an idem dicendum ſit, nonnulli dubitant.

48 Nos idem de ijs indiſtincte affirmamus.

49 Si enim capitali crimine condemnati vltimo ſupplicio afficiuntur, nulla amplius Feuda accipere poſſunt.

50 SE

50 Si non afficiuntur, indigni tamen videntur, qui Feuda accipiant: ne quis magis ſceleratis, quam honeſtis viris delectari, & benefacere videri velit.

51 Et ſane ab eo male fides exigitur, qui ab omnibus fide carere putatur. *Et hæc de ijs, in quibus animi vitium in crimen degenerat.*]

52 In nullum crimen animi vitium degenerat, ſi ſimplex animi vitium manet.

53 Et hoc fit vel ex accidenti, vel à natura.

54 Ex accidenti id fit in ijs, qui furore vel dementia corripiuntur. Hi enim etſi non peccent: tamen vitio animi per accidens laborant: quia per accidens animi rationali parte deſtituuntur.

55 Vnde hi per ſe Feuda accipere non poſſunt: quia quid loquantur, quid agant, quidue cum ipſis agatur, non intelligunt: quia, inquam, cum ratione careant, nullum recte cum ijs negotium geritur, *l. in negotijs 5. D. de R. I.*

56 A natura vero id apparet in infantibus: quia à natura non intelligunt, quid loquantur, quidque agant: multo minus quid cum ipſis agatur. Non enim hac in re à furioſis multum diſtant, *§. ſed quod dicimus, Inſtit. de inutilib. ſtipulat.*

57 Et propterea ſicut furioſi per ſe nullum recte negotium contrahunt, *d. l. in negotiis*: ita nec infantes per ſe Feuda acquirere poſſunt, *ſec. Blanc. de feud. d. lib. 1. cap. 5. nu. 3.*

58 Nec ad rem facit, ſi Curatorum vel Tutorum auctoritas intercedat: quia Curatores vel Tutores, non poſſunt furioſorum, vel dementium, vel infantum conſenſum probare, cum hi nullum habeant conſenſum.

59 Hoc tamen caſu etſi non Curatore vel Tutore auctore, furioſus, vel demens, vel infans recte Feudum accipiat: bene tamen id per Curatorem, vel Tutorem faciet, *iuxt. not. Zaſ. de feud. part. 5. nu. 3.*

60 Cur ita diuerſimode? Quia Curatore, vel Tutore auctore fit, quod fit per furioſum, vel dementem, vel infantem, approbante Curatore vel Tutore.

61 Non autem Curator, vel Tutor approbare poteſt, quod non eſt: quia non entis nulla ſunt accidentia, *l. ſed ſi, manente 5. D. de precar.*

62 At per Curatorem, vel Tutorem fit, quod ſolus Curator, vel Tutor, remota furioſi vel dementis, vel infantis perſona *fac. l. 1. §. 1. D. de adminiſt. tutor.*

63 Itaque cum Curator furioſi vel dementis, & Tutor infantis commoda promouere teneatur: recte quoque vterque horum nomine Feuda accipiet: quia his omnibus acceptio Feudi prodeſſe ſolet fac. *l. ſi infanti 18. C. de iure delibor. & not. Veſembec. de feud. cap. 5.*

64 Et tum inueſtitura in Curatoris, vel Tutoris perſonam eſt concipienda, *ſec. Præpoſ. lib. 2. F. tit. 3. Per quos fiat inueſtit. §. Perſonam nu. 2. & ibi Afflict. nu. 8. & Zaſ. de feud. part. 5. nu. 66.* Quia ſolus re vera Curator, vel Tutor Feudum accipit. Et hæc de ijs, qui animi vitio laborant.

65 Corporis vitium eſt, ſi quis ſit mutus, vel ſurdus, vel cæcus, vel alias imperfectus.

66 Et hi nouum Feudum regulariter accipere nequeunt: quia feudalia ſeruitia præſtare non poſſunt, *2 F. tit. 36. An mutus vel alias imperfect.*

67 Excipimus illum caſum, quo Dominus tales eſſe ſciuit: quia ſibi Dominus imputet, quod minus idoneis Feuda contulit.

68 Nec diſtinguimus, an hi natura, an vero ex accidente tales ſint: quia ſemper Dominus, vt rerum ſuarum liberrimus arbiter, ijs Feuda dare potuit.

69 Certum enim eſt, etiam minus idoneis vaſallis Dominum gratiam facere poſ-

ſe arg. *lib. 1. F. tit. 24. Quemadmodum feud. ad ſi iam pert. & not. Andr. de Iſern. & communiter DD. 2. F. d. tit. 36.*

70 Et propterea quia minus idoneis vaſallis Feuda dedit, ijs gratiam feciſſe intelligitur, vt ſeruiant per Subſtitutum, *not. Aluarot. & alij 2. F. d. tit. 36.*

71 Antiquum vero Feudum mutus vel ſurdus, vel cæcus accipere nequeunt: quia Domino inſeruire nequeunt.

72 Et ſane ab initio, alicui non imperfecto, hac conditione res in Feudum data intelligitur: vt Domino fidem & ſeruitia præſtet, *2. F. tit. 3. Per quos fiat inueſtit. §. Vlt. & tit. 23. In quib. cauſ. feud. amitt. §. Vlt.*

73 Vbi autem Feudum ad imperfectum devoluitur, eo res venit, vt hæc conditio impleri non poſſit.

74 Itaque non immerito imperfectus Feudum accipere non valet. Sed de hac re commodiori loco plura. *Et hæc de legitime natis, qui aliquo vitio laborant.*

75 At legitime nati, qui nullo animi, vel corporis vitio laborant, vel ſui, vel alieni iuris ſunt.

76 Sui iuris ſunt Patresfamilias, maiores 25. annis.

77 Et hi cuiuscunque ſint ordinis, Feuda ab alijs accipere poſſunt, *not. Sonsbec. de feud. part. 7. nu. 5.* & nos paulo ante pluribus explicauimus.

78 Alieni iuris ſunt pupilli, minores 25. annis & filijfamilias.

79 Pupilli vel ſunt infantes, vel infantiæ proximi, vel pubertati proximi, *§. pupillus. Vbi not. DD. Inſtit. de inutilib. ſtipul.*

80 De infantibus ante theſi 56. cum ſeqq. egimus, quæ huc repetenda ſunt.

81 At infantiæ, vel pubertati proximi ſine Tutoribus recte Feuda accipiunt: quia quid agant, quidue loquantur, aliquo modo intelligunt: & quia in obligatione & alienatione, non etiam in acquiſitione, Tutorum authoritate opus habent, *l. obligari 9. D. de author. tutor. & l. pupillum 11. D. de acquir. rer. dom.*

82 Nec aduerſatur, quod hi nec iuramentum fidelitatis, nec debita ſeruitia præſtare poſſint: quia à iuramento iure feudorum excuſantur, donec adoleuerint, *2. F. tit. 26. Si de feudo defuncti content. §. ſi quis deceſſerit*, & quia ſeruitia per Tutores præſtari poſſunt, *d. §. ſi quis deceſſerit, & 2. F. tit. 55. De prohibita feudi alien. per Frideric. & tit. 10. Imperatorem feudum amittere.*

83 Si autem hi per ſe Feuda accipere poſſunt: ergo multo magis ea cum auctoritate Tutorum recte accipient, *fac. Blanc. de feud. cap. 5. & Hameton. de feud. c. 6.* quia ita melius ſibi proſpicere intelliguntur. *Et hæc de pupillis.*

84 Minores 25. annis ſimiliter abſque Curatoribus recte feuda accipiunt, *2. F. d. tit. 26. §. ſi minori, not. Zaſ. de feud. p. 5. nu. 47. Veſenbec. de feud. cap. 5. nu. 1. & Berthold. de feud. c. 5. nu. 46.* quia per ſe acquirere, obligari, & fidelitatis iuramentum præſtare poſſunt, *2. F. tit. 7. De noua forma fidelit. & auth. Sacramenta C. ſi aduerſ. vendit.*

85 Et propterea non eſt Sonsbeccio aſtipulandum, quia etiam puberem ſine Curatoris authoritate Feudum accipere poſſe negat *de F. part. 7. nu. 13.*

86 Si enim pubes, ſine Curatoris conſenſu, rem ſuam meliorem facere poteſt: Cur non etiam per ſe Feudum accipere poſſet?

87 Quod ſi tamen minor rem ſuam ab alio in Feudum vult recognoſcere, id ei permiſſum negamus cum Alexand. *conſil. 9. nu. 13. Vol. 5. & Menoch. conſil. 1. nu. 83. Vol. 1.* quia hæc recognitio eſt ſpecies alienationis, quæ minori eſt interdicta, *l. magis puto 5. D. de reb. eor. qui ſub. tut. Vel cur.* Et hæc de minorib. 25. annis.

88 Fi-

88 Filijfamilias vel ſunt naturales & legitimi ſimul, vel ſunt legitimi tantum.

89 Naturales & legitimi ſunt ex iuſtis nuptijs procreati: ita dicti, quod natura filij ſint, & eius copulæ, quam leges confirmant.

90 Et hi recte Feuda accipiunt: quia non reperiuntur prohibiti: & quia plerique meliore iure ſunt quam ſerui: qui tamen Feuda accipere poſſunt, *de quibus infra theſi 137. cum ſeqq. & not. D. Vult. de feud. lib. 1. cap. 4. nu. 8.* quia denique acquirere & obligari poſſunt.

91 Nec aduerſatur, ſi is, qui Feudum dat, in conditione errat: vt ſi putat accipientem eſſe ſui iuris, non filiumfamilias, *not. Mozz. de his qui feud. dare poſſ. nu. 33.*

92 Hæc enim qualitas accipientem non reddit incapacem, *not. Sonsbecc de feud. part. 7. nu. 23. & Zaſ. de feud. p. 5. nu. 63.* quia ſufficit dantis, & accipientis mutuum conſenſum circa rem adeſſe.

93 Hoc vero ab Interpretibus controuerti vehementer ſolet, An Feudo filiofamilias dato, eius vſusfructus patri acquiratur, nec ne?

94 Sunt qui patri Feudi vſumfructum acquiri arbitrantur, *vt Bald. in l. cum oportet 6. nu. 18. C. de bon. quæ liber. vbi idem Iacob. de Belluiſo ſenſiſſe affirmat Curt. iun. de feud. p. 3. memb. 2. nu. 46. Sonsbecc. de feud. part. 7. nu. 8. & alij.*

95 Cur ita ſentiunt? Propter duas rationes: quarum prima eſt, quia hoc caſu iure feudorum nihil expreſſe reperitur conſtitutum: Ergo non immerito ius ciuile eſt obſeruandum, *lib. 2. F. tit. 1. De feudi cognit. verſ. Strenuus.*

96 At iure ciuili hoc caſu vſusfructus patri acquiritur, *§. igitur Inſtit. Per quas perſon. cuique acquir. & d. l. cum oportet. C. de bon. quæ liber.* Ergo.

97 Altera ratio eſt: quia fructus Feudi non Feudales, ſed allodiales ſunt, *ſec. Bald. conſil. 33. vol. 1. quem allegat & ſequitur Curt. iun. d. p. 3. memb. 2. nu. 47.*

98 At bonorum allodialium vſusfructus ad patrem ſpectat, *d. l. cum oportet.* Ergo.

99 Hanc tamen opinionem *Sonsbeccius in d. p. 7. nu. 11. & Curt. iun. d. p. 3. memb. 2. nu. 47.* reſtringunt in Feudo Caſtrenſi, & in eo Feudo, quod Imperator, vel Rex filiofam. concedit, ne eius vſusfructus patri acquiratur.

100 Nobis autem verius eſſe videtur, patri in Feudo filijfam. ſiue in caſtris quæſitum, ſiue ab Imperatore, vel Rege ei datum ſit, non acquiri vſumfructum, vt hanc ſententiam probant *Andr. de Iſern. lib. 1. F. tit. 1. nu. 13. Afflict. lib. 1. F. tit. 1. nu. 34. & communem teſtatur Prapoſ. tit. 12. De fratrib. de nouo benefic. inueſtit. §. ſi duo, verſic. Vos tenete contrarium.* ab eaque in conſulendo, & iudicando non eſſe recedendum affirmat *Roland. à valle conſil. 71. nu. 65 & 66. vol. 2.*

101 Feuda enim non cenſentur allodialium, ſeu reliquorum bonorum iure: ſed eius ſunt naturæ, vt ad aſcendentes non tranſeant, *lib. 2. F. tit. 50. De natura ſucceſſion. feudi.*

102 Imo cenſentur potius iure peculij Caſtrenſis vel quaſi, *arg. l. 1. C. de Caſtrenſ. pecul.* quia plerumque ob militaria ſeruitia dantur.

103 At vtrius pie peculij vſumfructum pater non habet *d. l. Cum oportet. 6. C de bon. quæ liber.* vt non immerito nec Feudi filio conceſſi vſumfructum habere debeat, *not. Vejenbecc. de feud. cap. 5. nu. 4.* vbi ita recte Zaſium ſentire ſcribit.

104 Et ſane non tam iure communi, quam iure feudorum, conuentio inter Dominum & Vaſallum merito præfertur: quia nihil tam congruum fidei humanæ eſt, quam ea, quæ inter contrahentes placuerunt, ſeruare, *l. 1. in princ. D. de pact. & 2. F. tit. 2. Quid ſit inueſtit. §. vlt.*

105 At inter Dominum & Vaſallum hoc conueniſſe videtur, vt vſusfructus apud fi-

lium,non apud patrem eſſet: quia ita filio datus fuit, vt apud eum, & eius heredes in perpetuum maneret,& vt filius,non pater,ſeruitia præſtaret, *2. F. tit. 23. In quib. cauſ. feud. amitt. in fi.*

106 Et propterea hæc conuentio merito eſt ſeruanda: quia alias pater Feudi commoda perciperet,& eius incommoda,nempe ſeruitia, filius ſuſtinere cogeretur, contra *l. ſecundum 10. D. de R. I.*

107 Et quia alias Feudum is acciperet, cui Dominus dare noluit.

108 Quia deniq; alias filius, cui Domin' Feudũ contulit,nihil ex eo cõſequeretur.

109 Proprietas enim Feudi manet penes dantem,*d. tit. 23. in fi.* at eius vſusfructus contra voluntatem Domini eſſet patris:quod merito non eſt admittendum.

110 Et licet concederemus, fructus Feudi eſſe allodiales: non tamen iccirco ſequi poſſet,hos fructus ad patrem ſpectare.

111 Non etiam caſtrenſis, vel quaſi caſtrenſis peculij fructus ſunt allodiales: & tamen non patris,ſed filij ſunt.

112 Imo etiam illorum bonorum vſusfructus,quæ extrinſecus filiofamilias obueniunt,non ad patrem,ſed ad filium eo caſu pertinet, quo hæc conditio adiecta fuit, Ne ad patrem vſusfructus perueniret, *Nouell 117. cap.* 1.

113 At noſtro caſu Domini hæc voluntas eſt, vt vſusfructus Feudi,non patris, ſed filij ſit,*lib. 2. F. d. tit. 23. in fi.*

114 Sic etiam Feudum eſt quædam ſeruitutis ſpecies,*ſec. gloſ. in l. ſi cuius rei vſusfructus 13. in verb. Oportet D. de vſufr. & quemad. quis vtat. & not. Bald. in l. Quoties 12. num. 2. C. De ſuis & legit.*quia eſt vſusfructus quidam, *d. tit. 23. in fin.*

115 At quemadmodum ſeruitutis filio conceſſæ vſusfructus,ſoli filio,non etiam patri quæritur *gl. in auth. Idem eſt C. de bon. quæ liber.*quia ſeruitutis non poteſt eſſe ſeruitus, *l. 1. D. de vſu & vſufr. & redit.* Ita etiam non immerito vſusfructus Feudi ſoli filio,nõ etiã patri acquiri debet.*Et hac de filijsfamilias naturalibus & legitimis ſimul.*

116 Filij legitimi tantum dicuntur,qui non natura,ſed lege fiunt.

117 Sicut enim Patres alij ſunt ſecundum carnem,alij ſecundum legem,*teſte D.Hieron. in S. Matth. cap. 1.*

118 Ita & liberi alij ſecundum carnem, alij ſecundum legem ſunt, veluti liberi adoptiui:quia lege conſtituuntur,*l. 3. & l. mulierem 5. C. de adoption.*

119 Et hi vel ſunt arrogati, vel adoptiui in ſpecie.

120 Vtrique Feuda accipere poſſunt,*not. Iſern. lib. 2. F. tit. 21. De Vaſallo milite qui arma bell. depoſ. in fi. & Aluarot. 2. F. tit. 26. ſi de feudo fuerit controuerſ. §. Adoptiuus*: quia non reperiuntur prohibiti: & quia hoc iure etiam ſerui Feuda accipere poſſunt,*2. F. tit. 3. Per quos fiat inueſtit. verſic. perſonam.*

121 Et propterea male *Zaſ. de feud. part. 5. num. 67. & Mozz. de feud. de his qui feuda accip. poſſ. num. 39.* hos Feuda accipere poſſe negant, *vt recte not. Intrigliol. de feud. quæſt. 54. num. 68. cum ſeqq.* Et hæc de maribus legitime natis.

122 Mares non legitime nati,Spurij dicuntur.

123 In genere enim omnes illi, qui ſine certo patre nati ſunt, Spurij vocantur, item vulgo quæſiti,& naturales liberi,*l. 2. l. 4. D. Vnde cognati, l. cum tabulis 18. D. De his, quæ vt indign. aufer. §. Vulgo Inſtit de ſucceſ. cognator. l. Vulgo 23. D. de ſtatu hom. §. pen. Inſtit. de nupt. Vlpian. in Inſtit. cap. 3. Quintil. lib. 3. cap. 6. & Feſtus in verbo, Nothum.*

124 Horum autem quinque ſunt ſpecies. Nam alij ex concubinatu,alij ex ſcortatione, alij ex ſtupro,alij ex adulterio, & alij ex inceſtu naſcuntur.

125 Ex

125 Ex concubinatu naſci dicuntur, qui naſcuntur ex concubinis, *de quo tot. tit. D. & C. de concubin.* Et hi proprio nomine naturales vocantur, *tot. tit. C. de natural. liber. l. 1. §. Suos, D. de ſuis & legitim. & l. 1. D. de Concubin.*

126 Ex ſcortatione naſci dicuntur., qui naſcuntur ex meretrice: & vulgo concepti, ſeu vulgo quæſiti proprie appellantur, *d. l. Vulgo 23. D. de ſtatu hom. l. Quisque litigandi 4 cum l. ſeq. D. de in ius vocand.*

127 At meretrix illa dicitur, quæ palam ſe proſtituit, & pro mercede turpiſſimam vitam viuit, *l. palam 43. D. de ritu nupt.*

128 Ex ſtupro naſci dicuntur, qui ſine nuptijs ex virginibus & viduis honeſtæ exiſtimationis naſcuntur, *l. inter liberas 6 §. 1. & l. ſtuprum 34. D. Ad L. Iul. de adulter.* Struprum enim proprie in virgines & viduas committitur, *l. 2 §. Et cum placuiſſet verſic. initium D. de Orig. iur. & l. inter ſtuprum 101. D. de V. S.*

129 Ex adulterio naſci dicuntur, qui ſine legitima coniunctione ex nupta naſcuntur, *d. l. inter liberas 6. §. 1. D. Ad L. Iul. de adulter.*

130 Ex inceſtu denique naſci dicuntur, qui ex cognata naſcuntur, & vocantur inceſtuoſi, *tot. tit. C. de inceſt. nupt. & Nouell. 12.*

131 Ex quo oritur quæſtio: Anne hi omnes, & ſinguli, Feuda accipere poſſint, vel non poſſint?

132 Et hos feudorum capaces eſſe inde probari videtur: partim quia iure feudorum non reperiuntur prohibiti: ergo ſunt admiſſi: & partim quia cuilibet liberum eſt, de rebus ſuis pro libitu diſponere.

133 Vnde videmus Bald. *in l. eam quã 14. C. de fideicommiſſ. & Matth. de afflict. lib. 3. F. tit. 4. ſi de feudo fuer. controu. inter Dom. & agnat. §. Naturales filij nu. 18.* ſimpliciter affirmare, Spurios Feuda accipere poſſe.

134 Nobis autem honeſtius videtur, vt Spurijs, quam diu Spurij vocantur, nulla Feuda dentur: quia alias, inter concubinarum, & meretricum amplexus, atque inter iuſtum matrimonium, item inter legitime, & illegitime natos nullum erit diſcrimen: ſed vtrobique eadem erunt expectanda beneficia atque præmia: id quod omni honeſtati repugnat: quam tamen vel præcipue Imper. Iuſtinian. nobis colendam præcipit *l. ſi qua illuſtris 5. C. ad SC. Orfitian.* Et hæc de maribus liberis.

135 Mares ſerui, vel ſeculares ſunt, vel religioſi.

136 Seculares, vel ſunt priſci, vel noſtri ſeculi.

137 Seruum priſci ſeculi Feudum accipere poſſe apparet *ex lib. 2. F. tit. 3. Per quos fiat inueſtit. Verſ. Perſonam*: quia in datione & acceptione Feudi ſtatus perſonæ non inſpiictur, *d. Verſ. perſonam.*

138 Hic autem ſeruus, vel proprius eſt, vel alienus.

139 Si proprius eſt, tum ei Dominus vel dat Feudum cum libertate: vel ſine libertate.

140 Priori caſu, eo ipſo quod fit liber: ſimul etiam Feudi redditur capax: quia tum feudalia ſeruitia, præcipue militaria, præſtare poteſt, *l. ab omni 11 D. de re milit.*

141 At poſteriori caſu, eo ipſo quod Dominus ſeruos Feudum tribuit: ſimul tacite libertatem conceſiſſe intelligitur, *arg. l. ſuper ſeruis 6. C. Qui milit. poſſ. lib. 12.* Quia alias Feudi capax eſſe nequit.

142 Nec admitti poteſt, Dominum ſibi hoc Feudum acquirere: quia inter dantem & accipientem debet eſſe differentia, *l. cum filiusfam. 11. D. de legat. 1. & not. Afflict. 2. F. tit. 3. Per quos fiat inueſt. §. perſonam nu. 2.* Et quia Dominus non ſibi, ſed ſeruo hoc Feudum acquiſitum voluit: *Hæc de ſeruo proprio.*

143 Quod ſi ſeruus eſt alienus, tum vel conſtat feudum dari contemplatione ſerui: vel contemplatione Domini: vel non conſtat, cuius contemplatione detur.

144 Si Feudum ſeruo ipſius contemplatione, ſciente & patiente Domino, datur: ibi Feudum à ſeruo recte accipitur: quia eo ipſo fit liber: & ita quoque fieri poteſt vaſallus, *not. Aluarot. lib. 2 F. d. tit. 3. §. Perſonam, & ibi Prapoſ. num. 1.*

145 Quod ſi vero ita Feudum detur, vt Feudum ſit ſerui, & non Domini, tum nec ſerui, nec Domini erit.

146 Non ſerui: quia cum hic pro nullo habeatur, *l. quod attinet 32. D. de R. I.* Feudi capax eſſe nequit.

147 Non Domini: quia ita expreſſe datum fuit, ne Domini fieret. Quilibet autem rei ſuæ liberrimus eſt arbiter, *l. in re mendata 21. C. Mandat.*

148 At Feudum, Domini contemplatione ſeruo datum, fit Domini, non ſerui: quia ſeruus Domino acquirit, *in princ. tit. Inſtit. Per quas perſon. nob. oblig. acquir.* & quia ſerui perſona, tanquam inſtrumentum interuenit. Nudum enim miniſterium adhibet.

149 In dubio autem ſi non aperte conſtat, cuius contemplatione Feudum detur: non ſeruo, ſed Domino datum intelligitur: & ita non ſeruo, ſed Domino acquiritur: quia ſeruus Domino, non ſibi acquirit, *l. placet 79. D. de acquir. hered.* Et hæc de ſeruis priſci ſeculi.

150 Noſtri ſeculi ſerui, vocatur homines proprij, & noſtra lingua Leibeigene Leuth.

151 Et in his non vtimur ante explicatis diſtinctionibus: quia hi alij ſunt, quam ſerui antiqui a quibus plurimum differunt.

152 Propria enim bona poſſident: & quicquid acquirunt, ſibi, non Dominis acquirunt, *not Zaſ. lib. 1 ſingul. reſponſ. cap. 3. Gail. de pignoration. cap. 8. num. 2. & D. Vult. de feud. lib. 1. cap. 4. num. 7. §. non vtimur.*

153 Et propterea non dubitamus affirmare, proprios homines Feuda ſibi data accipere, & retinere poſſe, *not. D. Vult. d. loco. Et hac de ſeruis ſecularibus.*

154 Serui religioſi à nobis dicuntur Monachi: quia ſeruis antiquis in multis comparantur, *ſec. Innocent. in c. Cum olim Extr. de priuileg.*

155 Et hi Feuda accipere non prohibentur *ſec. Zaſ. de feud p. 5. num. 64. & Sonſbecc. de feud. p. 7. num. 23.* quia fauore religionis hoc ipſis videtur indultum.

156 Eſt tamen diligenter videndum, an conſtet, Monacho contemplatione ſui, vel contemplatione monaſterij Feudum datum eſſe: vel an hoc non conſtet.

157 Quod ſi Monacho contemplatione ſui Feudum eſt datum, iterum refert, an Feudum dignitatem annexam habeat, an non habeat.

158 Si adiunctam habet dignitatem, vt ſi Monacho regnum, Ducatus, Marchionatus, vel comitatus in Feudum datur, nec Monacho, nec monaſterio hoc Feudum acquiritur.

159 Non monacho: quia inſeruire Deo, & ſecularibus negotijs ſe non immiſcere debet *lib. 2 F. tit. 21. De Vaſallo mil. qui arm. bell. depoſ. in fin.*

160 Non etiam monaſterio: quia hoc qualecunque ſit, tanti Feudi capax eſſe non videtur. Vix enim debita ſeruitia præſtare poterit, *huc faciunt not. Clari in commun. opin. in §. feudum quaſt. 78. num. 3.*

161 At ſi feudum nullam dignitatem adiunctam habet, non in Monachum, ſed in monaſterium, modo Feudi capax ſit, tranſit: quia non Monachus, veluti totus religioni deſtinatus, ſed monaſterium, per ſuos Officiales, debita ſeruitia præſtare poteſt. *Clar. d. §. feudum q. 78. num. 4.*

162 Hoc

162 Hoc tamen Feudum tantum ad vitam Monachi, apud monaſterium manet: vt hanc ſententiam communem, & ſine contradictore eſſe dicunt *Clar. d. q. 78 num. 2 & Capic. deciſ. 10. num. 10.* quia hoc Feudum Monachi contemplatione monaſterio fuit acquiſitum: vt Monacho extincto, non immerito ad Dominum reuertatur. *Et hæc ſi feudum contemplatione Monachi datum fuit.*

163 Quod ſi Feudum monaſterij contemplatione, Monacho datum eſt, id non tantum ad vitam Monachi, ſed perpetuo apud monaſterium manet, *ſec. ſſern. lib. 1. F. tit. 3. Per quos fiat. inueſtit. §. Perſonam*: quia monaſterium perpetuo durat: & ſemper per ſuos Officiales debita ſeruitia præſtare poteſt.

164 In dubio vero, vbi non certo conſtat, cuius contemplatione Feudum Monacho datum ſit, Bertachinus *in verb. Monachus acquirit, verſ. Vlt.* id reſpectu monaſterij datum aſſerit: quia hæc opinio fauorabilior eſſe videtur: Et hæc de maribus tam liberis, quam ſeruis.

165 Fœminæ ſimiliter vt mares, vel ſeculares ſunt, vel religioſæ.

166 Seculares fœminæ an Feudi capaces ſint non immerito dubites.

167 Primo enim vaſallus, à Domino vocatus comparere, & cum alijs vaſallis verſari cogitur. At publica honeſtas vix patitur, vt fœminæ virorum cœtui interſint, *not. Barchold de feud. cap. 1. num. 39.*

168 Deinde feuda præcipue ob militaria ſeruitia dantur, quæ à fœminis præſtari nequeunt, *not. gloſſ. d. 1. F. tit. 1. §. hoc autem notandum eſt,* quam *Alexand. conſil. 1. num. 6. Vol. 5. & Ruin. conſil. 18. num. 13. Vol. 1.* communiter approbatam teſtantur.

169 Tertio Vaſallus Domino fidelitatis iuramentum præſtare tenetur, *2. F. tit. 6. De forma fidelit. & tit. 7. De noua forma fidelit.* cuius aliquot capita fœminæ vix ſeruare poſſunt.

170 Non enim Domino bene conſulere, non eius ſecreta cuſtodire, & conſtanter ei adhærere poſſunt: quia lubrica & inconſtans mulierum natura repugnat, *D. Vult. lib. 1. d. F. c. 4. num. 3.*

171 Verum his nihil obſtantibus iure feudorum certum eſt, fœminas noua Feuda accipere poſſe, *1. F. tit. 8. De ſucceſſione feudi, §. Vlt. & 2. F. tit. 17. De eo qui ſibi vel heredib. ſuis, & tit. 30. De feudo fœminæ.*

172 Etſi enim antedicta in pleriſque fœminis vera ſint: tamen cum liceat cuique res ſuas in quem velit, transferre, *d. l. in re mandata 21. C. Mand.* certe etiam Domino licere debet, fœminis Feuda concedere.

173 Et tum Dominus ijs gratiam feciſſe intelligitur, vt per Subſtitutum feudalia officia præſtare poſſint, *not. DD. in dictis locis.*

174 Itaque hæc ſeruitia à fœmina exigere nequit: ſed potius ſibi imputet, quod minus idoneæ perſonæ Feudum contulit, *Et hæc de fœminis ſecularibus.*

175 Religioſas fœminas etiam noua Feuda accipere poſſe cenſemus: quia hac conditione illis Feuda data intelliguntur, vt per ſubſtitutum feudalia ſeruitia præſtare poſſint.

176 Ex quo Curtius iun. *de F. part. 2. quæſt. 10. num. 26.* affirmat, Moniales per ſubſtitutum iuramentum fidelitatis præſtare poſſe.

177 Cum autem huc vſque de viris & mulieribus actum ſit: non immerito quæri poteſt, quid de Hermaphroditis ſtatuendum ſit?

178 Hos Imperat Alexand. nec mares, nec fœminas eſſe dixit: non aliter ac Cornices, quæ neque inter coruos, neque inter columbas numerari poſſunt.

179 Nos in his eorum ſententiam probamus, qui hos Feuda accipere poſſe exiſtimant: idque ſecundum eum ſexum, qui prævalet, *arg. quæritur 10. D. de ſtatu hom.*

180 Nam ex ſexu prævalente, vel pro viris, vel pro mulieribus habentur, *d. l. quæritur, & l. repetundarum 15. D. de teſtib.*

181 Et propterea ſicut cuilibet res ſuas, vel viris, vel fœminis dare licet, vt paulo ante oſtendimus: merito quoque Hermaphroditis dare licebit, *not. Bald. in l. Vlt. C. de ſuis & legitim. Et hac de ijs qui ſuo nomine feuda accipere poſſunt.*

182 Alieno nomine Feuda accipere poſſunt Tutores, Curatores, procuratores, & ſerui.

183 De Tutoribus & Curatoribus paulo ante egimus.

184 At Procurator vel ſpeciale, vel generale habet mandatum.

185 Vterque Domini nomine recte Feudum accipit: ille quia ad id ſpeciale mandatum habet:

186 At hic quia acceptio Feudi generali mandato includitur, *not. Sonsbecc. de feud. part. 7. nu. 24.*

187 Imo ſi Tertius aliquis, ſine vllo mandato, alterius nomine Feudum accipit, ratihabitione accedente valet: quia hæc mandato æquiparatur, *not. Sonsbecc. d. loco.*

188 Tandem etiam Serui, Dominorum nomine Feuda accipere poſſunt: dummodo dantibus, eos ſeruos eſſe conſtet, *lib. 2. F. tit. 3. Per quos fiat inueſtit. §. perſonam:* quia non ſibi ſed Domino acquirunt: & quia in acquiſitione nudum tantum miniſterium adhibent.

189 In hac tamen acceptione non perſona ſerui: ſed Domini inſpicitur: quia huius nomine Feudum datur, & accipitur, *de quo ſupra theſi 148. cum ſeq.*

190 Poſtremo in hac diſputatione de ſubiecto Feudi ſciendum, eum qui ab aliquo ſuo nomine Feudum accipit, varie in libris feudorum appellari.

191 Iam enim vocatur miles, *lib. 1. F. tit. 19. Conſtitution. feudal. Dom. Lotharij Imper. in princ. & §. 1. tit. 21. De feudo ſine culpa non amitt. in princ. & tit. 22. Quo tempore miles inueſtit. in princ. & §. 1. & Vlt.* Iam Vaſallus, *2. F. tit. 14. De Vaſallo decrepita ætat. tit. 21. De Vaſallo milite qui arma bellica depoſ. tit. 26. ſi de feudo defuncti contentio ſit inter Dom. & agnat. Vaſal. & tit. 30. de feudo fœminæ.* Iam fidelis, *1. F. tit. 1. De his qui feud. dare poſſ. §. 1. & 2. tit. 4. Si de inueſtit. feudi controuerſ. fuerit, in pr. tit. 10 De content. inter Dom. & fidel. de inueſtit. feudi.* Iam Clientulus, *1. F. tit. 13. De alienatione feudi, in princ.* & iam beneficiatus, *not. Hotom. de Verbis feudal. in Verbo beneficiatus.*

192 Miles nominatur: quia Feuda plerumque militibus data fuerunt.

193 Vaſallus dicitur, à Germanico vocabulo Geſell, quod comitem ſignificat: quia vaſallus Dominum Feudi, euntem ad bellum, comitari ſolet, *D. Vult. de F. lib. 1. cap. 4 nu. 13.*

194 Clientulus vocatur: quia in Domini clientela quodammodo eſſe videtur.

195 Beneficiatus denique appellatur: quia beneficio Feudi eſt affectus, *not. Hotom. de Verb. feudal. in Verb. beneficiatus.*

DISPV-

DISPVTATIO V.

EX SECVNDO LIBRO SCHOLARVM FEVDALIVM DESVMPTA:

Reſpondente Othone VVinthero C. H. Heſſo.

CAPVT III.

De Obiecto Feudi.

POſtquam in cauſa efficiente, & ſubiecto Feudi ſatis oſtendimus, quinam Feudum dare, vel accipere poſſint: Sequitur vt eius obiectum explicemus: vt ita intelligamus, quænam res in Feudum dari, vel accipi poſſint.

1 Parum enim cauſæ efficientis & ſubiecti cognitio nobis prodeſſet, niſi quoque obiectum cognitum haberemus, quæ ſcilicet res in Feudum dari, & accipi queant: quia ex eo non leues Feudi vtilitates dependent.

3 Nam materia Feudi ſublata, ſimul omnis Feudi tollitur vtilitas: & reliquis cauſis locus eſſe nequit: quia niſi ſit materia, nec cauſa efficiens agere, nec ad formam materiæ imprimendam, perueniri poteſt.

4 Et quidem in genere omnes res in Feudum dari, & datæ accipi poſſunt: niſi quæ certa ratione prohibentur. Res enim ſunt materia Feudi: at hæ tales eſſe debent, vt in Feudum dari poſſint.

5 Hæ autem res vel corporales ſunt: vel incorporales, *l. 1. D. de rer. diuiſ.*

6 Corporales ſunt, quæ ſub aſpectum, ſenſumque cadunt: quæque tangere, vel tangi poſſunt.

7 Et ita rerum corporalium nomine, ſola indiuidua continentur: quia hæc ſola ſub ſenſus cadunt.

8 Hæ res corporales, rurſus vel ſunt mobiles, vel immobiles, *l. 1. in princ. D. de adil. edic. & l. pen. in princ. C. de iur. dot.*

9 Mobiles dicuntur, quæ de loco in locum moueri poſſunt.

10 Et hoc fit vel ab alijs, vel à ſe ipſis.

11 Ab alijs fit, in rebus inanimatis. Hæ enim non per ſe, ſed tantum ab alijs mouentur, vt veſtis, candelabrum, menſa, pecunia, *l. à Diuo Pio 15. §. in venditione D. de re iudic. & l. ſi chorus 79. §. 1. D. de leg. 3.*

12 A ſe ipſis hoc fit, in rebus animatis, & quæ per ſe, & ſuo motu agitantur, atque mouentur, vt ſunt ſerui, iumenta, pecora, horologia, automata, *d. l. à Diuo Pio. §. in venditione.*

13 Hæ autem res mobiles, etiam interdum pro immobilibus habentur: ſi nimirum rebus immobilibus accedunt, *arg. l. 3. §. pertinent D. de vi & vi arm. & not. D. Vult. in tract. de feud. cap. 5. num. 1. in fin.* Et hæc de rebus corporalibus mobilibus.

14 Res corporales immobiles in iure dicuntur, quæ eodem loco conſiſtunt, nec loco

Digitized by Google

mouentur, & quæ ſolo cohærent, quæque rebus ſoli annumerantur. Et ita aliæ veræ talesſunt: aliæ pro talibus habentur.

15 Vere immobiles res ſunt, quæ ſemper in eodem loco conſiſtunt, nec de loco in locum mouentur, vt ſunt res ſoli, nempe prædia, fundus, area, *l. 1. §. hoc interdictum D. de vi & vi arm.*

16 Pro immobilibus habentur res, quæ ſolo cohærent, vel quæ rebus ſoli annumerantur, vt mox pluribus oſtendemus: *Et hæc de rebus corporalibus.*

17 Res incorporales dicuntur, quæ non cadunt ſub ſenſum, & aſpectum: ſed quæ intellectu & animo percipiuntur, cuiuſmodi ſunt iura in rebus conſtituta, §. *1. Inſtit. de reb. corpor. & incorpor.*

18 Et hæ quoque res interdum rebus immobilibus annumerantur, *vt not. Gail. lib. 2. obſeru. cap. 10.* cuiuſmodi ſunt iura venandi, iura piſcandi, iurisdictiones, & ſimilia, *not. D. Vult. lib. 1. de feud. cap. 5, num. 1. in fin.*

19 His ita præmiſſis dicimus, non ſolum res proprias, ſed etiam alienas in Feudum dari poſſe.

20 Propria autem res, vel eſt vere propria, vel quaſi propria.

21 Vere propria, vel eſt vnius tantum, vel eſt communis.

22 Si vnius tantum res propria eſt, omnino in Feudum dari poterit, *2. F. tit. 54. De allodijs*: quia de hac Dominus pro libitu diſponere poteſt, *l. in re mandata 21. C. mand.* & odioſum ac rigoris plenum eſt, hanc poteſtatem Domino adimere, *Menoch. conſ. 57. num 9. & 10 vol. 1.*

23 Sic quoque communis res, h. e. pars pro indiuiſo, à Domino in Feudum dari poteſt, *2. F. tit. 58. De notis Feudor. §. 1.* quia eam quouis alio modo, ante acceptum iudicium familiæ Herciſcundæ, vel communi diuidundo, alienare poteſt, *l. portionem 12. C. de donation.*

24 Et ſi feudatarius non vult in communione manere, datur ei actio familiæ herciſcundæ, *l. vlt. C. Commun. diuid.* quia nemo inuitus in communione manere cogitur, *d. l. vlt.* & quia in feudatarium omnes actiones, tam actiuæ, quam paſſiuæ tranſeunt.

25 Siue enim agat, ſiue conueniatur, firmum eſt iudicium, *2 F. tit. 26. Si de feudo defunct. content. ſit inter Dom. & agnat. vaſal. §. ſi vaſallus*: quia & agendi, & excipiendi poteſtatem habet, *2 F. tit. 43 De controuerſ. inter vaſal. & al. de benefic.*

26 Conſequitur autem Vaſallus idem in re communi ius, quod Dominus habuit cum coherede, vel ſocio ſuo: & ſola præſcriptione 40. annorum perimitur, *2. F. tit. 58. §. 1. & not. Cuiac. lib. 4. de feud. tit. 70.*

27 Siue autem propria res vnius tantum, ſiue communis ſit, multum refert, an ſit dantis, an vero accipientis propria.

28 Res propria dantis, citra dubium recte in Feudum datur. vt iam vidimus: id quod Schraderus de bonis Imperatoris patrimonialibus abſque omni dubio eſſe dicit: quia cum hoc cuilibet etiam priuato concedatur: multo magis Imperatori permitti debet, *arg. l. 3. in fi. D. de offic. Prætor. & not. Schrader. de F. part. 4. c. 1. nu. 4. cum ſeqq.*

29 Saltem dubitatio de re violenter occupata oritur: an eam Dominus occupanti in Feudum concedere, aut ſi ab alio in Feudum data ſit, confirmare poſſit?

30 Nos diſtinguendum dicimus. Aut enim dans ſcit rem vi eſſe ab alio occupatam: vel neſcit.

31 Si neſcit: datio Feudi non valet: quia abeſt certa dantis voluntas. Hic enim rem vi occu-

vi occupatam eſſe ignorat. Itaque hoc Feudum, vt ſurreptitium, merito non ſubſiſtit: *l. ſi qua 2. & ibi gl. & Barthol. C. de fund. & ſalt. rei domin. lib. 11. & not. Bald. in l. decernimus 16. num. 3. C. de Sacroſ. Eccleſ.*

32 At ſi ſcit, refert, an res violenter occupata ab eius Domino, an vero ab alio, in Feudum occupanti detur.

33 Si datur à rei Domino, Feudum ſubſiſtit: quia ſubſequente voluntate & conſenſu Domini, præcedens rei vitium purgatur, *arg. l. 2. & ibi Barth. in princ. & Bald. nu. 1. C. de his quæ vi met. cauſ.*

34 At ſi datur a non Domino, tum is, vel eſt priuatus aliquis, vel alius, qui Superiorem non recognoſcit.

35 Priori ſpecie, non ſubſiſtit Feudum: quia res violenta infeudata eſt. Hæc enim cum ſit vicioſa, & cum non ſit in poteſtate dantis, ſine conſenſu Domini dari non debuit, *arg. l. id quod noſtrum 11. & l. nemo 54. D. de R. I.*

36 At poſteriori ſpecie, iterum refert; at violenta res publicæ vtilitatis cauſa alteri in Feudum detur: an non ita detur.

37 Si datur publicæ vtilitatis cauſa, Feudum non immerito valet. Etſi enim prima fronte iniquum videatur, alterum re ſua carere: tamen publica vtilitas hanc iniquitatem tollit. Huius enim maior, quam priuatæ vtilitatis, ſemper habenda eſt ratio, *not. DD. in l. 3. D. de offic. Prætor.*

38 Ex quo Bald. & Iaſon dicunt, Imperatorem, vel alium, qui Superiorem non recognoſcit, pacis conſtituendæ, vel impetrandæ gratia, poſſe bona ſubditorum vni auferre, & alij concedere, *in l. conuentionum 5. D. de pact.*

39 Quo caſu illorum ſententia nobis placet, qui rei Domino, verum rei precium, ſoluendum eſſe iudicant, *vt Schraderus, Matth. de Afflict. & Andr. de Iſernia affirmare dicit in tract. de F. p. 4. cap. 1 num. 38.* quia hac ratione omnis iniquitas tollitur.

40 Quod ſi vero res violenta à non Domino, qui Superiorem non recognoſcit, ſine publicæ vtilitatis reſpectu alteri in Feudum datur, Feudum merito non valet, *not. Schrader. d. p. 4. cap. 1. num. 38.* quia hoc tam dantis, quam accipientis perſona exigit.

41 Dantis perſona: quia hic de ſuo, non de alieno liberalis eſſe debet: & quia cum nihil iuris ei in re competat, in id potius incumbere debet, vt ea vero Domino reſtituatur, quam vt violento poſſeſſori relinquatur.

42 Accipientis perſona: quia iniquum eſt, hunc inuito altero rem violentam, quam ſcilicet vi occupauit, retinere, & ita cum alterius damno locupletiorem fieri: Et hæc ſi res propria ſit dantis.

43 Quod ſi quis autem alicui in Feudum rem propriam accipientis concedit, refert an accipiens, ius ſuum ignoret: an ſciat.

44 Si ignorat, nihil agitur, *not. Menoch. conſil. 1. nu. 87. Vol. 1.* quia ignorantis nullus eſt conſenſus. Nihil enim tam contrarium conſenſui eſt, quam error, qui imperitiam detegit, *ait Vlp. in l. ſi per errorem 15. D. de iuriſdict.*

45 At ſi hoc ſcit, Feudum ſubſiſtit. Poteſt enim quis rem propriam ab alio in Feudum recipere, *not. multis authoritatibus Menoch. d. conſil. 1. nu. 63.* & vt nos loquimur, Es kan einer dem andern ſein Eigenthumb aufftragen/ vnd zu Lehen machen.

46 Ratio eſt: quia Dominus re ſua pro liberrimo arbitrio vti, & abuti, deque ea pro libitu diſponere poteſt, *d. l. in re mandata 21. C. Mand.* Sed de hac re ſuo loco plura: Et hæc de re vere propria.

47 Quaſi propria res, à nobis Feudum iam conſtitutum dicitur. Hoc enim tam Domini, quam Vaſalli contemplatione quaſi propria res non male dici videtur.

48 Domini reſpectu, ob proprietatem, quam retinet, *lib. 2. F. tit. 8. De inueſtit. de re alien. facta.*

49 At reſpectu Vaſalli, propter vſumfructum, quem ratione Feudi percipit. *2. F. tit. 23. In quibus cauſ. feud. amitt. in fin.* Vſusfructus enim pars dominij eſſe dicitur, *l. 4. D. de vſufruct.*

50 Vterque vero tam Dominus, quam Vaſallus, Feudum alteri rurſus infeudare poteſt.

51 Dominus quidem hac conditione: Si Feudum ſibi, vel heredibus ſuis, poſt mortem prioris poſſeſſoris, apertum fuerit, *lib. 1 F. tit. 9. Qui ſucceſſor. teneant. & 2. F. d. tit. 26. §. morib. Vide infra theſi 110. cum ſeqq.*

52 Nec refert, an Dominus hoc ignorante priore poſſeſſore, an eo ſciente faciat: dummodo adhuc viuenti nullum damnum inffligatur, *1. F. tit. 27. De feudo dato in vicem Legis commiſſor. §. 1.* & Feudum nullos ſucceſſores habeat, *d. tit. 27. §. 1. Fachin. lib. controuerſ. iur. 7. cap. 28.*

53 At Vaſallus de Feudo quod habet, alterum hoc modo inueſtire poteſt, vt det, ſicut accepit, *2. F. tit. 48. De Capitul. Corrad.* non arctiori, nec deteriori, ſed eadem, qua habuit, lege, *2. F. tit. 34. De lege Corradi, §. Similiter 2. verſ. profecto d. tit. 48. & tit. 108. Vaſallum feudum poſſe in alium arct. lege transfer. Vbi not.* Et hæc de re tam vere quam quaſi propria.

54 Res aliena, vel eſt Eccleſiaſtica, vel Secularis.

55 Res Eccleſiaſtica idcirco à nobis aliena dicitur: quia non eſt concedentis, ſed Eccleſiæ propria.

56 Sunt autem res Eccleſiaſticæ, vel extra commercium, vel in commercio.

57 Extra commercium ſunt, vel diſpoſitione legis, vel diſpoſitione hominis.

58 Diſpoſitione legis, vt res ſacræ, ſanctæ, & religioſæ, *§. nullius, cum §§. ſeqq. Inſtit. de rer. diuiſ.* item tituli, & decimæ poſt concilium Lateranenſe. *lib. 1. F. tit. 6. Epiſcopum vel Abbatem vel Abbatiſſam &c. in princ. c. prohibemus 19. de decim. & c. cum Apoſtolica 7. de his quæ fiunt a Prælat.*

59 Et quidem res ſacras, ſanctas, & religioſas in Feudum dari non poſſe, neminem ignorare ſcribit *Zaſ. de F. p. 4. in princ.* quia diſpoſitione legis non ſunt in commercio hominum, *not. Schrader. de F. p. 3. c. 1. num. 1.*

60 Cum vniuerſitate tamen hæ res aliquando ad alios tranſeunt. Si quis enim in Eccleſia ius patronatus Caſtri, vel oppidi alicuius habet, & alteri totum caſtrum, & quod ibi habet, in Feudum concedat, vna ius patronatus tranſire ſolet, *not. D. Roſenthal. F. c. 4. concluſ. 13.*

61 Sic etiam tituli, *h. e.* prædia illa, quæ Clericis ad alimenta ſunt deſtinata, in Feudum dari nequeunt, *1. F. d. tit. 6. in pr.* quia Conſtitutio Vrbani Secundi obſtat, qua, vt tituli in Feudum dari prohibentur, ita hominum commercio exempti videntur *d. tit. 6. in prin.*

62 His, poſt Concilium Lateranenſe, annumeramus decimas: quia ſicut hæ Synodo Lateranenſe in Laicos alienari, ita & in Feudum ijſdem dari prohibentur, *d. c. prohibemus 19. de decim. & primit. & d. c. cum Apoſtolica 7. de his quæ fiunt a Prælat.*

63 Decimæ enim ſunt cibus ſeruientium in domo Domini, & debent illis dari, à quibus Spiritualia recipiuntur, *c. Eccleſ. §. his itaque 13. q. 1. & not. Schneid. de F. p. 2. nu. 8.*

64 Et

64 Et propterea qui hodie iure Feudi decimas vindicant, eas, ante Synodum Lateranenſem, ſibi, vt Eccleſiæ Vaſallis, conceſſas eſſe contendunt.

65 Cum autem huius probatio ſit difficillima, vtilitatis cauſa receptum eſt, vt vetuſtatem ſui iuris poſſeſſionem, *h. e.* quæ hominum memoriam excedat, probare ſufficiat, *not. Ioan. Andr. in d. c. cum Apoſtolica. Alex. conſ. 6 vol. 1 Zaſ. de feud. p. 4. num. 24. & Duaren de feud. lib. 7. cap. 1.* Et hæc de rebus, quæ ſunt extra commercium diſpoſitione legis.

66 Diſpoſitione hominis extra commercium ſunt res, quæ ea conditione Eccleſiæ ſunt relictæ, ne alienari poſſint, *Nou. 120. c. 9.*

67 Et propterea hæ res nec in Feudum dari poſſunt, *not. Aluarot. de feud. lib. 1. tit. 1. num. 16.* vbi citat Ardizonem: quia infeudare, eſt alienare, *Aluarot d. lib. 1. F. tit. 1. in princ. & num. 12.* Et hæc de rebus Eccleſiaſticis, quæ ſunt extra commercium.

68 In commercio ſunt alia Eccleſiæ bona, vt Ducatus, Comitatus, Ciuitates, villæ, arces, prædia, paſcua, & ſimilia.

69 Et hæc bona vel ſunt in Feudum dari ſolita, vel non dari ſolita.

70 In Feudum dari ſolita bona quæ dicantur, non ſatis inter Doctores conuenit, quorum varias opiniones recenſent *D. Roſenthal. de feud. c. 4. concluſ. 20. & Fachin. controu. iur. lib. 7. c. 67.*

71 Nos his omiſſis, in Feudum dari ſolita bona ea eſſe dicimus, quorum infeudandi conſuetudinem Prælati habent. Hoc enim *lib. 1 F tit. 1 De his qui feud. dare poſſ. §. 1. item d. tit 6. & 2. F. tit. 91. De inueſtit. veter. & noui beneſic.* ſatis exprimitur.

72 Et ita in his locis non de ſolis perſonis, ſed etiam de rebus agi nobis videtur: quia dum de perſonis agitur, quæ infeudandi conſuetudinem habent, ſimul agitur de rebus, in quibus hæc conſuetudo locum habet.

73 Non enim infeudandi conſuetudo in perſonis per ſe, ſed tantum reſpectu rerum inducitur: quia deficientibus rebus, etiam infeudandi conſuetudo deficit.

74 Hæc autem infeudandi conſuetudo, an etiam poſt conſtitutiones feudales, & Vrbani Pontificis prohibitionem, & quomodo induci poſſit, vehementer à DD. controuertitur, *vt apparet ex Friderico Schenck Barone a Tautenberg. lib. 1. F. tit. 1. D. Roſenthal de F. cap. 4. concluſ. 30. & Fachin. controu. iur. lib. 7. cap. 68.*

75 Nos arbitramur, infeudandi conſuetudinem, etiam poſt feudales conſtitutiones, & Vrbani Pontificis prohibitionem induci poſſe: quia feudales conſtitutiones, & Vrbani Prohibitio tantum de titulis agunt: & quia ratio, quæ olim hanc conſuetudinem admiſit, etiam poſtea locum habere potuit, & adhuc hodie poteſt.

76 Alias fieret, vt rebus feudalibus ad Eccleſias reuerſis, nullæ amplius Eccleſiaſticæ res alijs infeudari poſſent, contra aperta iuris feudalis placita, *2. F. tit. 35. De Clerico qui inueſtit. fac. in princ.* vbi dicitur, Clericum poſſe de bonis Eccleſiæ inueſtituram facere, *h. e.* poſſe bona Eccleſiæ alteri in Feudum dare, *& 2 F. d. tit. 91.* vbi aſſeritur, à Prælatis Eccleſiarum, res Eccleſiaſticas de nouo in Feudum dari poſſe, modo ſint rerum Eccleſiaſticarum frugi adminiſtratores, non diſſipatores.

77 Sic etiam exiſtimamus cum iure feudorum non ſit definitum, quomodo hæc infeudandi conſuetudo inducatur, id totum arbitrio iudicis eſſe committendum, *arg. l. 1. C. quæ ſit longa conſuet.*

78 Quod ſi tamen ſemel res Eccleſiæ ſolenniter in Feudum data fuit, plane opinamur, vbi ea ad Eccleſiam reuerſa fuit, poſſe eam à Prælato, ſi expedire videt, rurſus in Feudum dari, *c. 2 Extr. de feud.*

Digitized by Google

79 Nam quia in hac prima conceſſione ſolennia adhibita ſunt: ex eo apparet, inſeudationem Eccleſiæ vtilem, & neceſſariam fuiſſe.

80 Itaque ſi iterum expediat, non immerito res illa, ad Eccleſiam reuerſa, denuo alteri in Feudum conceditur, *not Fachin. d. lib. 7. cap. 68.*

81 His ita explicatis dicimus, bona Eccleſiæ in Feudum dari ſolita, non ſolum recte à Prælato reinfeudari: ſed etiam regulariter de nouo, non obſeruatis ijs, quæ in alienatione rei Eccleſiaſticæ adhiberi debent, in Feudum dari poſſe.

82 Recte reinfeudantur: quia tum bona Eccleſiæ non tam alienantur, quam ante alienata renouantur. Veteris enim Feudi inueſtitura, non tam alienatio, quam prioris Feudi renouatio eſt, *not. communiter DD. 2. F. tit. 3. Per quos fiat inueſtit. in princ. Duaren de feud. cap. 5. num. 6. & Gail. lib. 2. Obſeru. cap. 161. num. 3.*

83 De nouo in Feudum non obſeruatis ſolennibus à Prælato regulariter dantur, 2. *F. tit. 35. De Clerico qui inueſtit. fac. & tit. 91. De inueſtit. veter. & noui benefic.* quia cum hæc bona ante in Feudum dari ſolita ſint, non malefacit, ſi veterem conſuetudinem ſecutus, ea denuo alteri in Feudum concedit.

84 Et hoc communiter DD. adeo verum eſſe dicunt, vt Prælatus hæc bona per ſe ſine conſenſu Capituli, alteri infeudare poſſit, vt multos ad hoc allegant *D. Vult. de feud. lib. 1. cap. 5. num. 14. & D. Roſenthal. de feud. cap. 4. concluſ. 21. num. 2.* quia cum ea faciat, quæ ante ſe, alij laudabiliter fecerunt, non videtur conſenſu Capituli opus habere.

85 Sic etiam hæc regula locum habet: etſi Prælatus iurauit, ſe inconſulto Pontifice nolle bona Eccleſiæ ſuæ alienare, vel alteri infeudare: quia hæc infeudatio non proprie alienatio, ſed prioris infeudationis quaſi executio quædam eſt: & quia iuramentum de rebus ad menſam Prælati pertinetibus, & non de rebus in Feudum dari ſolitis, intelligitur, *c. ex parte 2. & ibi communiter Canoniſtæ, Extra de feud. Duaren. de feud. c. 6. Schrader. de feud. p. 4. cap. 2 num. 18. & D. Roſenthal. de feud. c. 4. concl. 22. num. 1. cum ſeqq. in lit. a.*

86 Item hæc regula obtinet, etſi Prælatus rem Eccleſiæ ad ſe reuerſam ſanguine ſibi iuncto in Feudum concedat, *not. D. Roſenthal. de feud. c. 4. concl.* 23. quia cum hoc non reperiatur prohibitum, non immerito permiſſum intelligitur.

87 Hoc tamen cum Doctoribus ita admittimus, ſi Prælati cognatus non ſit ſuſpectus, non Eccleſiæ grauis, ſed æque idoneus, ac alij extranei, vt plurimos ad hoc probandum allegant *D. Vult. de feud. lib. 1. c. 5. nu. 14. & D. Roſenthal. de feud. c. 4. concluſ. 23. nu. 3. in lit. a.*

88 Non autem iam explicata regula ſemper locum habet: ſed in aliquot caſibus reſtringitur. Primo enim ſuperiori regulæ locus non relinquitur, ſi bona Eccleſiæ in Feudum dari ſolita, incorporata ſint Eccleſiæ, vel menſæ Prælati: quia cum iam non amplius ſint bona in Feudum dari ſolita, non niſi obſeruatis neceſſarijs ſolennibus infeudari poſſunt.

89 Et hæc incorporatio fit, vel expreſſe, vel tacite, *not. Schrader. de feud. p. 4. nu. 2. & 24. & Menoch. de præſumpt. lib. 6. cap. 87. num. 1.*

90 Expreſſe, veluti, ſi Prælatus aperte declarat, ſe velle bona illa ad menſam ſuam pertinere, *vt docuit Barthol. in l. ſi vacantia, §. vlt. nu. 9. C. de bon. vacant. lib. 10.*

91 Tacite, veluti ſi patiente Prælato hæc bona ab Officialibus in aduerſaria Eccleſiæ, in quibus bona menſæ deſcripta continentur, relata ſunt, *not. Barthol. in d. l. ſi vacantia. num. 9. & ibi Bald. num. 7.*

92 Quod

92 Quod ſi vero nec de expreſſo, nec de tacito Prælati conſenſu conſtat, & Prælatus ex bonis ad ſe reuerſis aliquandiu fructus percepit, non ſatis inter DD. conuenit, quot annorum vſus requiratur, vt hæc bona menſæ Prælati incorporata intelligantur: quia alij annum vnum, alij decem, alij triginta, alij quadraginta annos exigunt: alij arbitrio iudicis id relinquendum exiſtimant, vt horum opiniones recenſet *D. Roſenthal. de feud. cap. 4. concluſ. 34. num. 9. 10. & 11. in lit. i k. l. & m.*

93 Nobis poſterior opinio arridet: quia cum certũ tempus non ſit à lege expreſſum: non male id arbitrio iudicis committitur, *arg. l. 1. §. Vlt. C. de iure delib.*

94 Deinde ſuperior regula locum non habet, ſi Eccleſia tẽpore cõceſsionis quidem fuit locuples: at eo tempore, quo Feudum ad eam reuertitur, ſit ad inopiam redacta: quia tum Prælatus Feudum apertum retinere, & non denuo alteri concedere debet, *c. 2. verſ. ſi videris expedire. Extr. de feud. & not. Iacob. de Beluiſ. lib. 1. F. tit. 1. & poſt eum Aluarot. ibid. n. 10. Prapoſ. num. 32. in fin. & Laudenſ. num. 85.*

95 Tertio ſuperiori regulæ non eſt locus, ſi res ſterilis ita alicui in Feudum data fuit, vt excoleretur. Hæc enim ſi forte exculta ad Eccleſiam reuertitur, non poteſt niſi obſeruatis ſolennibus de nouo infeudari, *not. Curt. iun. de F. p. 2. q. 1. num. 10.* quia ſublata primæ infeudationis cauſa, non immerito in ſecunda infeudatione alius infeudandi modus, quam in prima, obſeruari debet: quod tamen communi vſu non obſeruatur.

96 Tandem ſuperior regula non obtinet, ſi Prælatus rem ad ſe reuerſam, non more ſolito, de nouo alteri infeudat: quia res infeudari ſolita, non poteſt de vno infeudar, niſi more ſolito, *not. Schrader. de feud. p. 4. c. 2. num. 22. Baro Schenck. lib. 1. F. tit. 1. num. 21. & Zaſ. de feud. p. 5. num. 60.*

97 Veluti, ſi Feudum ante ſolis maſculis dari fuit ſolitum: hoc Prælatus ad ſe reuerſum, iterum maſculis infeudare debet: non autem maſculis & fœminis ſimul: quia illud fit more ſolito, hoc more inſolito, *fac. Mynſing. obſeru. cent. 4. c. 88.* Et hæc de rebus infeudari ſolitis.

98 Res in Feudum non dari ſolitæ, à Prælato, non niſi obſeruatis ijs, quæ in alienatione rei Eccleſiaſticæ neceſſaria ſunt, (*de quibus in c. ſine exceptione 12. q. 2.*) infeudari poſſunt: quia infeudatio eſt ſpecies alienationis, *not. Aluarot. lib. 1. F. tit. 1. in pr. item n. 12. & Duaren. de feud. cap. 6. num. 12.* Et hæc de re aliena Eccleſiaſtica.

99 Secularis aliena res iterum vel eſt publica, vel priuata.

100 Publica hoc loco res Imperij à nobis vocatur. Et hanc ab Imperatore in Feudũ concedi alijs poſſe, *pluribus Schrader. de feud. p. 4. c. 1. n. 7. cum ſeqq. probat*: quia cum Imperator bonorum Imperij liberrimus ſit Adminiſtrator: non male ea alteri in Feudum dare poterit.

101 Opus tamẽ eſt, vt hæc infeudatio ex certa fiat ſciẽtia, *not. Goeden conſ. 2. n. 5.* vt Imperio ius Superioritatis reſeruetur, *not. Laudenſ. lib. 2. F. tit. 56. Quæ ſint regal.* neue in Imperij grauẽ læſionem vergat, *arg. c. intellecto 33. vbi not. Bald. & Abb. Extr. de iureiur.*

102 Ex quo licet cõmuniter DD. velint, Principẽ nõ poſſe inuitis ſubditis, eos vel in totũ, vel in partẽ diſtrahere, & in aliũ Dominũ transferre *ſec. Crauet. cõſil. 54. n. 3. conſ. 241. n. 9. & 15. & not. D. Vult. de feud. c. 5. n. 15.* tamen multi Principẽ eos infeudare, vel ſubfeudare poſſe cõcedunt, *quos allegat Cephal. conſ. 115. n. 12. Vol. 2. & Menoch. conſ. 264. n. 59.* hocq; generali Principũ conſuetudine receptũ *teſtatur Bald. lib. 2. F. tit. 34. De lege Corradi, §. ex eadem.*

103 Verum ſi infeudatio eſt ſpecies alienationis, vt paulo ante ex Aluaroto & Duareno

Duareno probauimus: certe qui prohibitus eſt alienare, nec infeudare poterit, vt poſt alios ſentit *Curt. de feud. p. 2. q. 23.* Et hæc de re Seculari publica.
104 Priuata res aliena, duobus modis conſideratur, vel reſpectu Feudi, tam ante cõſtituti, vel ſine hoc reſpectu.
105 Priori caſu, an Feudum alienum alteri in Feudum dari rurſus poſſit, non immerito quis ambigat.
106 Ratio dubitandi eſt: quia de alieno Feudo, pure inueſtitura facta, non valet, *lib. 1. F. tit. 9. Qualiter olim poterat Feudum alienari.*
107 Recte: quia nemo plus iuris in alterum transferre poteſt, quam habet, *l. nemo 54 D. de R. I.*
108 At hæc dubitatio diſtinctione adhibita tollitur. Aut enim pure, aut non pure, alienum Feudum alteri conceditur.
109 Priori ſpecie, vera eſt ſuperior dubitandi ratio, *Vt not. Fachin. lib. controuerſiar. iur. 7 cap. 28.*
110 At poſteriori ſpecie, ſi alienum Feudum alteri ſub conditione, vel in diem, vel in tempus mortis datum fuit, aliud non immerito ſtatuitur: *Vt not. ſupra theſ. 51.*
111 Exempli cauſa, Primus Feudum, quod ante Secundo dedit, rurſus Tertio ſub conditione, vel in diem conceſſit. Valet hæc conceſſio: quia interea Secundus mori poteſt.
112 At multo plus valet, Si primus in tempus mortis Secundi, Feudum Tertio dedit, *not. Cuiac. lib. 1. de F. tit. 5.* quia mortuo Secundo Feudum in libera Primi eſt poteſtate: vt de eo pro libitu diſponere poſsit.
113 Itaque hoc caſu, Dominus Feudi non tam de rebus viuentis, quam de proprijs, in euentum mortis, diſpoſuit, *not. Bald. Aluarot. Matth. de afflict. lib. 1. F. tit. 27. De feudo dato in Vicem Legis commiſſor. §. ſi quis inueſtierit.*
114 Quod ſi non de Feudo, ſed de alia re aliena agitur, ea omnino in Feudum pure dare poterit: quia is qui huius rei inueſtituram facit, non dominium, ſed tantum poſſeſſionem Feudi tradere, & transferre tenetur, *2. F. tit. 8. De inueſtit. de re aliena facta, § Vlt. & tit. 26. Si de Feudo defuncti contentio ſit inter Domin. & agnat. Vaſal. §. ſi facta.*
115 Nec refert, an Dominus ſciat, vel ignoret, rem alienam eſſe, *2. F. d. tit. 8.* quia nihilominus rei alienæ poſſeſſio transfertur, *d. tit. 8. Vbi not. DD.*
116 At plurimum refert, an hoc Vaſallus ſciuerit, vel ignorauerit.
117 Si ſciuit, nec pacto euictionis ſibi cauit, cõceſsio rei alienæ nihil ei prodeſt: quia ei non competit actio de euictione contra dantem, *2 F. d. tit. 8. item tit. 80. De euictione, tit. 87. An praſcriptione feudorum acquir. & tit. 96. De inueſtit. alieni benefic.*
118 Cur hoc? Quia in acquirendo malam habuit fidem, *d. tit. 80.* & quia deliquit inhiando illi rei, quam ſciuit eſſe alienam, *arg. l. ſi ſciens emam 26. D. de contrah. empt.*
119 Quod ſi vero ignorauerit, ei conceſsio rei alienæ omnino conducit, *2. F. d. tit. 8.* quia nihil deliquit: quia, inquam, nihil fecit, cur ei obeſſe deberet.
120 Et propterea ei Dominus indiſtincte de euictione obligatur: vel vt ei vacuam poſſeſſionem, vel aliud æquiualens Feudum præſtet. Nec liberatur præſtando id, quod intereſt, *2. F. d. tit. 8. § ſi facta. de quo infra plura.*
121 Cæterum hæ res, de quibus iam egimus, tam propriæ, quam alienæ, rurſus in conſtitutione Feudi conſiderantur, vel vt res immobiles, vel vt res ſolo cohærentes, vel vt res quæ rebus immobilibus annumerantur, vel denique vt res mobiles.
122 Primi generis res, nempe immobiles, vt territorium, fundus, in Feudum omnino dari

Digitized by Google

dari poſſunt, *not. Schrader. de feud. p. 3. c. 2. num. 11* quia Feudum eſt vſusfructus quidam, in perpetuum alicui datus, *diximus ſupra lib. 1. cap. 4.*

123 At res ſoli, ſeu res immobiles, perpetuæ ſunt, & in his proprie vſusfructus conſtitui poteſt, *l. 1. & toto tit. D. de Vſusfruct.* Ergo.

124 Res autem immobilis vel eſt vniuerſalis, vel ſingularis.

125 Vniuerſalis, vt territorium. Hoc n. à Pomponio vniuerſitas agrorum, intra fines cuiuſq; ciuitatis, vocatur *l. Pupillus 239 §. territorium D. de V. S.*

126 Et ita territorium ex Pomponij ſententia, eſt vniuerſitas agrorum vnius Ciuitatis *d. §. territorium.*

127 At ab Interpretibus hoc vocabulum latius accipitur. Nec ſine ratione.

128 Siue enim dicamus, territorium à terendo, *vt voluit Varro lib. 4. de ling. Latina.* Siue à terrendo deriuari, *vt aſſerunt Pomp. in d. l. pupil. §. territorium, & Siculus Flaccus de condition. agrorum.* ſemper non tantû de vniuerſitate agrorum vnius Ciuitatis: ſed latius accipi poteſt, *vt hoc eleganter explicat Decian. conſ. 123. n. 17. 18. 19. et 20. Vol. 3.*

129 Hinc territorio ſimpliciter alicui in Feudum dato: etiam ea quæ territorio cohærent, data intelliguntur, vt ſunt iuriſdictio, & alia iura, atq; emolumenta, quæ concedenti in territorio competierunt, *Decian. d. conſ. 123. n. 23. cum ſeqq.* quia cû hæc territorio inſint, atque cohæreant, cum eo conceſſa intelliguntur. Acceſſorium enim ſequitur ſuum principale, *c. acceſſorium 42. de R. I. in 6.*

130 Sic territorio alicui in Feudum cum pertinentijs conceſſo, omne ius, quomodocunque cõpetens, tam præſens, quam futurum conceſſum intelligitur: quia hoc omne ius verbum pertinentiarum comprehendit, *l. verbum illud pertinere 181. D. de V. S. reſpondit Decian. d. cõſ. 123. n. 8. & Pariſ. cõſ. 58. n. 44. Vol. 3.* Hæc de re immobili vniuerſali.

131 Singularis immobilis res eſt fundus, vel ager. Hinc fundo, vel agro in Feudû dato, etiam fructus pendentes, vel ſtantes, dati intelliguntur, *not. Zaſ. de feud. p. 4. n. 4.* quia pars fundi, vel agri eſſe videntur, *l. fructus 44. D. de Rei vindic.*

132 Sic etiam fundo in Feudum conceſſo, ædificia, ſeruitutes fundo debitæ, venationes, piſcationes, & ea quæ perpetui vſus cauſa in fundo ſunt, conceſſa intelliguntur, *Veſenbec. de feud. c. 7. Schrader. de feud. p. 3. c. 4. nu. 3. Iacob. de S. Georg. in inueſt. feud. in verb. & in conuentionibus, item in verb. cum piſcatoribus. & D. Vult. de feud. lib. 1. c. 5. n. 4.* quia hæc omnia partim fundo cohærent, & partim ad eum pertinent.

133 Pertinentiæ autem fundi, in conceſſione fundi, non minus conceſſæ intelliguntur, ac fundus ipſe *ſec. Menoch. de præſumption. lib. 3. cap. 59. num. 7.*

134 Non tamen admittimus, vt ſi in hoc fundo erectum ſit patibulum, iccirco ſimul criminalem iuriſdictionem & merum imperium datum eſſe, *vt multis not. Schrader. de feud. p. 3. c. 4. num. 17.* quia criminalis iuriſdictio & merum imperium non niſi expreſſe, & ſpeciali iure dari ſolent, *l. 1. in pr. vbi not. D. de offic. eius cui mand. eſt iuriſdict.* Itaque fundo cohærere, vel ad eum pertinere, dici non poſſunt: niſi expreſſus conſenſus interueniat. *Et hæc de rebus primi generis, nempe de rebus immobilibus.*

135 Secundi generis res, nempe res quæ ſolo cohærent, non minus, ac res immobiles in Feudum dari poſſunt, *2. F. tit. 1. De feudi cognition. §. vlt.* quia hæ quoque perpetuæ & fructuoſæ eſſe poſſunt.

136 Solo autem cohærere illę res dicuntur, quæ rei immobili, vel ſolo affixę, ita cohærent, vt vel pars eius ſint, vel ab ea omnino non ſeparari, vel ſaltem non vtiliter, & bonæ fidei intuitu, ſeparari poſſint, *not. Schrader. de feud. p. 3. c. 2. n. 55. ex ſentent. Ferrar. Montani de feud. lib. 2. cap. 3.*

Digitized by Google

137 Et hæ res ſimiliter vel vniuerſales, vel ſingulares ſunt.

138 Vniuerſales ſunt Vrbs, Ciuitas, Caſtrum, Sylua, Vinea, & ſimiles.

139 Hinc Vrbe, vel Ciuitate alicui in Feudum ſimpliciter data, omnia ea, quæ ambitu vrbis, vel Ciuitatis continentur, item iuriſdictio, quæ vrbi, vel Ciuitati cohæret, & alia vrbis vel Ciuitatis iura, atque emolumenta data intelliguntur, *arg. l. 2. vbi not. Rebuff. D. de V. S. & Dec. d. conſ. 123. nu. 23.* quia hæc omnia Vrbi, vel Ciuitati cohærent, vel ad eam pertinent.

140 Imo voces iſtę Vrbes, Ciuitates, Villę, & ſimiles, continent in ſe iuriſdictionem, *vt docet Innocent. in c. ex literis, de iure patr. & alij quos alleg. it Dec. conſ. 42. n. 22. Vol. 4.*

141 Hinc etiam Caſtro alicui in Feudũ ſimpliciter conceſſo, *contra Oldrad. conſ. 121. & Felin. in c. Rudolph. 45. in verb. territ. Extr. de reſcriptis*, etiam territorium caſtri, quod certum eſt, cõceſſum dicimus *cum Baldo lib. 2. F. tit. 51 De Capitan. qui curiam vendidit et n. 11.* quia territorium eſt inſtar corporis, at caſtrum inſtar eius capitis, *ſec. Socin. conſ. 74 n. 3. vol. 1.* vt non immerito caput à ſuo corpore non debeat ſeparari, *arg. l. cum in diuerſis 44. et ibi not. Bald. D. de relig. et ſumpt. fun.* & quia caſtrum & territoriũ ſunt connexa: vt vno conceſſo, recte quoq; alterũ conceſſum intelligatur, *c. translato 3. Extr. de cõſtit.* quia deniq; territorium caſtro ſubiectũ eſſe ſolet: vt merito vno translato, alterũ quoque translatum videatur, *arg. l. ſi pater 15. D. de adoption. plurib. not. Schrader. de F. p. 3. c. 4. n. 22. cum ſeqq.* vbi *n. 31.* contrarijs Oldradi argumentis reſpondet.

142 At caſtro alicui ſimpliciter in Feudum dato, non ſtatim iuriſdictio ſimul data cenſetur: ſed refert, an caſtro cohæreat, an non cohæreat.

143 Si cohæret, vna cum caſtro data videtur, vt multis authoritatibus confirmat *Menoch. lib. 3. præſumpt. c. 97. nu. 13.* quia conceſſo principali, etiam acceſſoria & ei cohærentia conceſſa intelliguntur, *l. creditor 52. §. vlt. D. de action. empt. l. vxorem 41 § legauerat. D. de legat. 3.* Acceſſorium enim ſequitur ſuum principale, *c. acceſſor. de R. I. in 6.*

144 At ſi iuriſdictio caſtro non cohæret, non ſimul data intelligitur: quia iam ſuperior ratio ceſſat.

145 Ex quo recte Doctores contra Romanum affirmant, ſi Princeps alicui ſimpliciter Caſtrum, cui non cohæret iuriſdictio, in Feudum dedit, iuriſdictionẽ non ſimul datam intelligi: præſertim ſi hæc iuriſdictio in vrbe, cui caſtrum ſubiectum fuit, adminiſtrata fuerit, *vt pluribus not. Menoch. d. c. 97. num. 1. cum ſeqq.*

146 Sic caſtro alicui in Feudũ cũ territorio dato, nõ ſolũ iuriſd. quæ territorio cohęret, ſed etiã molendina, flumina publ. riui, fontes, & ſyluæ, item iura patronatus, & alia Vaſallo data intelliguntur, *not. Schrad. d. p. 3. c. 4. n. 33. cum ſeq.* quia cum hæc caſtro & territorio cohæreant, & ad illa pertineant: merito cum illis data videntur.

147 Non tamẽ idem de ijs rebus ſtatuimus, quę Dominus in iſto territorio, nõ tanquã Domin⁹ territorij, ſed tanquã priuatus poſſedit *ſec. Alex. de Imol. in l. 3. in pr. n. 21 D. de acquir. poſſeſſ. & Iaſ. in l. vlt. n. 7. D. de cõſtit. Princ.* quia cũ hęc territorio & Caſtro nõ cohæreãt, nec ad ea pertinere dici queant: nõ quoq; in datione Feudi cõtineri poſſunt.

148 Præterea Caſtro alicui cum iuriſd. & imperio dato, quid datũ intelligatur, valde cõntrouerſum eſt, *vt plurib. no. Menoch. lib. 3. præſumpt. c. 97.* Nos quid de hac re ſtatuendum ſit, in tractatu de iuriſdictione, c. 8. explicauimus: *Hæc de caſtro.*

149 Hinc ſylua vel vinea alicui in Feudum data, nõ tantum arbores, vel vites: ſed etiam ſolum, quo continentur, data intelliguntur, *ſec. Bald. in l. 1. n. 30. & ibid. Iaſ. nu. 100. C. de iur. Emphyt.* quia Sylua, & vinea, ex arboribus & vitibus conſtant; & quia Syluæ, & Vineæ, ſine ſolo, nullus vſus eſſe poſſet. Arbores enim & vites ſolo cohærent.

150. Ex

150 Et propterea arboribus & vitibus plane extirpatis, non ideirco Feudum extinguitur: quia adhuc ſolum Feudi nomine apud vaſallum manet, *arg. l. ſi fundum ſub cõditione 81. §. qui fundum, in fin. D. de legat. 1.* Et hæc de re vniuerſali, quæ ſolo cohæret.

151 Singularis res quæ ſolo cohæret eſt domus, vel ædificium, molendinum, lo cus, ſtagnum, fluuius, piſcina, & ſimiles.

152 Hinc domo, vel ædificio, alicui in Feudum dato, omnia illi domui affixa, *l. Iulianus 13. §. Vlt. cum Legib ſeq. D. de action. emp.* & quæ perpetuæ ædium vtilitati ſeruiũt, vt claues, ſeræ, clauſtra, *l. fundi 17. D. de act. emp. l. cætera 41. §. hoc Senatus conſultum, & ibi nol. Alex. D. de legat. 1.* item ſeruitutes debitæ, *l. ſi aquæductus 47. D. de contrah. empt.* in Feudum datæ intelliguntur: quia hæ omnes res ædibus cohærent, & ad eas pertinent, *dictis LL.*

153 Hinc quoque molendino in Feudum dato, ſimul ſolum, cui cohæret, datum videtur, *arg. eorum, quæ paulo ante de Sylua & Vinea diximus.*

154 Non tamen omnia molendina in Feudum dari poſſunt: ſed refert, an ſolo cohæreant, vel non cohæreant.

155 Primo caſu in Feudum dari poſſunt: quia ſicut granaria, quorum ſtipites in terra defoſſi ſunt, pars ſunt ædium, *l. granaria 18. D. de action. emp.* ita horum exemplo non male & molendina, quæ ſolo cohærent, pars ſoli eſſe videntur: & conſequenter in Feudum recte dantur, *sec. Curt. de F. p. 1. q. 6. num. 11.*

156 Et hoc caſu accipimus, quod Bald. *in l. certi iuris 5. C. de Locat.* molendinum dixit ruſticum prædium eſſe.

157 At ſecundo caſu, propter diuerſam rationem, ius quoque eſt diuerſum, vt in molendinis, quæ in aquis natant, *sec. Rip. in l. 1. D. de fluminib.* & in molendinis, quæ à ventis agitantur, *arg. l. Titius horreum 60. D. de acquir. rer. dom.*

158 Quoniam enim hæc ſolo non cohærent, non pro rebus immobilibus habentur, & conſequenter in Feudum dari nequeunt, *sec. Rip. in d. l. 2.*

159 Hinc denique lacu, ſtagno, fluuio, vel piſcina in Feudum datis, non tantum ſolum, ſed etiam piſces dati intelliguntur *sec. Zaſ. in tract. de F. p. 4. nu. 3.* quia ſolo cohærent: & quia piſces ſunt loco fructuum.

160 Et propterea vt fructus ſunt pars fundi, *l. fructus 44. D. de Rei Vind.* ita etiam piſces, lacus, ſtagni, fluuij, vel piſcinæ fructus eſſe videntur: Et hæc de rebus ſecundi generis, nempe de rebus ſolo cohærentibus.

161 Tertij generis res, ſunt res, quæ rebus immobilibus annumerantur.

162 Et hæ quoque res in Feudum recte dantur, *2 F. tit. 1. De feudi cognitione, §. Vlt.* quia cum à rebus immobilibus dependeant, non ſine ratione iure immobilium cenſentur: & quia etiam perpetuæ, & fructuoſæ eſſe poſſunt.

163 Huius autem generis res, vel ſunt corporales: vel incorporales.

164 Corporales ſunt, veluti ſi Dominus certam ſummam pecuniæ alicui in Feudum concedit, vt eam quotannis ex ſuo ærario accipiat: Vel ſi Dominus vinum, oleum, frumentum, hordeum, auenam, & ſimiles res alicui in Feudum tribuit, vt eas quotannis ex cella, vel horreo ſuo accipiat: quod vtrumque fieri poſſe, & priori modo Feudum Cameræ, at poſteriori Feudum de Cauena conſtitui, Supra lib. 1. c. 6. oſtendimus.

165 Ideirco autem in his caſibus vinum, oleum, frumentum, & ſimiles res recte in Feudum dantur: quia rebus immobilibus annumerantur.

166 An per ſe? Minime. Per ſe enim conſideratæ, vere ſunt res mobiles: quia de loco in locum moueri poſſunt. Et propterea per ſe rebus immobilibus annumerari non poſſunt.

167. Quomodo ergo? Ratione ærarij: item ratione cellæ, vel horrei. Nam quia hæ res à rebus immobilibus dependent, & quia ex rebus immobilibus penduntur, ex eo iure immobilium cenſentur, *not. DD. lib. 2. F. d. tit. 1. §. Vlt.*

168. Deinde res corporales ſunt etiam alij annui reditus, quam iam explicaui, qui ſimiliter rebus immobilibus annumerantur, inque Feudum dari poſſunt, *fac. Andr. de Iſern. Prapoſ. Matth. de Afflict. & alios 2. F. d. tit. 1. §. Vlt. & fac. Clem. exiui §. cumque annui reditus, de V. S.*

169. Et hoc locum habet non tantum in ijs reditibus, qui ex re immobili, ſed etiam qui ex ſocietate aliqua, vel ex menſa Numularij quotannis præſtantur, *not. Andr. de Iſern. & Matth. de Afflict. 2 F. d. tit. 1. §. Vlt. Zaſ. de F. p. 4. nu. 9. & Ioan. Ferrar. de F. lib. 2. c. 2.* quia omnes hi reditus ſingulis annis renaſcuntur, prout alij fructus, *per not. in l. fructus 7. §. diuortio §. ſi vir D. Solut. matrim. refert & ſequitur Curt. de F. p. 1.* & quia ratione rei immobilis, & loci commercialis hi reditus pro rebus immobilibus habentur, *fec. Zaſ. d. p. 4. num. 9.*

170 Neceſſe tamen eſt, hos reditus eſſe perpetuos, nec mere perſonales, *ſec. Bald. in l. hac edictali. 6. §. is illud num. 2. C. de ſec. nupt. & Mozz. de F. de rebus qua in feudum dari poſſunt, n. 10.* quia perpetui reditus præcipue pro rebus immobilibus habentur. *d. Clem. exiui. §. cumque annui reditus*: & quia reditus mere perſonales, habentur pro rebus mobilibus, quæ in Feudum dari nequeunt, vt mox dicetur.

171 Sic quoque neceſſe eſt, hos reditus ex negociatione licita prouenire, *not. Zaſ. de F. p. 4. num. 9. & Ioan. Ferrar. de F. lib. 2. cap. 5.*

172. Ex quo reditus, qui paucis tantum annis durant, et ſi ex re immobili percipiuntur, in Feudum dari nequeunt: quia non pro immobilibus, ſed pro mobilibus rebus haberi poſſunt, *not. Matth. de Afflict. & alij 2. F. d. tit. 1. §. Vlt. & Schneid. de F. p. 2. num. 40.*

173 Ex quo etiam reditus, qui ex Lupanari, vel ex ſocietate ſeu negociatione vſuraria quotannis percipiuntur, infeudari non poſſunt, *arg. l. ſi remunerandi 6 §. res turpis, & l. ſi mandauero 22. §. qui adem. D. Mand. not. Zaſ. d. p. 4. nu. 7. Ioan. Ferrar. de lib. 2. cap. 3. & Schneid. d. p. 2. num. 26.*

174. Ea enim facta, quæ lædunt pietatem, æſtimationem, & verecundiam noſtram, & generaliter contra bonos mores fiunt, & turpia ſunt: ea nec facere nos poſſe credendum eſt, *ait Papin. in l. filius 15. D. de condition. inſtitut. conc. l. ſi a reo 70. in fin. D. de fideiuſſor.*

175 Et propterea cum Schradero *de F. p. 3. cap. 3. num. 6.* explodimus Andreæ de Iſernia opinionem, qui *lib. 2. F. tit. 25.* putauit, etiam turpes & inhoneſtos reditus in Feudum dari poſſe; *Et hæc de rebus corporalibus, quæ immobilibus annumerantur.*

176 Incorporales res, quæ rebus immobilibus annumerantur, ſunt iura. Hæc enim ſunt incorporalia, *§. incorporales. Inſtit. de reb. corp. & incorporal.*

177 An autem hæc in Feudum dari poſſint, non immerito quis ambigat: quia poſſeſsio Feudi tranſit ad vaſallum, *1. F. tit 8. De inueſtit. de re aliena facta, §. Vlt.* & quia Dominus poſſeſsionem Feudi vaſallo tradere, *2. F. tit. 26. Si de feudo defuncti content. ſit inter Dom. &c.* cumque in poſſeſſionem mittere cogitur, *2. F. tit. 7. De noua forma fidelitat.*

178 At rerum incorporalium nulla eſt poſſeſsio *l. 4. § ſi viam 27. D. de vſurp. & vſucap.* nulla quoque traditio *l. ſeruus 43. §. 1. D. de acquir. rer. dom.* Ergo.

179 Verum his nihil obſtantibus iura in Feudum dari poſſe dicimus, *vt communiter no. DD. 2 F. d. tit. 1 §. vlt. Veſemb. de feud. c. 7. num. 6. & Moz. de feud. de reb. quæ in feud. dari poſſ. num. 5.*

180 Etſi enim iurium, vt rerum incorporalium, proprie & mero iure non eſt poſſeſſio, nec traditio, *dictis LL.* eſt tamen quaſi poſſeſſio, *l. ait Prætor 23 §. item ei, D. Ex quib. cauſ. maior.* Et quaſi traditio, *l. 3. D. de vſufr. l. ſi ego emi 11. §. 1. D. de Publ. in rem act. & l. vlt. D. de ſeruitut.*

181 Et propterea non male iura quoque in Feudum dantur: quia etiam perpetua & fructuoſa eſſe poſſunt.

182 Hæc autem iura vel ſunt regalia, vel non regalia.

183 Regalia rurſus vel ſunt maiora, vel minora.

184 Maiora regalia ſunt, quæ ad ſupremam Principis poteſtatem pertinent: veluti ſunt regales dignitates, vt Marchionatus, Ducatus, Comitatus conferre, Spurios legitimare, famæ reſtituere, veniam ætatis concedere, legem condere, tabelliones creare, abſoluere à iuramento ad effectum agendi, Magiſtratus creare, & Academias conſtituere, *not. Borchold. in c. vnic. quæ ſint regalia. nu. 4. & D. Vult. de feud. lib. 1 c. 5. num. 7.*

185 Et hæc regalia ab Imperatore alteri in Feudum dari poſſunt: quia cum ſint in Imperatoris poteſtate, is ea dare alteri non immerito in Feudum poteſt, *2. F. tit. 56. Quæ ſint regalia, vbi not. DD.* Nam etiam perpetua & fructuoſa eſſe poſſunt.

186 Videmus tamen hæc maiora regalia raro & parciſsime ab Imperatore infeudari.

187 Minora regalia ſunt, quæ ad fiſcum Imperatoris pertinent, veluti cum Armandiæ, viæ publicæ, flumina publica nauigabilia, Portus, ripatica, vectigalia, ius cudendæ monetæ, ius mulctandi & puniendi, ius bonorũ vacantium apprehendẽdorum, bona indignis ablata, bona inceſtum committentis, bona damnatorũ & proſcriptorũ, bona cõmittentis crimen læſæ Maieſt. Angariæ, & Parangariæ, Extraordinaria collatio ad feliciſſimam regalis numinis expeditionem, poteſtas conſtituendorũ Magiſtratuum, Argenti & auri fodinæ, palatia, piſcationum reditus, Salinarum vectigal, & theſauri dimidium, in loco Cæſaris, aut religioſo, non data opera, reperti, *de quibus agitur in d. c. vnic. Quæ ſint regal. vbi not. Borch. n. 2. cum ſeqq. & D. Vult. de feud. lib. 1. c. 5. num. 7. §. minora regalia.*

188 Et hæc quoque minora regalia recte in Feudum dantur: quia ſimiliter perpetua & fructuoſa eſſe poſſunt, *2. F. d. tit. 56.* Et hæc de iuribus regalibus.

189 Non regalia iura, ſunt alia iura, quam quæ ſunt explicata.

190 Huius generis ſunt iura venandi, piſcandi, aucupandi, Aduocatiæ, actiones, & ſimilia.

191 Hinc iura venandi, piſcandi, & aucupandi alicui in Feudum recte dantur: quia rebus immobilibus annumerantur: & quia perpetua & fructuoſa eſſe poſſunt, *not. DD. 2. F. d. tit. 1 §. vlt.*

192 Hinc etiam in Germania, & præcipue in Alſatia, ius Aduocatiæ, die Kaſten vogtey in Feudum concedi receptum eſt: quia perpetuum & fructuoſum eſſe ſolet. Tranſit enim ad heredes, & quotannis ſuos fructus affert.

193 Sic videmus hoc iure, nõnullos in Alſatia, ab Episc. Argentinenſe inueſtitos eſſe.

194 Hinc quoque actiones, tam perſonales, quam reales, ad res immobiles competentes, in Feudum dari poſſunt *ſec. Bald. Aluarot. Præpoſ. & Matth. de Afflict. 2. F. d. tit. 1. § vlt.* quia etiam perpetuæ & fructuoſæ eſſe poſſunt.

Digitized by Google

195 Habentur enim pro immobilibus *not Barth in l.1. nu. 4. C. ſi aduerſus tranſact.* quia qui habet actiones, res ipſas habere videtur, *l. actionis 34. Vbi not. D. de. V. S. & l. is qui actionem 15. D. de R. I.*

196 Referre tamen dicimus, an per actionem res immobilis: an vero mobilis exacta fuerit.

197 Priori caſu Feudum ſubſiſtit: quia iam adeſt res immobilis, & ita propria materia feudi.

198 At poſteriori caſu Feudum non ſubſiſtit: quia non adeſt propria materia feudi.

199 Et hoc poſterius tum fieri ſolet: quando in poteſtate & arbitrio debitoris, vel creditoris fuit, vel rem immobilem, vel mobilem ſoluere.

200 Si enim mobilem ſoluit, iam vaſallus de tali re inueſtitus reperitur, quæ in Feudum dari nequit, 12. *F. d. tit. 1. §. Vlt.* & conſequenter hæc inueſtitura non ſubſiſtit *not. Schraderus de feud. p. 3. c. 3. num. 11.*

201 Et propterea tum Domino Feudi condictio ſine cauſa competit, *arg. l. 1. & l. nihil referri 4. D. de condiction. ſine cauſ.* quia iam res à iuſta cauſa, ad non cauſam deducta eſt, *Schrader. d. c. 3. num 13.* Et hæc de rebus tertij generis.

202 Tandem quarti generis res, ſunt res mobiles.

203 Et hæ in Feudum dari non poſſunt, *not. DD. 2. F. d. tit. 1. §. Vlt.* quia Feudum eſt perpetuum & fructuoſum.

204 Vſusfructus enim Feudi non tantum ad vaſallum, ſed etiam eius heredes pertinere debet. *lib. 1. F. tit. 1. De his qui feud. dare poſſ. §. hoc quoq; ſciendum, & 2. F. tit. 23. In quib. cauſ. feud. amitt. §. Vlt.*

205 At res mobiles nec perpetuæ ſunt, nec proprie vſum fructum admittunt.

206 Non perpetuæ ſunt: quia rebus mobilibus non vtimur: ſed abutimur. Eas enim vtendo conſumimus: quia illarum vſus, conſumptio eſt.

207 Non etiam proprie vſumfructum admittunt: quia hic proprie tantum in rebus immobilibus locum habet, *l. 1. & tot. tit. D. de Vſufruct.*

208 Rebus enim immobilibus proprie vtimur: quia ex his ſalua ſubſtantia fructus percipere poſſumus, *d. l. 1. D. de Vſufruct.*

209 At non idem eſt in rebus mobilibus: quia dum his vtimur: & fructus, & res ipſas plerunque perdimus. Vtendo enim res mobiles conſumuntur.

210 Et hoc eſt quod Nonius Marcellus dixit, Abuti non tantum eſſe, vti re ad aliũ finem, quam comparata eſt: ſed etiam eſſe vtendo conſumere.

211 Item quod in libello de proprietate & different. Latini Sermon. ex Ælio Donato & Aruntio Celſo, vtimur dicitur, fructibus rei, quæ ab amantibus ſaluo vſu nobis ſubminiſtrantur: Abutimur, quando deperdimus rem & fructum. Vſui eſt ager, domus: Abuſui vinum, oleum, & cætera huiuſmodi, *refert et ſequitur Borcheld. de F. c. 6. num. 31.*

212 Vnde dicimus, recte Bald. Aluarot. & Præpoſ. *lib. 2. F. tit. 25. Si de feudo vaſallus ab aliquo interpellatus fuer.* affirmaſſe, Feudum non poſſe in pecunia conſiſtere: quia ſi pecunia ab accipiente conſumitur, Dominus Feudi proprietatem amittit: Si vero accipiens eam in arca retinet, nullum inde vſumfructum percipit, *contra ius feudorum lib. 2. d. tit 23. §. Vlt.* vt non immerito ea de cauſa Domino condictio detur.

213 In quo tamen refert, an Dominus ſciuerit, iure feudorum rem mobilem in Feudum dari non poſſe: an vero id ignorauerit,

214 Si

214 Si ſciuit, non datur ei condictio: quia pecuniam illam alteri donaſſe videtur, *ſec. Andr. de Iſern. 2. F. d. tit. 35. num. 3.*

215 Si vero ignorauerit, omnino pecuniam condictione repetere poteſt: quia vbi de damno vitando agitur, iuris ignorantia excuſat, *l. iuris ignorantia 7. & l. regula 9. D. de iur. & fact. ignor.* & quia indebitum quocunque errore ſolutum, recte repetitur, *arg. l. ſed & ſi me putem 22. in pr. D. de condict. indeb. & l. cuius per errorem 53. D de R. I.*

216 Vnde quoq; Henningi Goeden opinionem reiſcimus: qui *conſ. 18. num. 3.* putauit pecuniam ex vendito Feudo redactam pro Feudo haberi: quia non ſolum huic opinioni antedictæ rationes repugnant, ſed etiam ea *lib. 2. F. tit. 26. Si de feudo defuncti content. ſit inter Domin. & agnat. Vaſal. §. ſi Vaſallus. in fi.* refutatur: vbi dicitur, id quod quis tranſactionis nomine accepit, Feudum non eſſe: & ita negatur, precium loco rei ſuccedere.

217 Qua de cauſa contrariam ſententiam ſequuntur *Iſern. Prapoſ. Matth. de Afflict. d. tit. 26. Schurff. cent. 1 conſ. 11. & 12.* eamque communiorem teſtatur *Veſenb. de feud. c. 7. num 9.*

218 Imo hanc poſteriorem ſententiam adeo quidam veram arbitrantur: vt licet inter agnatos, vel fratres conuenerit, quo pecunia ex Feudo redacta, Feudi naturam aſſumeret, inque ea ſoli maſculi ſuccederent, hæc tamen conuentio, etiam iurata, nullius ſit momenti, *ſec. Andr. de Iſern. Prapoſ. Matth. de Afflict. lib. 2 F d. tit. 25. Schurff. conſ. 11. Cent. 1. & Borchold. de feud. c. 6. nu. 14.* quia ſiue pecunia conſumatur, ſiue in arca retineatur: id tamen ſemper iuri feudorum repugnat, *2. F. d. tit. 23. §. Vlt.*

219 Nec Iacobo Ardizoni *de F. c. 27.* Blanco *de F. lib. 1. c. 6. nu. 7.* & Matth. de Afflict. *lib. 2 F tit. 1. §. Vlt. nu. 8.* aſtipulamur: qui Feudum in rebus mobilibus præſtita cautione conſiſtere poſſe arbitrati ſunt: cum pecuniæ, & cæterarum rerum mobilium, quæ in abuſu conſiſtût, præſtita cautione, quaſi vſusfructus conſtitui poſſit, *l. hoc Senatus conſultum 5. §. 1. & tot. tit. D. de Vſufr. ear. rer. qua Vſu conſum.*

220 Verior enim nobis contraria videtur eſſe ſententia: quia Feudum debet eſſe perpetuum: *lib. 1. F. tit. 1. De his qui feud. dare poſſunt, §. hoc quoque ſciendum.* & *2 F dict. tit. 23. §. Vltimo.* at cautio vſufructuaria temporalis eſt, & morte vſufructuarij extinguitur, *§. ſed Vtilitatis, Inſtitution. de Vſufruct.* & quia in Feudo dominium penes Dominum manet: *2. F. dict. titul. 23. §. Vlt:* at cautione vſufructuaria plane interueniente, rerum mobilium dominium in vſufructuarium tranſit *l. ſi Vini, olei, 7. D. de Vſufruct. earum rerum qua Vſu conſum. Vt hoc explicauit Andr. de Iſern. lib. 2. F. dict. titul. 25.* quos alij ſecuti ſunt, *Vt not. Borchold. de feud. cap. 6. num. 34.*

221 Etſi vero, vt iam oſtendimus, res mobilis in Feudum dari non poſſit: id tamen ſequentibus in caſibus locum non habet.

222 Nam primo ſi is, cui res mobilis in Feudum data eſt, tanquam Vaſallus Domino

Domino fidelitatem præſtare, & ſeruitia exhibere ſponte velit, datio rei mobilis omnino ſubſiſtere videtur, *ſec. Andr. de Iſern. Aluarot. Præpoſit. & Matth. de Afflict. 2. F. d. tit. 25.* quia cum Vaſallus ſuo iuri, ne ſcilicet re mobili in Feudum conceſſa obligetur, renunciarit, non immerito ex ſua voluntate pro Vaſallo habetur, *arg. l. pen. C. de pact.*

223 Licet enim res mobilis pacto contrahentium rei immobilis naturam aſſumere nequit: tamen Vaſallus ſuam perſonam obligare potuit, *arg. l. ſi Venditor 13. in princ. D Commun. præd. not. Schrader. de feud. p. 3. cap. 1. num. 12.*

224 Deinde ſi quis alteri pecuniam ea conditione in Feudum conceſſit, vt ex ea bona immobilia compararet, eaque Feudi nomine poſſideret. Hoc caſu ſi ex pecunia accepta nulla immobilia bona emit, adhuc tamen volente Domino non immerito pro Vaſallo habetur, *ſec. Bald. num. 7. & Matth. de Afflict. num. 48. lib. 2. F. tit. 25.* quia ſi conditioni paruiſſet, iam Feudi nomine res immobiles poſſideret.

225 Et propterea ſibi imputet, qui conditionem non impleuit: & conſequenter volenti Domino ſeruitia feudalia præſtet, *not. Schrader. de Feud. p. 3. c. 1 num. 13.*

226 Quod ſi tamen Dominus pecuniam repetere malit: id ei licet, *ſec. Matth. de Afflict. 2. F. d. tit. 25.* quia is qui pecuniam à Domino certa lege accepit, eam non impleuit, *fac. l. 1. & 2. C. de donat. quæ ſub mo. & not. Schrader. de feud. p. 3. c. 1. num. 14.*

227 Tertio in conſequentiam res mobiles in Feudum dari poſſunt: vt ſi quis alteri fundum cum equis, & bobus, ibi exiſtentibus, in Feudum concedit, *not. Iacob. de Belviſo. lib. 2. F. tit. 1. §. Vlt. & ibi Bald. & Aluarot. nu. 6. Præpoſ. nu. 5. & Matth. de Afflict. num. 27.* quia in hac datione non tam res mobiles, quam fundus principaliter conſideratur: & quia res mobiles propter expreſſam Domini voluntatem, fundo quodammodo cohærere videntur.

228 Et propterea hoc caſu Vaſallus in locum mortuorum vel inutilium animalium alia ſemper ſubſtituere tenetur, *arg. l. Vetus 68. §. Vlt. cum l. ſeq. D. de Vſufruct. & not. Schrader. d. p. 3. c. 1. num. 16. & 17.*

GEORGII OBRECHTI IC.

DISPVTATIO VI.

EX LIBRO SECVNDO SCHOLARVM FEVDALIVM deſumpta.

Reſpondente Luca Gaſtrouio Coßlinenſe Pomerano.

CAPVT IV.

De modis conſtituendi Feudi, & præcipue de conceßione Feudi.

EXpoſitis cauſa efficiente, ſubiecto & obiecto feudi, deinceps aliquot capitibus modos, quibus feudum conſtituitur, & eius formam explicabimus: vt ita appareat, quibus modis cauſa efficiens in materiam agat, & quam illi formam tribuat.

2 De modis autem conſtituendi feudi hoc capite tractare incipiemus, & his explicatis ſuo loco formam quoque enodabimus.

3 Et quidem modos conſtituendi feudi appellamus tam eos, quibus ad conſtitutionem feudi peruenitur, quam eos, quibus feudum conſtituitur.

4 Modi quibus ad conſtitutionem feudi peruenitur, ſunt conceſſio ſeu promiſſio feudi, appropriatio, ſententia iudicis, præſcriptio, & petitio inueſtituræ: quia hi modi conſtitutionem feudi præcedunt: per eos tamen ad conſtitutionem feudi, quæ fit per inueſtituram, peruenitur.

5 Etſi enim interdum fieri poſſit, vt hi modi cum inueſtitura concurrant: nihilominus ab inueſtitura differunt: quia actum de inueſtiendo, non ipſam inueſtituram continent: & quia licet coniungantur, nihilominus inter ſe, vt diſtincti actus, diſcerni poſſunt: vt ex hoc & ſequentibus capitibus conſtabit.

De conceßione ſeu promißione feudi.

6 Conceſſio, ſeu promiſſio feudi, vel fit inter viuos, vel in vltima aliqua voluntate.

7 Inter viuos ſi fit, tractatum inter dantem, & accipientem feudum continet.

8 Et hic tractatus vel nudo pacto, vel contractu abſoluitur.

9 Nudo pacto feudum concedi, & accipi poſſe non ambigimus: quia hoc in libero dantis, & accipientis arbitrio eſt poſitum.

10 Sed an nudo pacto ita feudum dari, & accipi poſſit, vt valeat, controuerſum eſt.

11 Quidam enim nudo pacto feudum promiſſum ſubſiſtere negant, *Aluarot. lib. 2. F. tit. 3. per quos fiat inueſt. §. Vlt. num. 8. & tit. 7. de noua forma fidel. §. Vlt. num. 5. & ibid. Præpoſit. num. 5. per l. 2. §. circa D. de doli mali & met. except. & plures allegant Schrader. d. F. par. 5. cap 1. num. 9. & D. Roſenthal de F. lib. 1. cap. 6. q. 5. lit. c.*

12 Et alij hoc modo promiſſum valere aſſerunt, *Laudenſ. lib. 2. F. tit. 2. quid ſit inueſtit. num. 12. Petr. de Bellapert. d. lib. 2. F. tit. 7. de noua form. fidelit. §. Vlt. & alij quos adducit D. Roſenthal d. c. 6. q. 5. lit. d.*

13 Nos poſteriori affirmatiuæ ſententiæ aſtipulamur: ita tamen, vt Dominus di-

l. cat,

cat, ſe hanc, vel illam rem, alteri in feudum dare: & alter ſe eam feudi nomine accipere declaret.

14 Tum enim hæc conuentio non eſt ſine cauſa: quia ſubeſt feudum, quod eſt loco tituli, *Laudenſ. d. lib. 2. F. tit. 2. quid ſit inueſtit. nu. 12. Iacobin. de S. Georg. de F. in verb. inueſtiuit talem nu. 11.*

15 Cur loco tituli? Quia feudũ annexam habet conditionem, vt vaſallus ad fidelitatem, & ſeruitia Domino præſtanda ſit obligatus *D. Roſenth. d. lib. 1. c. 6. q. 5. nu. 3.* Et propterea hanc feudalem promiſſionem non recte ſine cauſa eſſe dixeris: Et hæc de pacto.

16 Contractu vero tractatus ille inter dantem & accipientem abſoluitur, vel oneroſo, vel gratuito.

17 Oneroſo, vt venditione, vel permutatione. Poteſt enim vaſallus alteri feudum ſuum conſentiente Domino vendere, vel eiuſdem Domini conſenſu vaſalli inter ſe feuda permutare poſſunt, *lib. 2. F. tit. 44. Quid iuris ſi poſt alienat. & tit. 55. de prohib. feud. alien. per Frid.*

18 Gratuito, vt donatione. Plerumque enim Domini feuda, præſertim ad ſe reuerſa, donare alijs, & gratis concedere ſolent, *Bald. lib. 2 F tit. 9. Qual. olim pot. feud. alien. Chaſſan. in conſuetud. Burgund. rub. de Feud. §. 8. in verb. ſans conſentement nu. 5. & Hotom. de diſput. feud. c. 15.*

19 Siue autem pacto, ſiue contractu, conceſſio, ſeu promiſſio feudi fiat, ſemper vel pure, vel ſub conditione, vel in diem fieri ſolet.

20 Pure fit vel de re ꝓpria, vel de re aliena, vt explicauim⁹ diſputat. 5. theſi 20. cũ ſeqq.

21 Sub conditione rurſus vel res propria, vel res aliena promittitur.

22 Res propria, ſub conditione poſſibili & honeſta, in feudum promiſſa, valet *Cuiac. de F. lib. 1. tit. 5. lib. 2. tit. 2. ante fin. Borchold. de F. c. 7. nu. 24. in princ. Aluarot. lib. 2. F. tit. Quid ſit inueſtit. nu 7. & ibid. Laudenſ. nu. 18.* Veluti Promitto tibi fundum Sempronianum in feudum, ſi filium meum vnicum Romam comitatus fueris, & inde domum reduxeris.

23 Sic etiam in diem res in feudum promiſſa valet, nempe Do tibi fundum Cornelianum in feudum, vt mihi, ſequenti anno Calendis Martijs, centum aureos ſoluas.

24 Eſt tamen inter has promiſſiones differentia. Nam pure feudum promiſſum ſtatim debetur, ſtatimque peti poteſt: at promiſſum in diem, ſtatim quidem debetur: ſed ante diei aduentum peti nequit. Sub conditione vero promiſſum, non prius debetur, nec peti valet, quam conditio euenit, *§. omnis ſtipulatio Inſtit. de verb. oblig. & l. cedere diem 213. D. de Verb. ſignif. de quibus plura infra cap. 8.*

25 Plurimũ quoq; ipſa promiſſio feudi, à ficta, ſeu abuſiua feudi inueſtitura differt.

26 Nam primo promiſſio feudi plerumque inueſtituram præcedit: & ſi cum ea concurrit, adhuc tamen ab ea diſtinguitur: quia aliud eſt promiſſio de inueſtiendo, & aliud inueſtitura ipſa: ſicut aliud eſt promittere feudum, & aliud infeudare, *lib. 2. F. tit. 26. Si de feudo def. content. §. ſi facta vbi not. Aluarot. nu. 7. & 8. Prapoſ. nu. 1. Afflict. nu. 1. 2. & 3. Laudenſ. nu. 1. & 2. & D. Roſenth. lib. 1. F. cap. 6. q. 6. nu. 5. & 6. & in lit. e. vbi plures allegat.*

27 Imo promiſſione feudi, alter nullum adhuc in re promiſſa ius conſequitur: nec adhuc vaſallus dici poteſt: quia adhuc ſpem tantum conſequendi feudi habet, *Decian. conſil. 23. nu. 50. Vol. 1.*

28 Deinde promiſſionis forma, diſcrepat à forma inueſtituræ abuſiuæ. Illa enim cõ-

ſiſtit

ſiſtit in forma pacti, ſeu contractus, quo alteri feudum conceditur: at hæc in longe alijs conſiſtit, vt dicetur infra cap. 8.

29 Ex quo in inueſtitura quidem abuſiua feudi, Pares requiruntur, *de quo d. c. 8.* at non etiam in promiſſione feudi, *not. D. Roſenth. d. q. 6. nu. 1. & 2.*

30 Tertio ſi Dominus Vaſallum abuſiue inueſtiuit, præciſe ad promiſſæ rei traditionem obligatur, nec, ſoluendo id quod intereſt, liberatur *d. lib. 2. F. tit. 26. ſi de feudo def. contr. §. ſi facta, vbi not. Andr. de Iſern. Aluarot. Præpoſ. Bald. Afflict. Laudenſ. & alij communiter, de quo plura infra. c. 8.*

31 At ſuperioribus modis promittens feudum, non tenetur præciſe eum cui promiſit inueſtire: ſed præſtando intereſſe liberatur, *no. Iſern. lib. 2. F. tit. 3. Per quos fiat inueſt. & ibid. Aluarot. nu. 8. Laudenſ. nu. 7. & Mynſing. obſeru. cap. 4. c. 61. D. Roſenth. d. q. 6. nu 8. Et hæc ſi feudum inter viuos conceditur.*

32 In vltima aliqua voluntate conceſſio feudi fit à ſolo illo, qui alicui vel ſuam, vel alienam rem ita relinquit, vt eam feudi nomine habeat, *Beluiſ. lib. 1. F. tit. 1. de his qui feud. da. poſ. Bald. lib. 2. F. tit. 7. de noua form. fidel. §. vlt. nu. 2. quem ibid. ſequitur Laudenſ. nu. 13. Veſenbecc. de F. c. 6. nu. 6. D. Vult. de F. lib. 1 nu. 15. & D. Roſenth. de F. lib. 1. c. 6 q. 5. nu. 1.*

33 Eſt enim in libera cuiusuis voluntate, hoc, vel alio modo, rem ſuam, vel alienam, alteri, etiam ignoranti, relinquere, qui poſtea relictam vel accipere, vel repudiare poteſt, *D. Vul. d. c. 7. nu. 15.*

34 Hoc autem modo non proprie feudum, ſed tantum obligatio conſtituitur, qua heres diſponentis & promittentis, poſt eius mortem alteri rem relictam in feudum dare obſtringitur, *D. Vult. d. c. 7. nu. 16. & D. Roſenth. d. q. 5. nu. 1.* Et hæc de conceſſione ſeu promiſſione feudi.

CAPVT V.

De appropriatione, et ſententia iudicis.

35 Alter conſtituendi feudi modus eſt appropriatio: quo vocabulo idcirco vtimur, vt eo melius res ipſa exprimi poſſit. Et hæc vel fit ab eo qui plenum habet rei dominium, vel qui non habet plenum dominium.

36 Priore caſu appropriatio nihil aliud eſſe videtur, quam rei propriæ pro feudali recognitio, ita facta, vt à Domino rei proprietas in alium transferatur, & eius vſusfructus feudi titulo retineatur.

37 Vnde cauſa efficiens appropriationis eſt rei propriæ primus Dominus. Hic enim rem ſuam ita in alium transfert, vt eam pro feudali ab eodem recognoſcat.

38 Et ita verus Dominus, ex Domino fit vaſallus: & alterum pro rei feudalis Domino agnoſcit, cuius tamen res propria nunquam fuit.

39 Vnde ſubiectum appropriationis eſt ſecundus Dominus, qui à primo Domino rem accipit: quia primus Dominus in hunc rem ſuam propriam transfert, & ab eodem feudi titulo iterum poſſidet.

40 Obiectum appropriationis eſt res propria, quæ pro feudali recognoſcitur.

41 Et hæc res diuerſo reſpectu iam propria: iam aliena dici poteſt.

42 Propria dicitur tam reſpectu primi, quam ſecundi Domini.

43 Reſpectu primi Domini, quia antequam hic eam feudalem faciat, eius eſt, & appellatur propria.

44 Reſpectu Secundi Domini: quia dum à primo Domino ſcienter hæc res feudalis facta, & in Secundum Dominum alienata eſt, eo ipſo iam fit, & dicitur eius propria.

45 Ex quo hæc res etiam tam primi, quam Secundi Domini reſpectu aliena nominari poteſt.

46 Nam antequam in Secundum Dominum hæc res transfertur, reſpectu ipſius aliena dicitur: ad poſtquam translata eſt, reſpectu primi Domini aliena vocatur: Et hæc de obiectio.

47 Forma appropriationis in eo conſiſtit, vt primus Dominus ſciat rem propriam eſſe: & vt eam in alterum verbis apertis alienet: hicque eam pro ſua accipiat, ſec. *Burſat. conſ. 46. nu. 17.*

48 Et ita tria requirimus: Primum eſt, vt Primus Dominus ſciat rem, quam pro feudali ab alio vult recognoſcere, ſuam propriam, & non alterius eſſe: quia ſi hoc neſcit, nihil actum videtur. Ignorantis enim nullus conſenſus, *l. nec ignorans 10. C. de donatio. & fac. Burſat. de conſ. 46. nu. 17.*

49 Vnde plurimum refert, de hac primi Domini ſcientia aperte conſtare: quia in dubio ſi hic probat rem ſuam fuiſſe, ex eo præſumitur, appropriationem non ex certa ſcientia, ſed ex errore factam eſſe. Vbi enim de vitando damno agitur, ſi confeſſus probat id quod confeſſus eſt falſum eſſe, tum illa confeſſio errore facta præſumitur, *l. ſi poſt diuiſionem 4. & ibi Barthol. & DD. C. de iur. & fac. ignor. no. Shcrader. de feud. part. 5. cap. 5. nu. 10. & 11. Hac de primo.*

50 Alterum eſt, vt primus Dominus rem ſuam apertis verbis in alterum transferat, ſeu alienet, *Burſat. d. conſil. 46. nu. 17.* quia ſi hoc non facit, res propria feudalis fieri nequit. Si enim rem propriam alterius dominio non ſubijcit, eam retinet: quia ſemper vnusquilibet acquirere, & retinere potius, quam rem ſuam alienare præſumitur, *sec. Barth. in l. qua dotis 34. nu. 7. D. Solut. matrim.*

51 Et propterea hæc translatio, ſeu alienatio, apertis verbis fieri debet: quo de alienandi animo vere conſtet.

52 Nam ſi Primus Dominus dicat, Ego confiteor me de hoc fundo Domini mei, à Domino meo inueſtitum, meque hunc fundum à Domino meo feudi nomine poſſidere, *de quo Schrader. de feud. p. 5. c. 5. nu. 11.* non videtur his verbis res propria feudalis effecta: quia his verbis res propria non tanquam propria, ſed tanquam aliena in feudum recipitur, non exprimitur, quod eam pro feudali poſſidere deinceps velit. Et propterea ex his verbis de alienandi animo non ſatis conſtat.

53 Si vero dicat, Ego recognoſco hanc rem meam propriam à tali Domino in feudum, tum omnino res propria fit feudalis, *not. Schrad. d. loco. nu. 12.* quia ex his verbis aperte de alienandi animo conſtat: quia, inquam, ex his verbis ſatis apparet, me tei meæ proprietatem in alium transferre, & mihi ac ſucceſſoribus meis ſolum vtumfructum retinere. Hic enim vaſallo & eius heredibus competit, *lib. 2. F. tit. 23. in quib. cauſ. feud. amit. Verſ. beneficium.*

54 Tertium eſt, vt Secundus Dominus, à primo rem pro ſua accipiat, *sec. Burſat. d. conſ. 46. nu. 17.* quia non videri poſſet, à primo Domino res propria in Secundi Domini vtilitatem feudalis effecta eſſe: niſi ab hoc ita eſſet accepta. Non enim videtur datum: quod non eſt acceptum, *not. Cuiac. lib. 12. obſeru. c. 28. & conſult. 43. & 44.*

55 At, dicat aliquis, Quomodo Secundus Dominus rem illam pro ſua accipere poteſt, cum illi non ſit tradita?

56 Imo tradita intelligitur. Dum enim Primus Dominus rem ſuam apertis verbis in Secundum Dominum alienauit, & ita ſe rem illam in poſterum feudi nomine poſſidere velle declarauit, eo ipſo quoque non ſolum rem illam ſuo nomine poſ-

ſidere

ſidere deſijt, & nomine Secundi Domini poſſidere incepit; *l. quod meo 18. D. de acq. poſſeſſ.* ſed etiam eam ficte Secundo Domino tradidiſſe intelligitur.

57 Nam ſicut cuſtodia eſt loco apprehenſionis: ita quoque eadem traditionis loco eſſe videtur, *de quo plura in method. tract. de poſſeſſ. part. 2. theſi 261. cum ſeqq. Et hæc de forma.*

58 Finis appropriationis eſt, vt primus rei Dominus, à Secundo Domino, tam ſui, & ſuorum, quam rerum ſuarum, defenſionem atque tutelam conſequatur.

59 Hac enim de cauſa olim multi nobiles, ante Conſtitutiones Imperij de pace publica, de religione, de poſſeſſione litigioſa etc. res ſuas proprias à principibus, & Comitibus, pro feudalibus recognouerunt: et, vt nos loquimur, haben ihr Eigenthumb von wegen ſchutz vnd ſchirm Fürſten vnd Herrn zu Lehen auffgetragen: vt ſcilicet à Dominis feudi contra aduerſarios ſuos aſſiſtentiam haberent, *att. Gail. lib. 2. obſeru. cap. 158. num. 1.*

60 Effectus appropriationis alius eſt à parte primi, alius à parte Secundi Domini.

61 A parte primi Domini eſt rei feudalis vſusfructus. Sicut enim ante appropriationem rei ſuæ plenum habuit dominium: ita appropriatione facta, eiuſdem ſolum habet vſumfructum quendam, de quo lib. 1. diſput. 1. & plura ſuo loco in explicatione effectuum feudi dicemus.

62 At reſpectu Secundi Domini appropriationis effectus eſt, rei feudalis proprietas. Facta enim recognitione rei propriæ pro feudali, huius proprietatem ipſe ſibi acquiſiuit: adeo vt ob hanc iam alterius Dominus eſſe dicatur: omniaque ea habeat, quæ Domino feudi erga vaſallum ſuum iure competere ſolent: Et hæc de priore caſu, ſi nimirum rei appropriatio ab eo facta fuit, qui rei plenum habuit dominium.

63 At poſteriore caſu appropriatio eſt, rei propriæ in vaſallum facta translatio: ita quidem vt deinceps vaſallus eam pleno iure habeat. Sicut enim Dominus rem ſuam propriam, ab alio pro feudali recognoſcere poteſt, vt iam oſtenſum: ita quoque Domino feudi licere videtur: vt rem feudalem, cuius proprietas ad ipſum ſpectat, petente vaſallo, allodialem facere, eamque pleno iure in vaſallum transferre poſſit.

64 At referre dicimus an vaſallus habeat agnatos, an nullos habeat.

65 Priore caſu non ſubſiſtit appropriatio: quia hæc eſt alienatio quædam. Per eam enim rei proprietas in vaſallum transfertur, *l. 1. C. de fund. dotal.*

66 At etiam Domino alienatio, in fraudem agnatorũ, eſt interdicta. Non enim voluntate Domini hoc fieri poteſt, vt feudum non ad illos tranſeat, ad quos ſua natura tranſire debet, *lib. 2. F. tit. 14. de Vaſal. decrep. ætat. tit. 39. de alien. pater. feud. in princ. & not. Gail. d. c. 158. Vbi num. 2. ita in cauſa* Haller *contra* Brandenburg *in iudicio Cameræ olim deciſum ait.*

67 At poſteriore caſu valet appropriatio: quia tum de ſolius Domini præiudicio agitur: qui ſuo iuri ſine damno alterius iuſte renunciare potuit, *l. pen. C. de pact. & not. Gail. d. c. 158. num. 5. Et hæc de ſecundo modo.*

68 Tertius conſtituendi feudi modus eſt ſententia iudicis.

69 Si enim de fundo aliquo controuertitur, & alter eum proprium, alter vero feudalem dicit, ſi iudex fundum, qui reuera allodialis fuit, feudalem pronunciat: ſane vbi hæc ſententia in rem iudicatam tranſit, omnino hoc modo res allodialis fit feudalis, *Petr. de Bellapert. de feud. cap. 6. num. 10. quem refert & ſequitur D. Vult. lib. 1. de feud. c. 9. num. 22.* quia res iudicata pro veritate habetur, *l. res iudicata 207. D. de R. I.* & quia ſententia iudicis eam vim habet, vt etiam rei nouam qualitatem adijcere

Digitized by Google

poſſit, *Bald. in l. ſi non ſortem 26. §. hereditatis D. de condict. indeb. & not. Schrad. de feud. par. 5. cap. 5. num. 13. & D. Vult. d. c. 9. num. 22.*

70 Ex quo poſtea alter, cuius res propria feudalis eſt iudicata, à victore eius inueſtituram petere tenetur: qua obtenta, vere feudum eſt conſtitutum, *lib. 1. F. tit. 25. quib. mod. feud. conſt. pot.*

CAPVT VI.

De Præſcriptione feudi.

71 Quartus conſtituendi feudi modus eſt præſcriptio: quia hac quoque ad feudi conſtitutionem perueniri ſolet, *lib. 2. F. tit. 26. Si de feud. defun. content. ſit §. ſi quis per triginta annos.* Et quidem præſcriptione vel à parte Domini ad feudi conſtitutionem peruenitur.

72 A parte Vaſalli vt feudum præſcriptione conſtituatur, neceſſe eſt, vt is rem aliquam non feudalem, tanquam feudum, per triginta annos poſſideat, & eo nomine ei, cuius res eſt vel eſſe putatur, ſeruitium exhibeat.

73 Et ita in præſcriptione feudi, quæ fit à vaſallo, quatuor requirimus: Primum eſt, vt Vaſallus rem poſſideat, *d. tit. 26. §. ſi quis per 30. annos.*

74 Sic enim naturaliter abſque poſſeſſione nulla res acquiritur, *l. 1. in princ. D. de acquir. poſſeſſ.* ita nec ius feudorum hoc caſu præſcriptionem ſine poſſeſſione eſſe voluit: quia voluit habere certum argumentum voluntatis, tam Domini, rem ſuam negligentis, quam alterius, rem alienam occupantis.

75 At certius voluntatis argumentum vix ex vlla alia re, quam ex poſſeſſione colligi poteſt: quia qui poſſeſſionem rei alienæ accipit, is abſque dubio eo animo id facit, vt eam velit ſibi acquirere.

76 Econtra qui poſſeſſionem rei ſuæ apud alium eſſe permittit, is non videtur eam amplius appetere: ſed potius pro derelicto habere, *l. alienationis 28. D. de V. S.*

77 Et hæc poſſeſſio vel iuſta eſt, vel iniuſta. At qualiscunque ea ſit, ad feudi præſcriptionem ſufficit: quia in hac nec titulo expreſſo, nec bona fide opus eſt.

78 Non titulo expreſſo: quia ſimpliciter 30. annorum poſſeſſio, & non etiam iuſta poſſeſſio, *d. lib. 2. F. d. tit. 26. §. ſi quis per 30. annos,* exigitur: & quia lapſus 30. annorum, & animus poſſeſſoris, rem in feudum habere volentis, videntur eſſe loco tituli, *not DD. d. tit. 26. §. ſi quis per 30. annos.*

79 Non etiam bona fide: quia, vt iam dictum, ſimpliciter triginta annorum poſſeſſio iure feudorum requiritur, *d. tit. 26. §. ſi quis per 30.* & quia lapſus tanti temporis bonæ fidei præſumptionē habet: quia denique nec iure ciuili in præſcriptione lōgiſſimi temporis bona fides neceſſaria eſt, *l. ſicut 3. & l. omnes 4. C. de praeſcript. 30. vel 40 annor.*

80 Et hanc opinionem communem dicunt, *Balb. de præſcrip. par. 4 princip. part. 4. q. 1. num. 3. & Schrader. conſil. 37. num. 73. Vol. 1. conſil. German.* Ratio huius opinionis eſt: quia ſatius eſſe videtur, & Reipubl. vtilius, etiam iniuſtum poſſeſſorem defendi, quam pati, vt poſt tantum tempus nouæ lites excitentur.

81 Verum quia iure Canonico bona fides in omni præſcriptione neceſſaria eſt, *c. vlt. Extr. de præſcript.* inde plerique etiam in præſcriptione feudi bonam fidem requirunt, vt hanc ſententiam ſimiliter communem affirmat *Kirchou. in commun. opin. in verb. feudi præſcriptio.*

82 Et in iudicio Cameræ in materia præſcriptionum ius Canonicum obſeruari, ac etiam in præſcribendis feudis bona fide opus eſſe affirmant *Mynſing obſeru. c. 4. c. 6. & Gail. obſ. lib. 2. c. 18. num. 1. & D. Roſenthal. de feud. Vol. 1. c. 6. q. 77. lit. h.*

83 Alio-

83 Alterum quod in præſcriptione feudi requirimus eſt, vt quis rem poſſideat tanquam feudum, non vt rem propriam, vel vt pignus.

84 Et ita in hoc altero requiſito neceſſarium eſt, vt rem tanquam feudum poſſideat. quia hoc expreſſe *d. tit. 26. §. ſi quis per 30. annos in verb.* vt feudum poſſedit, exigitur, *vbi etiam hoc not. Bald. num. 6 Aluarot. num. 2. Præpoſ. num. 1. & Landenſ. num. 1.* & quia ſi alio animo rē poſſidet, nō poteſt aliud, quā id quod ſe poſſidere exiſtimat, cōſequi, *not. Balb. in tract. de præſcription. partis 4. par. 4. q. 1. n. 1.* Effectus enim ſuæ reſpondet cauſæ.

85 Sic etiam opus eſt, ne rem vt propriam poſſideat: quia propriæ rei nulla eſt poſſeſſio, *l. naturaliter 12. § 1. D. de acquir. poſſeſſ.* & conſequenter nec præſcriptio, *arg. l. ſine 25. D. de vſucap.* & quia feudum eſt qualitas fundi: quam ſola Domini voluntas tollit, non etiam vetuſtas, *ait Cuiac. lib. 1. F. tit. vlt. in fi.*

86 Præterea neceſſe eſt, ne rem vt pignus poſſideat: quia ius luendi pignoris nullo vnquam tempore præſcriptione tollitur, vt recte Rogerius contra Bulgarum defendit, *vt pluribus explicauimus in diſputatione de præſcriptionib. theſi 249. cum ſeqq.* & quia ſi rem vt pignus poſſedit, non potuit eam tanquam feudum præſcriptione acquirere. Non enim habuit animum poſſidendi feudum, ſed tantum poſſidendi pignus: nec hanc poſſeſſionis cauſam, etſi voluit, mutare potuit, *l. 3. § illud, & l. qui bona 19. §. 1. D. de acquir. poſſeſſ.*

87 Quod ſi vero res ab initio pignori data, poſtea à Datore, vel eius herede, omiſſa pignoris mentione aperte in feudum alteri conceditur: recte feudum conſtitui credimus: quia Dominus rem illam in feudum tribuit, & alter eo animo eam accipit, *lib. 1. F. tit. 4. Si de inueſtit. feud. controu. fuer. § ſimiliter, & tit. vlt. D. vſu Mediolonenſ. ſec. quoſd.*

88 Et propterea etſi poſt inueſtituram 30 anni lapſi ſint: non tamen conſtitutio feudi præſcriptioni, ſed inueſtituræ eſt adſcribenda: quia ex hac nouum feudum originem & formam accipit, *lib. 2. F. tit. 32. Qui teſt. ſunt neceſſar.* Et hæc de altero requiſito.

89 Tertium quod in præſcriptione feudi exigitur eſt, vt per 30. annos poſſideat, *d. tit. 26. §. ſi quis per triginta.* Et ita hoc requiſitum in tribus conſiſtit, I. in tempore triginta annorum. II. in continuatione, & III. in completione huius temporis.

90 De primo an ſemper 30. anni neceſſarij ſint, inter ſe Doctores diſſentiunt.

91 Nam Clarus *in commun. opin. in §. feudum q. 16. in fi.* in feudo longi temporis præſcriptionem admittit: cuius opinio probari videtur, *lib. 2. F. tit. 87. An præſcript. feudor. acquirat.*

92 Alij vero communiter 30. vel 40. annos requirunt *vt plures allegat Menoch. conſil. 2. num. 312. vol. 1.*

93 Nos autem concedimus quidem ſtatuto & conſuetudine introduci poſſe, vt feudum longi temporis præſcriptione conſtituatur, *ſec. Bald. Aluarot. & Barenem Schenck d. tit. 26. §. ſi quis per 30. annos:* at hoc iure feudorum iam introductum eſſe negamus.

94 Etſi enim iure ciuili longi temporis præſcriptio in prædijs ſuperficiarijs, & Emphyteuticarijs locū habeat, *l. cum ſponſus 12. §. in vectigalibus D. de public. in rem act.* tamen iure Feudorum in præſcriptione feudi expreſſe 30. anni requiruntur, *d. lib. 2. F. d. tit. 26. §. ſi quis per 30. annos.*

95 Nec immerito: quia hic maius vertitur præiudicium, quam in rebus allodialibus. Vaſallum enim Domino, & vice verſa Dominum Vaſallo multis modis obſtringit, de quibus in forma fidelitatis *lib. 2 F. tit. 6. de forma fidel. tit. 7. de noua form. fidel. not. Hanneton. de Feud. lib. 1. c. 1. ad fi. & D. Roſenth. de F. lib. 1. c. 8. & 9.*

96 Et

Digitized by Google

96 Et nihil *lib. 2. F. tit. 87.* aduerſatur: quia locus ille ex iure Longobardico deſumptus eſt.

97 Et propterea hic longi temporis præſcriptio pro 30. annorum præſcriptione accipitur: quia hæc iure Longobardico ſola recepta eſt, *iuxt. leges Longobard. fol. 205. tit. de 30. annorum vſucapione, §. vlt. & fol. 213. tit. de donation. §. 1. no. Hotoman. d. tit. 26. § ſi quis per 30. & D. Vult. de feud. lib. 1. c. 9. nu. 5.*

98 Qua de cauſa Clariſſimus Collega *D. Dionyſ. Gothofred. in d. tit. 87.* in notis optime longum tempus annos 30. interpretatur.

99 Communiter autem Doctores hoc 30. annorum tempus ratione obiecti producunt. Nam in præſcriptione feudi contra Rempub. vel Eccleſiam 40 annos requirunt: *Bald. lib. 1. F. tit. 27. de feudo dat. in vicem Leg. Commiſſ. §. vlt. Zaſ. de feud. part. 6. nu. 31. Borchold. de Feud. c. 7. nu. 8. Myſing. obſeru. c. 4. c. 29. & plures allegat D. Roſenth. de F. lib. 1. c. 6. q. 78. nu. 7. lit. f.*

100 Imo contra Romanam Eccleſiam 100. annos exigunt, *per c. ad audientiam vbi not. DD. Extr. de præſcription. idem Bald. d. lib. 1. F. d. tit. 27. §. vlt. Alex. conſil. 169. nu. 5. vol. 2. & D. Roſenth. d. q. 78. nu. 8. lit. g.*

101 Verum ſi ius Feudorum inſpicimus, non videtur abſurdum, vt affirmemus, in præſcriptione cuiuslibet rei tam priuatæ, & profanæ, quam publicæ vel Eccleſiaſticæ 30. annos ſufficere: quia vbi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere oportet, *l. de pretio 8. D. de Public. in rem act.*

102 At ius feudorum *d. lib. 2. tit. 26. §. ſi quis per 30. annos*, non facit diſtinctionem in rebus: ſed ſimpliciter & indiſtincte affirmat: Si quis per 30. annos rem aliquam vt feudum poſſedit, & ſeruitium Domino exhibuerit, quamuis de ea re non ſit inueſtitus, præſcriptione tamen 30. annorum illum ſeruari poſſe: Ergo etiam nos indiſtincte in omnibus rebus præſcriptionem 30. annorum admittere debemus, ſicut hanc ſententiam probauit *Nicol. de Neapol. in l. vlt. C. de feudo patrimon. et eam defendi poſſe dixit Liber Baro Schenck d. lib. 2. F. tit. 26. §. ſi quis per 30. ann. eamque ſecutus eſt D. Vult. lib. 1. de F. c. 9. nu. 8.*

103 Vnde amplius inferri poteſt, ſi quælibet res 30. annorum ſpacio iure feudorum præſcribi poteſt: multo magis id fieri poſſe, ſi quis per plures, quam 30. annos, & præcipue per tempus immemoriale rem aliquam vt feudum poſſedit, *no. D. Vult. de lib. 1. c. 9. nu. 11. & fac. c. ſuper quibusdam §. præterea, Ext. de V. S. & c. 1. de præſcription. lib. 6. Et hæc de primo.*

104 Alterum in quo hoc tertium requiſitum conſiſtit, eſt continuatio 30. annorum. Hoc enim illa particula Per innuit *ſec. Liberum Baron. Schenck d. tit. 26. §. ſi quis per 30. annos, nu. 3. gloſſ. lib. 1. Feud. tit. 28. De vſu Mediolanenſ. & ibi Aluarot. quos allegat & ſequitur D. Vult. d. lib. 1. tit. 9. nu. 13.* quia hæc particula hanc vim habet, vt continuationem temporis ſignificet, *no. D. Vult. d. loco.*

105 Et recte, poſſeſſio debet eſſe continua: quia interruptione interueniente præſcriptio cepta retrahitur, nec amplius progredi poteſt, *l. 3. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.*

106 Ex quo ſequitur tertium in hoc requiſito, vt nimirum 30. anni ſint completi.

107 Hoc enim ſimiliter illa particula Per oſtendit: quia hæc non tantum continuationem, ſed etiam completionem & conſumationem temporis denotat, *vt Bald. & Lib. Baro Schenck d. lib. 2. F. tit. 26. §. ſi quis per 30. annos, notant arg. l. vrbana familia 166. §. vlt. D. de V. S.*

108 E.

108 Et propterea vltimus annus ceptus non poteſt haberi pro completo, *no. Prapoſ. d. tit. 26. §. ſi quis per 30. arg. l. in omnibus 6. D. de oblig. & action. & D. Vult. d. lib. 1. de feud. c. 9. nu. 10.*

109 Imo ſi vna tantum dies deſideratur, nihil omnino præcedentis temporis poſſeſſio conducit, *l. ſed & ſi 26. §. quoties D. Ex quib. cauſ. maior.* Adeo multa ſæpe maxima rerum momenta puncto temporis vertuntur, vt Liuius ait.

110 Non autem præſcriptionis initium ab exhibito ſeruitio, *vt voluit. Zaſ. de feud. par. 6. nu. 21. & Ferrar. Montan. de Feud. lib. 3. c. 5. §. vbi monendi*, ſed à cepta poſſeſſione faciendum eſt: quia *ſicut in d. §. ſi quis per 30. annos*, poſſeſſio 30. annorum exhibitioni ſeruitij præponitur: ita quoque non immerito à poſſeſſione cepta, & non à ſeruitio exhibito initium præſcriptionis ſumi debet. Et hæc de tertio requiſito.

111 Quartum & vltimum quod in præſcriptione feudi requiritur eſt, vt is qui per 30. annos rem aliquam vt feudum poſſedit, etiam eius nomine Domino ſeruitium exhibuerit, *d. lib. 2. F. tit. 26. § ſi quis per 30.* quia ex eo aperte conſtat, eum rem pro feudo, & non aliter poſſediſſe.

112 Dicitur autem Seruitium, et non ſeruitia: quia ſemel intra 30. annos ſeruitium exhibuiſſe ſufficit: ſingulis annis exhibuiſſe non eſt opus, *vt no. DD. d. tit. 26. §. ſi quis per 30. & Mynſing. obſeru. c. 4. cap. 29.*

113 Dicitur quoque Exhibuerit, et non præſtiterit: *quia etſi lib. 2. F. tit. 33. de conſuetud. recti feud.* nominatim de præſtito & recepto officio mentio fiat: tamen ſatis eſſe videtur, Si vaſallus per 30. annos ſemel ſeruitium exhibuerit: etſi non præſtiterit: dummodo non fuerit in mora, quo minus præſtaret.

114 Nam quia vaſallus præſtare officium, niſi mandatu & poſtulatu Patroni non cogitur, *no. Hotom. lib. 1. F. d. tit. 26. §. ſi quis per 30. annos, in verb. ſeruitium exhibuerit:* æquum eſt, vt à parte Vaſalli ſemel exhibere officium ſufficiat: quia ſi non etiam præſtet, non vaſalli, qui officium obtulit, ſed Domini culpa eſt, qui officium non exegit.

115 Effectus autem præſcriptionis à parte vaſalli eſt, vt hac præſcriptione completa, ita feudum obtineat, vt nulla inueſtitura opus ſit, *Veſenbec. de Feud. cap. 6. nu. 3.* et vt Dominus etiam inuitus hunc pro vaſallo ſuo agnoſcere cogatur, *Schrader. de Feud. part. 4. cap. 4. nu. 6.* quia propter tanti temporis lapſum ante 30. annos inueſtitura interueniſſe præſumitur: & cõſequenter, alter tãto tẽpore vaſallus cõſtitutus intelligitur.

116 Nec hoc caſu vaſallo iuſiurandum imponi poteſt, quo ſe inueſtitum eſſe aſſerat, *no. Aluarot. in d. §. ſi quis per 30. annos, nu. 2. & 3 Prapoſ. nu. 1. & Schenck nu. 6. & D. Roſenth. de Feud. vol. 1. c. 6. q. 77. nu. 5. & lit. d.* quia poſt tanti temporis lapſum inueſtitus eſſe præſumitur.

117 Hic tamen effectus, vt Hotomannus monet, non niſi in vno eodemque patrono & vaſallo, locum habet. Alteruter enim vbi vel moritur, vel mutatur, omnino inueſtitura neceſſaria eſt, *lib. 2. F tit. 24. Quæ fuit prima cauſ. benef. amit. in princ. & not Hotom. d. tit. 26. ſi quis per 30. annos*, quia hoc feudum, naturam proprij & recti feudi induit atque aſſumit, *no. D. Roſenth. de Feud. lib. 1. c. 2 q 51. & d. cap. 6. q. 77. nu. 11. & 12.* in quo inueſtitura omnino petenda eſt, *de quo infra cap. 8.*

118 Etſi vero ex iam dictis abunde conſtet, ſi quis rem alterius per 30. annos vt feudum poſſedit, & de eo ſeruitium exhibuit, eum hoc modo ad feudi conſtitutionem peruenire poſſe: negamus tamen vaſallum contra Dominum & Patronum ſuum vllo tempore ſibi præſcriptione proprietatem rei feudalis, ſeu, vt vulgo loquuntur, directum eius dominium acquirere poſſe.

119 Nam præſcriptio non eſſe poteſt ſine poſſeſſione *l. 2. & paſſim C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* quia poſſeſſio præſcriptionis fundamentum eſt, *arg. l. ſine poſſeſſione 25. D. de vſucap.*

120 At Vaſallus rem feudalem vere non poſſidet, ſed tantum tenet : quia ſcit rem non ſuam propriam, ſed Domini eſſe : & quia rem feudalem non ſibi, ſed Domino poſſidet fac. *l. quod meo 18. D. de acquir. poſſeſſ.* quia denique is poſſeſſor appellari nequit, qui rem ita tenet, vt ob hoc ipſum Domino hominium ſeu fidelitatem præſtare debeat, *arg. d. l. 2. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.*

121 Hoc enim quam diu facit, eo ipſo declarat, ſe rem illam alieno nomine poſſidere. Is autem poſſidet, cuius nomine poſſidetur *d. l. quod meo.* Et propterea vaſallus contra Dominum rei feudalis proprietatem nullo tempore præſcribere poteſt.

122 Nec diſtinguimus an feudum ſit francum, vel non francum, *not. D. Vult. de Feud. lib. 1. c. 9. num. 18.* quia vtrobique Vaſallus non ſibi, ſed Domino rem feudalem poſſidet: & quia etiam in franco feudo vaſallus Domino fidelitatem præſtare tenetur. Generaliter enim Vaſallus in omni feudo fidelitatem iurare debet, *lib. 2. F. tit. 3. Per quos fiat inueſtit. §. Vlt.*

123 Quod ſi tamen vaſallus Domini poſſeſſionem interuerterit, & non amplius rem vt feudalem, & nomine Domini, ſed ſuo nomine, quaſi à ſeruitijs feudalibus liberam, poſſidere incipit : veluti ſi ſeruitia præſtare recuſauit, ſique expreſſe ius feudi Domino negauit: & ſe nihil à Domino, feudi nomine poſſidere dixit: tum omnino arbitramur, eum aduerſus Dominum rem illam per 30. annos præſcribere poſſe, *D. Roſenthal. de Feud. Vol. 1. cap. 6. q. 82. num. 15. cum ſeqq.* quia iam rem feudalem non Domini, ſed ſuo nomine poſſidet: & quia Dominus ſibi imputet, quod tanto tempore poſt interuerſionem poſſeſſionis, tacuit nec præſcriptionem vel prohibuit, vel ceptam interrupit, *fac. l. 1. D. de vſucap. Et hæc de præſcriptione à parte Vaſalli.*

124 A parte Domini præſcriptione feudum conſtituitur, Si Dominus per 30. annos alicuius rei nomine, quæ reuera libera erat, feudalia ſeruitia à vaſallo receperit.

125 Etſi enim hoc expreſſo iure feudorum probari non poſſit : tamen natura correlatiuorum hoc exigere videtur. Nam in correlatiuis vbi eſt eadem ratio, idem ius ſtatuitur At Dominus & Vaſallus ſunt correlatiua: & in vtroque eadem eſt ratio. Et propterea quod in vno ſtatuitur, non male quoque in altero ſtatui debet, *not. Bald. d. lib. 2. F. tit. 26. § ſi quis per 30. Mynſing. obſeru. c. 4. c. 29. in fi. & Iul. Clar. in communib. opinion. §. feudum q. 19. num. 1. & q. 45. num. 1.*

126 In hac autem præſcriptione à parte Domini quatuor requirimus: Primum eſt, vt à vaſallo alicuius rei nomine, quæ reuera fuit libera, feudalia officia recipiat: quia vt à parte vaſalli poſſeſſio requiritur, *d. lib. 2. F. tit. 26. §. ſi quis per 30. annos:* ita quoque viciſſim talis à parte Domini adeſſe debet.

127 Et hoc ipſo non ſolum proprietatem rei longiſſimo tempore Dominus adipiſcitur: quia per vaſallum rem illam tanto tempore ſuo nomine poſſidet, & ita ſibi acquirit, *d. l. quod meo 18. in princ. D. de acquir. poſſeſſ.* ſed etiam rei illius Dominum, ſibi vt vaſallum obſtringit: quia ab eo feudalia officia longiſſimo tempore accepit, *arg. d. tit. 26. §. ſi quis per 30. annos.*

128 Alterum quod requirimus eſt, vt Dominus de re alterius libera, ac ſi feudalis eſſet, ſeruitia acceperit.

129 Eo enim animo à vaſallo ſeruitia accipere debet, ac ſi res non vaſalli, ſed ſua propria

Digitized by Google

pria eſſet: quia ſi eo animo acciperet, ac ſi res eſſet alterius, eam ſibi præſcriptione non poſſet acquirere.

130 Non enim haberet animum ſibi poſſidendi, ſine quo nec poſſeſſio, *l. 3. in princ. l. quod meo 18. D de acquir. poſſeſſ. & l. 3. C. eod.* nec præſcriptio procedit, *l. ſine 25 Vbi not. D. de Vſucapion. & l. 2. C. de praſcrip. 30. vel 40. annor.*

131 Tertium quod exigimus eſt, vt Dominus per 30. annos feudalia officia acceperit. Nam quia tot anni a parte vaſalli neceſſarij ſunt, vt paulo ante oſtendimus, ex natura correlatiuorum non male totidem anni à parte Domini requiri debent.

132 Itaque quæ ſupra de hoc requiſito à parte vaſalli diximus: etiam in Domino locum habent.

133 Quartum & vltimum requiſitum eſt, vt Dominus à vaſallo feudalia ſeruitia acceperit: qui a vt a parte vaſalli ſeruitium feudale exhibendum eſt, *d. tit. 26. §. ſi quis per* 30. ita quoque Dominus à vaſallo talia ſeruitia recipere debet. Ex his enim tam de voluntate vaſalli, quam Domini conſtat: nempe illum velle huius eſſe vaſallum: & Dominum velle illum pro ſuo vaſallo agnoſcere.

134 Dicimus autem Seruitia, & non ſeruitium: quia putamus à parte Domini non male requiri, vt plura ſeruitia acceperit.

135 Nam quia ſeruitia ipſius mandatu & poſtulatu præſtantur, de quo paulo ante, non videtur admittendum, vt ex vno ſtatim ſeruitio ſibi præſtito, rem alterius acquirat, & vaſallum ſibi obliget: quia ex hoc vno ſeruitio nondum ſatis apparere poteſt, quod alter, qui id præſtat, animo vaſalli id faciat. Potuit enim etiam alio animo Domino inſeruire.

136 Effectus præſcriptionis à parte Domini eſt, vt hac præſcriptione completa rei dominium ſibi acquirat, & ſine inueſtitura vaſallum ſibi obliget.

137 Hic autem oritur quæſtio, Si Dominus triginta annis prædicto modo alium ſibi vaſallum conſtituere potuit: anne etiam totidem annis contra vaſallum ſuum libertatem acquirere poſſit?

138 Exempli cauſa: Titius Mæuij vaſallus ſine deſcendentibus heredibus eſt mortuus. Ab ipſius morte Mæuius feudum per 30. annos quiete poſſedit, ex eo omnes fructus percepit. Poſtea Titij veniũt agnati & feudum à Titio relictum, tanquam paternum, ſeu antiquum petunt. Reſiſtit Mæuius: & feudum iam rem ſuam propriam, & liberam eſſe dicit.

139 In hac quæſtione Bald. pro Domino reſpondit, cum nimirum 30. annorum præſcriptione ſe contra Titij agnatos tueri poſſe, *d. lib. 2. F. tit. 26. §. ſi quis per 30. num. 11.*

140 Et recte: quia hoc caſu ius feudi, quod Titius vaſallus habuit, cum proprietate conſolidatur: & quia agnati ſibi imputent, quod tanto tempore feudi inueſtituram non petierunt.

141 Vnde hanc ſententiam probarunt *Duaren. d. Feud. c. 8. nu. 5. Zaſ. de Feud. part. 6. num. 33.* & Aſſeſſores Imperialis Cameræ, teſte *Mynſing. obſeru. c. 4. c. 28.*

Digitized by Google

DISPVTATIO VII.

EX LIBRO SECVNDO SCHOLARVM FEVDALIVM deſumpta.

Reſpondente Iacobo Buntingo Hannouerano.

CAPVT VII.

De petitione Inueſtituræ.

QVintus modus conſtituendi feudi eſt petitio inueſtituræ. Vbi enim Dominus alicui feudum conceſſit, vel promiſit, tum vel ſtatim vaſallum feudo inueſtit, vel non ſtatim inueſtit.

2 Priori caſu non opus eſt petitione inueſtituræ: quia quod vltro offertur, non opus eſt vt petatur.

3 At poſteriori caſu petitio inueſtituræ omnino neceſſaria eſt; quia niſi hæc interueniat, non poteſt vaſallus ad vtilitatem feudi peruenire.

4 Hæc petitio nihil aliud eſt, quam ſubmiſſa & devota vaſalli, à Domino vocati, oratio, qua feudi inueſtituram in reuerentiæ & gratitudinis ſignum à Domino poſtulat.

5 Et eſt duplex: alia qua noui, & alia qua antiqui feudi inueſtitura poſtulatur.

6 Petitio inueſtituræ in nouo feudo proprie eſt modus feudi conſtituendi: quia in hoc feudo per petitionem inueſtituræ ad eius conſtitutionem peruenitur.

7 At non idem eſt in antiquo feudo: quia in hoc per petitionem inueſtituræ, non ad feudi conſtitutionem, ſed ad conſtituti feudi renouationem peruenitur.

8 Et ita proprie hoc loco tantum de petitione inueſtituræ noui feudi eſſet agēdum. At ne coniuncta ſeparemus, vtramque, tam veteris, quam noui feudi petitionem inueſtituræ hoc loco explicabimus.

9 Cauſa efficiens vtriusque petitionis eſt vaſallus, vel alius, qui eius mandato eam inſtituit. Hæc enim petitio, vel ſuo, vel alieno nomine fieri ſolet.

10 Suo nomine recte inueſtituram petit, qui & ſuo nomine feudum datum recte accipit, de quibus egimus ſupra hoc lib. 2. cap. 2. theſi. 4. quia dum alicui feudum conceditur, eo ipſo illi permittitur, vt eius inueſtituram petere queat.

11 Et quidem in nouo feudo recte ille inueſtituram petit, cui feudum à Domino conceſſum, vel promiſſum fuit: quia ſine petitione inueſtituræ, promiſſio feudi nihil ei prodeſſet.

12 At in feudo antiquo videndum, an vaſallus vno, vel pluribus poſt ſe heredibus feudi relictis, moriatur.

13 Si vnus eſt feudi heres, ille ſolus feudi inueſtituram petere debet: quia ad hunc ſolum feudum pertinet.

14 At ſi plures ſunt heredes, in pari gradu exiſtentes, refert, an omnes illud feudum poſſideant, an vnus tantum: quia illic omnes inueſtituram petere debent: hic vnus tantum.

15 Illic enim ius feudi ad omnes: hic vero ad vnum tantum pertinet, *arg. lib. 2. F. tit. 26.*

Digitized by Google

tit. 26. ſi de feud. defunct. content. ſit int. dom. & agnat. vaſall §. omnes filij, & not. Zaſ. de feud. p. 7. num. 10. & Henning. Gaden conſil. 16. num. 6.

16 Hodie tamen plures vaſalli heredes, ex recepta Germaniæ conſuetudine, vnum eligere poſſunt, qui inſtar Procuratoris, omnium nomine inueſtituram petat, *not. Hart. Hartman. in pract. obſeru. tit. de feud. art. 20. VVurmſ. in practic. obſeru. artic 44. Zaſ. de feud. p. 7. n. 11. & Schneidevv. de feud p. 5. n. 13.* Hoc autem Hartmannus Piſtoris, *2. q. 47. n. 12. & 58.* tũ concedit, ſi vnus ille à reliquis electus ſpeciale mandatũ habeat.

17 Semper vero defuncti vaſalli proximi feudales heredes, non etiam remotiores, inueſtituram petere coguntur, *arg. d. tit. 26. ſi de feud. defunct. content. §. omnes filij:* quia, ex communi DD. ſententia, ſi proximus vaſalli feudalis heres intra legitimum tempus inueſtituram non petit, ſolus penitus feudo priuatur, non etiam alij agnati, vt ſuo loco plenius oſtendemus.

18 Ex quo omnino ſequitur, remotiores feudales heredes ad inueſtituræ petitionem non eſſe obligatos: quia alias ob omiſſam petitionem, non minus ac proximus heres, feudo caderent, *not. Schrader. de feud. d. part. 6. cap. 1. num. 6. & 8.*

19 Non autem diſtinguimus, cuius ſexus, vel conditionis ſit vaſallus: quia non ſolum viri, tam Laici, quam clerici, & tam Principes quam ruſtici, ſed etiam fœminæ, intra legitimum tempus inueſtituram feudi petere debent, *not. Bald. & Aluarot. lib. 2. F. tit. 55. de prohib. feudi alien. per Frid. §. preterea, D. Vult. de feud. lib. 1. c. 7. num. 63. in fi. & Roſenth. de F. vol. 1. c. 6. q. 31. & 32.*

20 At bene diſtinguimus cuius ætatis ſit vaſallus. Nam impubes, quam diu talis eſt, nempe vſque ad annum decimum quartum, ad petendam feudi inueſtituram non eſt aſtrictus, *d. §. preterea & d. lib. 2. F. tit. 26. ſi de feudo def. content. §. ſi quis deceſſerit, D. Vult. d. c. 7. num. 64. & Schrader. de F. p. 6 c. 2. num. 25.*

21 Nec refert an impubes maſculus ſit, vel fœmina, *not. Bald. in d. §. preterea, & ibidem Matth. de Afflict. n. 6.* & num tutorem habeat, vel non habeat, *Aluarot. & Matth. de Afflict. d. lib. 2. F. tit. 26. Si de feudo def. §. ſi minori,* item num doli capax ſit, vel non ſit, *Aluarot. & Prepoſit. d. §. ſi minori, & not. Schrader. d. p. 6 cap. 2. num. 25.*

22 At pubes, ſiue minor, ſiue maior ſit 25. annis, inueſtituram omnino petere tenetur: adeo vt ſi non debito tempore eam petat, feudum amittat, *lib. 2 F. tit. 24. Quæ fuit prima cauſa benefic. amitt. in princ.*

23 Vterque tamen, nempe tam pubes minor 25. annis, quam maior, beneficium habet reſtitutionis in integrum.

24 Minor quidem, vſque ad annum 29. completum, *gloſſ. in d. §. preterea, & Schneidevv. de F. part. 5. num. 30* at maior ex alia iuſta cauſa, non ex ætate, *gl. in d. §. preterea, quam ibi Laudenſ. num. 2. Cõmuniter DD ſequi affirmat: Et hæc de ijs qui ſuo nomine inueſtituram petunt.*

25 Alieno nomine inueſtituram quoque petere poſſunt omnes, qui & alieno nomine poſſunt accipere: de quibus ſupra cap. 2. in fi. quia alias acceptio feudi fieri non poſſet. Nam per petitionem inueſtituræ, ad acceptionem feudi peruenitur.

26 Nec diſtinguimus, an inueſtitura noui, vel antiqui feudi ſit petenda: quia nec iure Feudorum diſtinguitur, *lib. 2. tit. 3. per quos fiat. inueſt §. ſed vtrum:* vt meritio quoque indiſtincte dicamus, petitionem inueſtituræ in vtroque feudo alieno nomine fieri poſſe, *arg. l. de pretio 8. De Publ. in rem act.*

27 Vnde etiam Procurator, qui tantum generale, non etiam ſpeciale mandatum habet, pro alio inueſtituram petere poteſt, *Prepoſ. d. §. ſed vtrum.*

28 Imo etſi quis nullum mandatum habeat, & vaſalli nomine inueſtituram petat,

ſi hanc petitionem vaſallus ratam habet, perinde eſt, ac ſi ab ipſo vaſallo, vel ab alio eius mandato, facta fuiſſet, *no. Schrader. de F. par. 6. c. 3. nu. 11.* quia ratihabitio mandato æquiparatur, *l. ſemper qui non prohibet 60. Vbi Dec. D. de R. I. & c. ratihabitionem 10. & ibi Dyn. de R. I. in 6.*

29 Hæc autem ratihabitio ex eo inducitur, ſi quis ſcit pro ſe inueſtituram petitam, & non contradicit: quia petitio inueſtituræ vaſalli fauorem reſpicit. At actus, in alterius fauorem celebratus, tum ratificari dicitur, ſi ab altero, eius notitiam habente, non improbatur, *Schrader. d. p. 6. c. 3. nu. 14. per not. Barth. in leg. quo enim 12. §. 1. D. rem rat. hab.*

30 Sic etiam hunc actum vaſallus ratihabere videtur: ſi ante annum & diem illi petitionem inueſtituræ mandat, qui iam eam petijt: quia in genere eius propoſiti eſſe videtur, vt ſi iam ea ſuo nomine petita eſſet, quod eam ratificare velit, *Schrader. d. c. 3. nu 15. & 16. per notata Alexand. Barth. & Iaſ. Et hac de cauſa efficiente.*

31 Subiectum petitionis inueſtituræ ſunt feudi Dominus, & illius heredes. Ad hos enim petitio dirigi debet: quia hoc debita erga hos reuerentia exigere videtur: vt ita oſtendat vaſallus, ſe reuereri eos, à quibus beneficium habet: & quia cum feudum ad hos pertineat, hi quoque ſoli de eo vaſallos inueſtire poſſunt.

32 Et quidem Domino viuo, ad eum ſolum petitio inueſtituręreſertur: quia ad eum ſolum feudum ſpectat.

33 At Domino mortuo, ſi plures is relinquit heredes, refert an vni, an vero omnibus, in diuiſione hereditatis, feudum obuenerit.

34 Priori caſu vaſallus ab vno illo feudi inueſtituram petere cogitur, *ſec. Aluarot. & Præpoſit. d. lib. 2. F. tit. 26. ſi de feud. defun. content. & omnes filij:* quia ad hunc feudum pertinet, ſoluſque pro Domino habetur.

35 At poſteriori caſu ſi omnes pro indiuiſo feudum poſſident, an ab omnibus ſimul, an ab vno tantum petitio inueſtituræ facienda ſit, non ſatis inter Doctores conuenit.

36 Alij enim ab omnibus ſimul petendam arbitrantur, vt hanc opinionem communem dicit *Zaſ. de feud. p. 7. nu. 12.*

37 At alij ab vno tantum inueſtituram petendam exiſtimant, *Vt gl. d. tit. 26. §. omnes filij, quam ibi ſequuntur. Bald. Iſern. & Iacob. de Belluiſ.*

38 Nos poſteriorem ſententiam probamus: ita tamen, vt cum Iul. Claro *in commun. opin. q. 40. nu 11.* ſtatuamus, plures heredes defuncti Domini à Vaſallo requirendos eſſe, vt ipſi vnum ex ſe eligant: à quo omnium nomine inueſtituræ petitio fieri poſſit: Si vero de hoc inter heredes non conueniat, tum in vaſalli arbitrio eſſe, coram quo velit inueſtituram petere *Hartm. Piſtor. quæſtion. iur. lib. 2. p. 2. q. 47. nu. 26. & hanc ſententiam veriorem dicit Bodin. lib. 1. de Republ. c. 10.*

39 Non autem ſufficit petitionem inueſtituræ ad Dominum dirigi: niſi etiam dirigatur ad Dominum immediatum.

40 Ex quo licet in ſubfeudatione aliquando fiat, vt feudum ad alium, quam à quo vaſalli feudum poſſident, pertineat: ſemper tamen petitio inueſtituræ non ad Dominum mediatum, cuius eſt feudi proprietas, ſed ad immediatum, à quo nimirum alter feudum accepit, fieri debet, *not. Schrader de feud. p. 6. c. 3. nu. 1 & 2.* quia hic, & non alius, accipienti pro Domino eſt habendus atque agnoſcendus. Ab hoc enim, & non ab alio beneficium accepit.

41 At, ais, Duobus de hereditate defuncti Domini contendentibus, à quo nam vaſallus inueſtituram petere debet?

42 Re-

42 Referre dicimus: An vnus ex illis duobus hereditatis defuncti poſſeſſor ſit, an ſit petitor, an vero vterque petitor ſit.

43 Primo caſu, ſi vnus ex illis duobus eſt poſſeſſor, non male ab eo vaſallus inueſtituram petit: quia pro poſſeſſore eſt præſumptio.

44 Et tum proteſtabitur, quod alteri, qui melius ius habere poſſit, præiudicare nolit, *not. Ferrar. Montan. de feud. lib. 3. cap. 6. in fi.*

45 At ſecundo caſu ſi non eſt poſſeſſor, ſed petitor, iterum vaſallus etiam ab eo feudi inueſtituram petere poteſt: quia pro petitore eſt præſumptio potiundæ hereditatis. Qui enim actionem ad rem habet, rem ipſam habere videtur.

46 Et ſimiliter hoc caſu vaſallus proteſtationem adhibebit, ſe id ſine fraude facere. Et propterea ſibi, & poſſeſſori, id ſine damno eſſe debere *not. Ferrar. Montan. d. c. 6. in fi.*

47 Hoc tamen vtroque caſu, ſi vaſallus petitionem inueſtituræ vult differre, id poteſt: modo proteſtetur, ſe hanc petitionem inueſtituræ non ex contemptu, ſed ex dubitatione intermittere, cum ſibi non conſtet, quis pro vero Domino habendus ſit. Vbi tamen hæc dubitatio ſublata fuerit, ſe coram vero Domino inueſtituræ petitionem inſtituere paratum eſſe.

48 Et ex hiſce modis ſi vaſallus vnum adhibuit, ſi poſtea feudum ad verum Dominum peruenit, non poterit is ea de cauſa vaſallum feudo priuare, quod non prius ab eo feudi inueſtituram petierit: vel quod ſuo mandato de petenda inueſtitura non paruerit, *vt ex ſententia Prapoſiti, Aluaroti & Oldradi notat VVurmſer. in pract. obſeru. lib. 1. tit. de feud. art. 25.*

49 Ex quo tertio caſu, quo ſcilicet neuter defuncti Domini hereditatem poſſidet, ſed vterque eam petit, ſimiliter dicimus, vaſallum propter incertitudinem petitionem inueſtituræ intermittere poſſe: donec finita quæſtione conſtet, vter heres declaretur. Tum enim à victore inueſtituram petet, *not. Ferrar. Motan. de feud. lib. 3. cap. 6. in fi.*

50 Tutius tamen eſt, etiam hoc caſu proteſtationem adhibere. Et hæc de ſubiecto petitionis inueſtituræ.

51 Obiectum petitionis inueſtituræ eſt feudum: quia circa hoc inueſtituræ petitio verſatur Hoc enim vaſallus per inueſtituræ petitionem conſequi ſtudet.

52 Nec diſtinguimus quale ſit feudum, an Eccleſiaſticum, vel ſeculare, nouum, vel antiquum: quia cum regulariter omne feudum inueſtitura conſtituatur ac renouetur, *lib. 1. F. tit. 25. quib. mod. feud. conſtit. poteſt. Vbi omnes not.* etiam recte cuiuslibet feudi inueſtitura petenda eſt: quia per inueſtituræ petitionem ad ipſum feudum perveniri ſolet.

53 Ex quo dicimus etiam illud feudum, quod ſententia iudicis, vel præſcriptione fuit conſtitutum, petitionem inueſtituræ exigere: quia tale feudum naturam proprij feudi ſapit, *not. Bald. in l. 1. nu. 24. D. de rer. diuiſ. & Schrader. de feud. p. 6. c. 1. nu. 3.*

54 Imo non tantum feudum: ſed etiam ſpes feudi eſt petenda, eo nimirum caſu, quo plures ſimultaneè ſunt inueſtiti. Nam hanc ſimultaneam inueſtituram eodem tempore vaſalli petere coguntur *Schurff. cent. 1. conſil. 99. Veſenbecc. de feud. cap. 8. circa princip. & Hartm. Piſtor. quaſtion. iur. lib. 2. p. 2. q. 20. nu. 31.*

55 Nec petitionem inueſtituræ remoratur, quod vaſallus Domino feudi & eius ſucceſſoribus, vel quod pro ſe & ſuis heredibus iuramentum fidelitatis præſtiterit: quia nihilominus illo caſu, mortuo Domino, vaſallus inueſtituram ab eius heredibus vel ſucceſſoribus, & hoc caſu mortuo vaſallo eius heredes vel ſucceſſores, à Domino feudi inueſtituram petere tenentur, *not. Curt. de feud. 4. par. nu. 45. & 57. & Iacob. de S.*

Georg.

Digitized by Google

Georg. in Verb. qui quidem inueſtiti nu. 36. Schrader. d. par. 6. cap. 1. nu. 4. & D. Roſenthal. de F. Vol. 1. c. 6. q. 35.

56 Cum enim inueſtituræ petitio in ſignum reuerentiæ & gratitudinis à vaſallo fiat: merito ſane Domino, vel vaſallo mutato, noua ſemper petitio inueſtituræ fieri debet.

57 Et hac de cauſa etiam in ſequentibus caſibus inueſtituram petendam dicimus, ſi nimirũ pater pro ſe & filijs feudũ acquiſiuit: ſi pater, vel agnatus filio vel agnato feudũ refutauit, vel vendidit: item ſi propter patris, vel agnati feloniam, ad alium feudum deuolutum, vel ob feloniã amiſſum, & à Domino ablatum, iterum Vaſallo cõceſſum fuit, *ſec. Bald. cõſil. 301. lib. 1. Andr. de Iſern. & Aluarot. lib. 2. F. tit. 3. Per quos fiat inueſt. & per quos recipiat. §. ſed et res, & ibi Præpoſ. & Matth. de Afflict. nu. 33. 34. & 35. item Schrader. d. p. 6. cap. 1. nu. 4. & 5. & D. Roſenthal. d. c. 6. q. 32. & 33. Et hæc de obiecto.*

58 FORMA petitionis inueſtituræ non eadem eſt in nouo, quæ in antiquo feudo.

59 In nouo feudo in eo conſiſtit, vt vocatione præcedente vaſallus compareat, & inueſtituram feudi humiliter, deuote, ac claris verbis poſtulet.

60 Et ita in forma huius petitionis quinque requirimus: Primum eſt vt Vaſallus à Domino vocetur.

61 Etſi enim nullum certum tempus iure feudorum definitum ſit, intra quod noui feudi inueſtitura ſit petenda: *Sonsbecc. de F. part. 11. nu. 5. & 6. Mozz. de ſubſtantial. feud. nu. 53. & Schurff. conſil. 74. nu. 6. cent. 2.* tamen cum hoc iure conſtitutum ſit, vt vaſallus, cui Dominus feudum promiſit, ad eius requiſitionem veniat, & fidelitatis iuramentum præſtare debeat, *lib. 2. F. tit. 24. quæ fuit prim. cauſ. benefic. amitt. §. 1.* ex eo non male inferri videtur, nõ cogi vaſallum in nouo feudo prius inueſtituram petere, antequam à Domino vocetur, *not. Veſenb. de feud. c. 8. nu. 2. & D. Vult. de feud. lib. 1. c. 7. n. 21.*

62 Et ſicut in antiquo feudo ad fidelitatem præſtandam vaſallus tribus vicibus, ſeptem vel decem dierum ſpacio, pro arbitrio Curiæ Domini interpoſito, eſt vocandus, *lib. 2. F. tit. 24. quæ fuit. prim. cauſ. ben. amit. §. 1. & tit. 22. de milit. Vaſal. qui contum. Vbi no. DD. communiter*; ita quoque totidem vicibus in nouo feudo citandus videtur.

63 Nec vna citatio, quamuis peremptoria, trium citationum loco eſſe poteſt, *l. nonnunquam 72. D. de iudic.* quia expreſſo feudorum iure contrarium eſt conſtitutum, *d. tit. 24. quæ fuit. prim. cauſ. ben. amitt. §. 1. & d. tit. 22. de milit. Vaſall. qui contum.*

64 Refert tamen, in iudicio vaſallus ſit præſens, an abſens.

65 Si eſt præſens, vna citatio ſufficit, *no. D. Roſenthal de F. Vol. 1. c. 6. q. 34.* quia cum præſens ſe citari audiuit: non opus videtur alijs citationibus, cum ex hac prima citatione, de eius vera contumacia conſtet, *D. Roſenth. d. nu. 6.*

66 Plane ſi in luce adhuc pro tribunali ſedente comparet, eſt excuſandus, *Præpoſ. lib. 2. F. tit. 22. de milit. Vaſall. nu. 4.*

67 At ſi eſt abſens, iterum refert, an ad primam ſtatim citationem dixerit, ſe nolle venire: an vero nihil dixerit.

68 Si dixit, alia citatio non eſt neceſſaria, ſed hæc vna ſufficit *ſec. Bald. Iſern. Petr. de Rauen. & Aluarot. d. tit. 22. de milit. Vaſall.* quia ex hac declaratione de ipſius contumaciat ſatis conſtat.

69 Si nihil dixit, adhuc ſecunda & tertia vice citandus eſt, *d. tit. 24. quæ fuit. prim. cauſ. benef. amitt. §. 1. & d. tit. 22. de milit. Vaſall.* quia tum demum de ipſius contumacia vere conſtare poteſt.

70 Ex quo fit, ut à Domino, qui feudum promiſit, admonitus non comparet: vel comparet quidem, at fidelitatem præſtare recuſat, non tenetur promittens eum inueſtire:

ſtire: ſed eum, ex promiſſione agentem, exceptione contumaciæ & ingratitudinis repellere poteſt, *lib. 2. F. tit. 24. quæ fuit prim. cauſ. benef. amit §. eſt & alia, vbi not. gloſſ. item Laudenſ. num. 2. & Aluarot. nu. 1. & 2.* Et hæc de primo.

71 Alterum quod requirimus eſt, vt vaſallus à Domino vocatus compareat: quia ſi non compareat, non ſolum petitionem inueſtituræ inſtituere nequit: ſed etiam eo ipſo ſe erga nouum Dominum ingratum exhibet.

72 Et propterea non male feudo promiſſo iterum priuatur, *d. lib. 2. F. tit. 24. quæ fuit prim. cauſ. §. 1.* quia ille non immerito beneficium amittit, qui ad beneficij datorem venire recuſat. Hoc enim ipſo Datorem beneficij contemnere intelligitur, *d. tit. 24. quæ fuit prim. cauſ. §. 1. vbi not.* Hæc de altero.

73 Tertium eſt, vt vaſallus hanc petitionem inueſtituræ humiliter & deuote inſtituat, *lib. 2. F. tit. 23. in quib. cauſ. feud. amitt. poſt princ.* quia hoc debita gratitudo omnino exigit.

74 Hoc autem certo modo definiri non poteſt: ſed potius ex naturalibus & bonis Curiarum conſuetudinibus eſt deſumendum, *d. lib. 2. F. tit. 23. in quib. cauſ. feud. amitt. poſt. princ.*

75 Non tamen opus eſt, vt vaſallus in genua ſe proſternat, vel in terram decumbat: niſi forte Dominus feudi ſit Imperator, vel Rex, *Crauet. conſil. 517. nu. 4. & no. Schrader. d. part. 6. cap. 1. num. 19.* Et hæc de tertio.

76 Quartum eſt, vt vaſallus inueſtituram à Domino poſtulet. Non enim nuda Vaſalli voluntas ſufficit: ſed neceſſe eſt, vt re ipſa petitionem inſtituat: quia hoc reuerentia, quam Domino debet, omnino flagitat, *Clar. in commun. opin. §. feudum q. 49.* & quia alias de ipſius voluntate Domino liquere non poſſet.

77 Quintum eſt, vt inueſtituram à Domino claris & apertis verbis poſtulet. Non enim ſufficit, ſi dicat: Donaſti mihi fundum Cornelianum. Quare adſum, vt eum à te accipiam.

78 Nam ex his verbis nihil de vaſalli erga Dominum reuerentia, nihil de feudo, cuius nomine inueſtitura eſt petenda, nihil quoque de inueſtitura ipſa colligi poteſt. Plura vide infra theſi 138. cum ſeqq.

79 Forma petitionis inueſtituræ in antiquo feudo eſt, vt vaſallus intra annum & diem, vltro, congruo loco, & tempore coram Domino compareat, & ab eo inueſtituram humiliter, inſtanter, ac claris verbis, cum oblatione fidelitatis, poſtulet.

80 Et ita in forma petendæ inueſtituræ in antiquo feudo ſeptem requirimus: Primum eſt, vt vaſallus vltro ad Dominum petendæ inueſtituræ cauſa veniat.

81 Non enim vt in nouo feudo, admonitione opus eſt: ſed vltro venire debet, *lib. 2. F. tit. 40. de capitul. Corrad. vbi not.*

82 Ratio diuerſitatis eſt: quia in antiquo feudo ius iam eſt conſtitutum: at in nouo non item. Et propterea ius feudorum voluit iuris conſtituti renouationem ac conſeruationem, a vaſalli cura atque diligentia, at nondum plene conſtituti perfectionem, à Domini voluntate pendere. Et hæc de primo.

83 Alterum quod requirimus eſt, vt petitio inueſtituræ fiat congruo loco & tempore, *no. Andr. de Iſern. & Matth. de Afflict. lib. 1. F. tit. 22. quo temp. mil. inueſt. pet. deb. in princ. & Præpoſit. ibid. nu. 10. & 11.*

84 Congruus locus nobis videtur, ſi hæc petitio ibi inſtituitur, vbi Dominus in ſuo territorio habitare ſolet: ſicut quotidie hanc petitionem in Curijs Dominorum fieri videmus.

Digitized by Google

85 Quod ſi tamen pacto aliud conuenit, id ſeruari debet, *arg. l. 1. De pact.*
86 Vnde in Auſtria Cuſpiniani legitur, conſtitutione Imp. Friderici Duci Auſtriæ hoc datum, ne pro conducendis feudis extra fines Auſtrię proficiſci teneatur: ſed vt ei in Auſtria feuda conferri, & locari debeant, *not. Cuiac. lib. 2. F. tit. 4. in fi.*
87 Præterea hæc petitio congruo tempore fieri debet. Non enim Vaſallus hanc petitionem tempore noctis, aut prandij, ſed alio inſtituere debet, eo nimirum, quo ſine moleſtia & incommodo Domini fieri poſſit, *no. Zaſ. de feud. part. 7 nu. 5. & D. Vult. de feud. c. 7. nu. 101.* Et hæc de altero.
88 Tertium quod exigimus eſt, vt vaſallus intra annum & diem petitionem inueſtituræ inſtituat: quia hoc tempus iure feudorum petitioni inueſtituræ præſcriptum eſt, *lib. 2. F. tit. 24. quæ fuit prim. cauſ. ben. amitt. in pr.*
89 Et propterea a Vaſallo præciſe obſeruari debet: quia ad formam & ſolennitatem petitionis inueſtituræ pertinet.
90 Ex quo non opus eſſe dicimus, vt multis inquiramus, cur petitioni inueſtituræ annus & dies, & non ſimpliciter annus præſtitutus ſit.
91 Cum enim hoc tẽpus ſit de forma & ſolennitate huius petitionis, non indigemus ſingulari ratione: quia ſolennia per ſe ſunt loco rationis.
92 Nec diſtinguimus inter vaſallum priuatum ſiue paganum, & vaſallum militem: quaſi ibi petitioni inueſtituræ annus & dies *d. lib. 2. F. tit. 24 quæ fuit prim. cauſ. in pr.* at hic annus & menſis præſcriptus ſit, *d. lib. 1. F. tit. 22. quo temp. mil* vt communiter D D. in dictis locis diſtingunt: & hanc diſtinctionem communiſſimam dicit D. Vult. *de feud. lib. 1. cap. 7. nu. 61. §. Verum communiſſima.*
93 Putamus enim in vtroque vaſallo idem tempus eſſe præſtitutum: quia alias *d. lib. 1. F. tit. 22. quo temp. mil.* aduerſabitur *titulus 24. quæ fuit prim. cauſ. tit. 52. de prohib. feud. alien. per Lothar. §. Vlt. tit. 55 de proh. feud. alien. per Frider. in fi. princ. & tit. 27. non amitt. feud. cum qui ſin. dol. ceſſau. per ann. in petend. inueſt.* & quia vocabulo militis in libris feudorum nihil aliud quam vaſallus ſignificatur: & ſicut vaſallus, ita & miles, magis Domino, quam pagano opponitur, *d. lib. 1. F tit. 22. quo temp. mil. & lib. 2. F. tit 26. ſi de feud. defunct. cont. Verſ. defuncto:* quia denique tam Imper. Conradus *lib. 2. F. tit. 40. de capitul. Corrad.* quam Imper. Lotharius, *d. lib. 2. tit. 52. de prohib. feud. alien. per Lothar. §. Vlt.* ſimpliciter & indiſtincte conſtituerunt, vt vaſallus intra annum & diem inueſtituram petat.
94 Et propterea hoc etiam à nobis indiſtincte eſt intelligendum, *arg. l. de precio 8. D. de Publ. in rem act.* præſertim cum appellatione vaſalli, & vaſallus miles, & paganus contineatur: & cum non ſit veriſimile, vtrunque Imperatorem, in definitione huius quæſtionis, non ad vtrunque, ſed ad vnum tantũ vaſallum reſpexiſſe, *no. D. Vult. de feud. lib 1. c. 7. nu. 61. §. nec quo ad tempus.*
95 Ex quo concidunt illæ quæſtiones, An priuilegium anni & menſis, etiam Baroni, vel nobili conceſſum ſit, *Vt Voluerunt Freccia de feud. part. 3. c. de differentia inter feuda regalia, & non regalia, diff. 45.* Mozz. *de ſubſtantialib. feudi nu. 46. &* Veſenb. *de feud. c. 8. num. 3.*
96 Nam quia militi hoc priuilegium iure feudorum non eſt tributum: non quoq; militis reſpectu hoc priuilegium ad alios extendi poteſt. Non entis enim nulla ſunt accidentia.
97 Non etiam cum Barone *lib. 1 F. tit. 22. quo temp. mil & Andr. de Iſern. ibid. nu. 2.* dici-

1. dicimus, ante Imperatorum conſtitutiones, à quouis vaſallo, intra annum & menſem inueſtituram petendam fuiſſe: at poſtea fuiſſe conſtitutum, vt intra annum & diem, petitio inueſtituræ inſtitueretur.

98 Hoc enim affirmatur quidem: at non probatur: quia non conſtat, vtra ſententia priori, vel poſteriori loco introducta ſit.

99 An ergo cum Cuiacio & Hotomanno *d. lib. 1. F. tit. 22. quo temp. mil.* verbum MENSEM eſt expungendum, & in illius locum verbum DIEM eſt ſubſtituendū, vt ita hic locus cum reliquis conueniat?

100 Non placet hæc correctio: quia contraria lectio, conſtanti exemplariorum fide, & communi Doctorum conſenſu probatur: & quia ſemper, aliæ potius rationes quærendæ, quam textuum correctiones admittendæ ſunt.

101 Ex quo cum Domino Vulteio *d. lib. 1. de feud. c. 7. nu. 61. §. ſed non vſquequaq;* cenſemus, vtrunque tempus, anni nimirū, & diei, item anni & menſis, iure feudorum introductum eſſe.

102 At prius eſſe iuris ſtricti: ſed poſterius eſſe æquitatis. Stricto enim iure intra annum & diem inueſtitura peti debet, *d. lib. 2. F. tit. 24. qua fuit prim. cauſ. benef. amitt. in pr.* quia hoc tempus cum adiectione pœnæ iure feudorum eſt definitum, *d. tit. 24. in princ.*

103 At ſi forte intra hoc tempus vaſallus inueſtituram feudi non petijt, æquitatis eſt, vt ei ad purgandam moram adhuc aliquot dies tribuantur.

104 Sicut etiam videmus iure ciuili ſtipulationem collationis tum committi, cum interpellatus, cum aliquo ſpacio, ſibi arbitrio iudicis determinato, quo conferre potuit, non confert, *arg. l. ſi quis filium 5. §. ſtipulatio autem D. de collatione.*

105 Itaque vaſallo benigno feudorum iure non annus & dies, ſed annus & menſis ad petendam inueſtituram definitus videtur, ita tamen ne petitionem vltra differat. *d. lib. 1. F. tit. 22. quo temp. mil.*

106 Ex quo ſi hoc tempore inueſtituram petit, perinde habetur, ac ſi intra annum & diem petitionem inueſtituræ inſtituiſſet, *arg. gl. in l. Pomponius 40. §. ratihabitionis D. de Procurator. & Iaſ. in l. ita demū 13. C. de procurator. & arg. l. 1. D. de iure deliber.*

107 Si vero hoc benigno iure vaſallus non vtitur: ſed vltra annum & menſem, ſine iuſta cauſa, in petitione inueſtituræ moram facit: eo ipſo hoc beneficio iuris ſe indignum oſtendit: vt merito tanquam moroſus atque ingratus condemnari debeat, *d. lib. 1. F. tit. 22. quo temp. mil.*

108 Et ita forte controuerſa interpretum quæſtio decidi poteſt, Anne poſt elapſum annum & diem, Vaſallo moram purgare liceat?

109 Etſi enim Andr. de Iſern. Bald. Aluarot. Iacob. de S. Georgio, Ripa & alij id nō licere dicant, quos allegat Schrader *de feud. d. part. 6. cap. 2 nu 9.*

110 Tamen verior nobis videtur contraria Matth. de Afflict. ſententia, qui *d. lib. 2. F. tit. 24. qua fuit prim. cauſ. benef. amitt.* moram purgari poſſe ſtatuit. Huius enim ſententiam prædicto modo admittimus: nempe vt effluxo anno, intra menſem adhuc moram purgare queat.

111 Cæterum hoc tempus petitioni inueſtituræ præſcriptum, de quo iam egimus, non prius, quam à die ſcientiæ computatur: ab illo nimirum die, quo Vaſallus ſcit, ius feudi iam ſibi competere, *text. & gloſſ. libr. 1. F. titul. 22. quo tempore mil. in verb. infantia, gloſſ. lib. 2. F. tit. 55. de prohibit. feud. alien. per Frederic. §. præterea,*

n 2 Gml.

Gail. lib. 2. obſeru. c. 48. nu. 8. Mynſing. obſ. c. 5. c. 9. & Schrader. de feud. part. 6. cap. 2. num. 15.

112 Ab eo enim tempore, quo ſciens prudensque adhuc intra annum & diem, vel menſem, inueſtituram non petit, Dominum contemnere, & ei feudi poſſeſſionem interuertere velle videtur: vt ob hoc non immerito feudo indignus iudicetur, *not. Gail. d. c. 48. nu. 8.*

113 Competit autem hoc ius ex tempore mortis, vel Domini feudi, vel vaſalli, qui feudum poſſedit, *d. lib. 1. F. tit. 22. quo temp. mil. in pr. Vbi no. Laudenſ. num. 11. & Menoch. conſil. 54. nu. 46. Vol. 1.*

114 Sic etiam competit hoc ius à die alienati feudi, ſi nimirum vaſallus feudum in remotiorem agnatum alienauit, *ſec. Gozadin. conſil. 71. num. 3.*

115 Item competit a die feudi refutati, ſi ſcilicet pater filio, aut frater fratri, vel agnatus agnato feudum refutauit, *ſec. Bald. Iſern. Laudenſ. Prapoſit. & Matth. de Afflict. lib. 2. F. tit. 3. per quos fiat inueſtit. §. ſed etiam res, & Veſenb. de feud. c. 8. num. 3.* etſi is qui refutauit adhuc viuat, vel ſibi vſumfructum retineat, *ſec. Veſenb. d. c. 8. num. 3. & no. D. Vult. de feud. c. 7. nu. 68. §. ius autem illud.*

116 Ex quo dici ſolet, hoc tempus petendæ inueſtituræ à principio eſſe vtile: at à tẽpore ſcientiæ eſſe continuum, *ſec. Prapoſit. & alios lib. 2. F. tit. 22. quo temp. mil. Veſenb. de feud. c. 8. num. 6.* quia à principio non prius currit, quam Vaſallo de iure ſibi competente conſtiterit, vt ante dictum: & quia vbi ſemel vaſallo de iure ſuo conſtitit, ſemper currit: adeo, vt ne quidem dies feriati computentur, *Sonsbec. de feud. p. 11. nu. 11. & Laudenſ. lib. 1. F. tit. quo temp. mil. nu. 1.*

117 Multæ autem iuſtæ ſunt cauſæ, ex quibus vaſallus eiusque heres excuſatur, quod intra annum & diem inueſtituram non petijt, *no. SchneidenVV. de F. p. 5. nu. 27. cum ſeqq. de quibus nos alio loco commodius agemus.*

118 At hoc loco illa à nobis explicanda eſt quæſtio, Anne hoc tempus anni & diei minui, vel prorogari poſſit?

119 Et quidem ad diminutionẽ & coarctationem huius temporis quod attinet, veluti ſi pro anno & die, duo menſes petendæ inueſtituræ præfigantur, refert, an ſolus Dominus inuito vaſallo, an vero cum huius conſenſu, tempus legale minuere, aut coarctare velit.

120 Priori caſu id Domino non licet, *Vt hanc ſententiam communẽ dicit Thom. de Marinis in 1. act. de generib. feudor. tit. 1. nu. 53. & SchneidenVV. de feud. p. 5. nu. 56.*

121 Et recte non licet: quia dilatio alicui certo iure fauorabiliter indulta, ei ab homine auferri ſine iuſta cauſa non debet, *c. indultum, & ibi Dyn. de R. I. lib. 6. & not. Barthol. Alex. Iaſ. in l. 2. D. de re iudic. & Roland. à Valle conſil. 18. nu. 12. Vol. 1.*

122 At poſteriori caſu Domino hoc tempus omnino minuere licet, *ſec. Iacob. de S. Georg. de feud. in Verb. qui quidem inueſtitis nu. 23. per l. tale pactum 40. §. 1. D. de pact. & SchneidenVV. d. part. 5. nu. 56.* quia cum hoc vaſallo conſentiente fiat, nulla ei iniuria, nullumque damnum inferri intelligitur.

123 Quod ſi iam hoc caſu vaſallus intra diminutum tempus feudum non petit, neceſſe quidem eſt, ſi feudum retinere cupit, vt Domino eius æſtimationem ſoluat: quia hoc eius contumacia mereri videtur, *Vt Voluit Matth. de Afflict. lib. 1. F. tit. 22. quo temp. mil. in princ. nu. 26.*

124 At non iccirco feudum præciſe perdit: quia tempus legale eſt diminutum, quod vaſallo plus iuris tribuit.

125 Et

125 Et propterea vt ipſum quoque feudum perdatur, de eo inter Dominum & Vaſallum ſpecialiter actum, ſiue conuentum eſſe debet, *ſec. Andr. de Iſern. d. lib. 1. F. tit. 22. quo temp. mil. in pr. & ibi Matth. de Afflict. nu. 20. Laurent. Syluan. de feud. cognit. q. 17 Rol. à Valle d. conſ. 18. nu. 13. & 14. & Schrader. de feud. p. 6. c. 2. nu. 5. Et hæc de diminutione.*

126 De prorogatione vero huius temporis dicimus, eam quidem vtriusque Domini & vaſalli conſenſu admitti, *ſec. Thom. de Marin. d. tit. 1. num. 54. Matth. de Afflict. lib. 1. F. tit. 22. quo temp. mil. in pr. nu. 11 & Schrader. de feud. part. 6. cap. 2. num. 81.* quia ſi vtroque conſentiente tempus legale, vnius nimirum anni & diei, prorogatur: neuter de iniuria conqueri poteſt: & quia cum hoc tempus in vtriusque fauorem ſit conſtitutum: merito huic fauori vterque renunciare, & ita hoc tempus prorogare poteſt: *arg. l. pen. C. de pact. & not. Schrader. d. p. 6. c. 2. nu. 81.*

127 At ſine Vaſalli conſenſu an hoc tempus prorogari poſſit, controuerſum eſt. Nã Thom. de Marin. *d. tit. 1. nu. 54*, in ea eſt opinione, etiam ſolum Dominum ſine vaſalli conſenſu hoc tempus prorogare poſſe.

128 Contrarium ſtatuit Baldus, *d. lib. 1. F. tit. 22. quo temp. mil.* Et recte: quia vaſalli intereſſe poteſt, ne prorogetur: & quia ſiue interſit, ſiue non interſit, debet tamen inter vtrumque eadem eſſe ratio: nec facile Domino permitti, quod non eſt permiſſum vaſallo, *not. D. Vult. de feud. lib. 1. c. 7. num. 63. Et hæc de tertio requiſito.*

129 Quartum quod in petitione inueſtituræ antiqui feudi exigimus eſt, vt vaſallus hanc petitionem reuera & inſtanter inſtituat.

130 Non enim velle ſufficit: niſi hæc voluntas ipſo facto declaretur: quia alias de ipſa petitione Domino vere conſtare non poſſet. Qua de cauſa diximus, vaſallum inueſtituram poſtulare debere.

131 Sic etiam non eſt ſatis, vt ſemel atque iterum vaſallus intra annum inueſtituræ renouationem petat, ſed hanc petitionem perſequi, & apud Dominum inſtare debet, vt inueſtiatur.

132 Non enim ſemel petere ſufficit, & ſtatim ante acceptum reſponſum ſine licentia diſcedere, *not. Iſern. lib. 1. F. tit. 22. Quo tempore mil. nu. 10.* quia alias pro contumace habetur: adeo vt ſi vna vel altera petitione facta non inſtat, perinde feudo priuetur, ac ſi intra definitum tempus inueſtituram plane non petiiſſet, *ſec. Andr. de Iſern. lib. 1. F. tit. 22. quo tempor. mil. in pr. nu. 10 & ibi Aluarot. num. 13 & Matth. de Afflict. num. 97.*

133 Verum hæc opinio valde dura eſt. Et iccirco vſu non ſeruatur. Hodie enim vel ſemel inueſtituram petiiſſe ſufficit.

134 Quod ſi tamen poſtea Dominus vel aperte inueſtituram recuſet, vel nimium differat, nec petenti & offerenti vaſallo reſpondeat: conſultum eſt vt denuo cum proteſtatione petat, & adhuc dies aliquot exſpectet: quibus effluxis, etſi nullum adhuc reſponſum habeat, tuto diſcedere, nec feudo priuari poteſt, huc faciunt quę not. D. Roſenthal *de F. Vol. 1. c. 6. q. 65. nu. 5. & 6.*

135 Quintum requiſitum eſt, vt vaſallus humiliter à Domino inueſtituram petat, *lib. 2 F. tit. 23. in quib. cauſ. feud. amit. poſt princ.* quia hoc debita reuerentia & gratitudo exigit.

136 Non tamen Domini eam humilitatem à vaſallis exigere debent, vt ad eorum

Digitized by Google

genua proſtrati inueſtituram petant: Niſi forte ſint Reges, *Crauet. conſil. 517. num. 4.* in quo tamen cuiusque loci conſuetudo non immerito ſeruatur.
137 Sextum quod exigitur eſt, vt hanc petitionem claris verbis inſtituat.
138 Non enim ſufficit ſi dicat: Pater meus eſt mortuus, & ego eius ſum heres. Quare peto me eodem loco haberi, quo pater à te fuit habitus.
139 Nam ex his verbis nihil de reuerentia, nihil de feudo, nihil quoq; de inueſtitura & fidelitate colligi poteſt: vt merito vaſallus ob tam ineptam petitionem excuſari nequeat, *iux. no. Iſern. lib. 1. F. tit. 22. Quo tempore mil. num. 10. & ibid. Afflict. num. 36. Verſ. iuxta hanc gloſſam.*
140 Melius autem ſequenti forma Vaſallus vtetur: nempe, Illuſtriſſime Princeps, Pater meus Sempronius, piæ memoriæ, à C. T. fundum Cornelianum feudi nomine poſſedit. At patre mortuo eundem & ego feudi nomine à C. T. poſſidere debeo. Quare huius fundi inueſtituram à C. T. etiam atque etiam poſtulo, paratus è contra C. T. ea de cauſa fidelitatem præſtare, *not. D. Roſenthal de F. Vol. 1. c. 6. q. 65. num 1.*
141 Vnde Septimum & vltimum quod requirimus eſt, vt vaſallus cum petitione inueſtituræ, ſimul fidelitatem offerat, vt ex iam præſcripta forma apparet.
142 Sunt quidem qui opinãtur petitionem inueſtituræ valere, et ſi vaſallus fidelitatẽ non ſimul offerat, *Vt gloſſ. Andr. de Iſern. & Aluarot. lib 2. F. tit. 3. per quos fiat inueſt. §. Vlt. Item Iacob. de S. Georgio de feud. in Verb. qui quidem inueſtit nu. 39. Laurent. Syluan. de feudis recognit. q. 108. & Schrader. de feud. p. 6. c. 3. nu. 5.* quia ius feudorum tantum requirit, vt vaſallus intra annum & diem à Domino inueſtituram petat, *d. lib. 1. F. tit. 22. quo temp. mil. in princ.* & quia qui ſimpliciter inueſtituram petit, ſe tacite ad fidelitatem offerre intelligitur, *not. Schrader. d. cap. 3. num. 5. & 6.*
143 Verum ſunt etiam alij, qui cum petitione inueſtituræ ſimul fidelitatis oblationem exigunt, *Vt Præpoſ. Liber Baro Schenck lib. 2. F. tit. 24. quæ fuit prim. cauſ. benef. & Bald. d. lib. 2. F. tit. 3. per quos fiat. inueſt. §. Vlt.* quia ſub inueſtitura non continetur fidelitas.
144 Nos hanc poſteriorem ſententiam probamus: quia expreſſo feudorum iure vtrunque ſimul requiritur, *d. lib. 2. F. tit. 24. per quos fiat inueſt. in pr. in Verb.* inueſtituram petendo, fidelitatem pollicendo, *& d. lib. 2. tit. 40. de capit. Corrad. in pr. in Verb.* fidelitatem pollicendo, & inueſtituram petendo.
145 Nonautem nouum eſt, leges generales, per alias ſpecialiter loquentes diſtingui, *Auth. Offeratur C. de lit. conteſt. iunct. l. 1. §. ſciendum in pr. D. Qui ſatiſd. cog.*
146 Et certe non ſine ratione vtrumque requiritur. Cum enim feudum antiquum ſine præſtatione fidelitatis acquiri, & retineri non poſſit: quia ſubſtantia feudi in fidelitate conſiſtit, *lib. 2. F. tit. 3. per quos fiat inueſt. in fi.* æquum ſane eſt, vt non ſolum Vaſallus inueſtituram feudi petat, ſed etiam vt ſimul fidelitatem offerat, *d. lib. 2. F. tit. 24. quæ fuit prim. cauſ. in pr. & tit. 40. de capit. Corrad. in pr.*
147 Qui enim vult per inueſtituram habere feudum, merito etiam fidem contra offerre debet: vt ita Domino de prompto & fideli ipſius animo vere conſtare poſſit.
148 Itaque nihil prioris opinionis rationes obſtant: quia quod in vno loco ſimpliciter dicitur: id in alijs locis melius explicatur: & quia cum expreſſum ius habeamus: non opus eſt ad tacitum confugere.
148 Sed hic mirari quis poſſet: cur in antiquo feudo, & non etiam in nouo fidelitas vltro offerenda ſit?
150 Rationem diuerſitatis Veſenbec. *de feud. c. 8.* hanc affert: Quia in nouo feudo Vaſal-

Vaſallus ante inueſtituram nihil iuris habet: cum ex ea primum formam & originem nouum feudum accipiat, *lib. 2. F tit. 32. qui teſt. ſint neceſſ. ad nou. inueſt. prob.* At fidelitas non per ſe, ſed ratione iuris, quod iam vaſallus habet, eſt præſtanda.

151 Et propterea quamdiu vaſallus hoc iure vult carere: tamdiu vt fidelitatem præſtet non eſt onerandus: quia cum adhuc nihil commodi accipiat, etiam nihil oneris ei eſt imponendum.

152 At in feudo antiquo ius feudi in ſucceſſores continuatur ac tranſit. Itaque cum hi emolumenta feudi percipiant, non immerito ad fidelitatem & ſeruitia, in ſignum gratitudinis & reuerentiæ, vltro & non requiſiti ſeſe offerre debent, *not. Veſenbec. d. cap. 8.*

153 Huic autem feudorum iuri aduerſantur mores Galliæ, apud quos hoc peruulgatum prouerbium eſt: *Tant que le ſigneur dort, le Vaſall veille,* hoc eſt, quamdiu Dominus dormit, Vaſallus vigilat. Quamdiu enim Patronus Vaſallo non denunciat, vt fidelitatem præſtet, Vaſallus fructus feudi percipere poteſt.

154 Exemplum huius rei extat in hiſtoria Regis Franciæ Philippi Vaſeſij in Chron. Dionyſ. c. 3. vbi, per id tempus, inquit, Rex ad ſuum Senatum referri iuſſit, de Rege Angliæ: qui monitus vt fidelitatem & hominium ligium pro Ducatu Aquitaniæ præſtaret, recuſauit.

155 Quærebatur igitur, An propter illam contumaciam Ducatus ſibi commiſſus & confiſcatus eſſet. Reſponſum eſt, Feuda non committi Domino propter hominium non præſtitum: quamuis ea de re vaſallus eſſet monitus. Solus enim fructus interea Domini fieri.

156 Itaque miſſi ſunt in Aquitaniam Proceres aliquot, qui fructus & veſtigalia omnia regio mandato ac nomine perciperent. Simul Caduceator in Angliam miſſus eſt, qui Regem Angliæ vno edicto pro omnibus citaret: vt ſi ante præſtitutũ diem hominiũ debitum nõ iuraret, tum ex iure feudali Ducatus Regis Galliæ dominio adiudicaretur, *not. Hotoman. lib. 2. F. tit. 24. quæ fuit prim. cauſ.* Et hæc de forma petitionis inueſtituræ antiqui feudi.

157 Finis petitionis inueſtituræ alius eſt reſpectu Domini: alius reſpectu vaſalli.

158 Reſpectu Domini in antiquo feudo eſt: Ne longinquitate temporis, aut ignorantia vaſalli, Domino ius ſuum, quod in feudo habet, interuertatur, *not. Bald. in auth. ſi quas ruinas C. de Sacroſ. Eccleſ. Sylu. de feudis recognit. q. 12. nu. 1. & Borchold. de feud. c. 7. nu. 30.*

159 At reſpectu vaſalli eſt, vt tam in nouo, quam antiquo feudo, hac petitione inueſtituræ, ſuam erga Dominum reuerentiam declaret: ſimulque in antiquo feudo oſtendat, ſe potius Domini & primi acquirentis beneficio, quam ſucceſſione feudum obtinere, *not. Curt. Iun. de feud. part. 4. nu. 45. Mozz. de feud. de ſubſtantialib. feud. nu. 4. Schneidevv. de feud. p. 5. nu. 4. Iaſ. & DD. in l. Gallus 29 §. quidam D. de liber. & poſthu. Hotom. conſil. 32. nu. 2. & D. Vult. de feud. lib. 1. c. 7. nu. 58.*

DISPV-

DISPVTATIO VIII.

EX LIBRO SECVNDO SCHOLARVM FEVDALIVM DESVMPTA.

Reſpondente Ioanne Fedt Meyfeldiæ Monaſterienſi.

CAPVT VIII.

De Inueſtitura Feudi.

HActenus de modis, quibus ad conſtitutionem feudi peruenitur: iam hoc capite dicendum eſt de modo, quo feudum conſtituitur. Hic vnicus eſt, nempe Inueſtitura. Sine hac enim feudum nullo modo conſtitui poſſe affirmatur *lib. 1. F. tit. 25. quib. mod. feud. conſtit. pot.*

2 Qua de cauſa *Burſat. conſ. 127. nu. 15. Vol. 2.* Inueſtituram ex propria feudi natura requiri dixit: & *Roland. a Vall. conſil. 50. nu 9. Vol. 3.* hanc feudi neceſſarium ſignum eſſe reſpondit.

3 Etſi autem nouum tantum feudum, non etiam antiquum inueſtitura conſtituatur: quia antiquum feudum hac tantum renouatur: tamen ne coniuncta ſeparemus, & vt vtriusque feudi inueſtitura ſimul cognoſcatur, vtramque hoc loco enodabimus.

4 Et quidem inueſtitura etiam inueſtitio appellatur *lib. 1. F. tit. 26. Si de inueſt. int. dom. & Vaſ. lis oriatur. §. ſi vero, Verſ. teſtes & tit. Vlt. De Vſu Mediolanenſ.* Et vtrumque verbum ab inueſtiendo deriuatur.

5 In genere autem inueſtitura quemlibet actum ſignificat, quo alicui poſſeſſio, quocunque iure conceditur, *Menoch. conſil. 1. nu. 25. & conſil. 2. nu. 269. Vol. 1.* quia vt homo veſtitur veſtibus: ita quilibet poſſeſſione feudi, Emphyteuſeos, vel alterius rei quodammodo veſtiri videtur.

6 At in ſpecie ad feudum refertur: quia vaſallus ſpecialiter feudo inueſtiri dicitur, *d. lib. 1. F. tit. 25 quib. mod. feud. conſtit. poteſt, in princ.* Et tum vel ipſum inueſtiendi actum, die belehnung der Lehenſchafft ſignificat *I-ſ. in prælud. feud. nu 34. & Tiber. Decian. conſ. 58. nu. 24. Vol. 2.* Vel ipſam feudi poſſeſſionem, *lib. 2. feud. tit. 2. quid ſit inueſtit.* vel inſtrumentum den Lehenbrieff denotat, *no. Mez. de feud. de ſubſtantial. feud. numero 34.*

7 Et quatenus inueſtitura eſt modus conſtituendi feudi, non male definiri poteſt: ceſſio rei feudalis, à Domino, coram certis quibusdam perſonis Vaſallo, ſub præſtatione fidei, facta.

8 Diſtingui hæc inueſtitura ſolet, in abuſiuam, & propriam: quia his duobus modis, abuſiue nimirum & proprie, per inueſtituram res feudalis à Domino Vaſallo ſub præſtatione fidei ceditur, *d. lib. 2. F. tit. 2. quid ſit inueſtit.*

9 Etſi vero negari non poſſit, hoc modo inueſtituram non recte diſtingui, multo minus diuidi, *Vt eleganter monet & tradit D. Vult. de F. lib. 1. c. 7. num. 11.* nihilominus cum hæc diſtinctio iure feudorum tradita, & ab Interpretibus retenta ſit, merito & nos eam docendi cauſa obſeruare oportet.

10 Et quidem abuſiua inueſtitura ceſſio rei feudalis eſſe dicitur, verbis & ſigno ali-

quo,

Digitized by Google

quo, coram certis quibuſdam perſonis, à Domino, vaſallo ſub præſtatione fidei facta, *d. lib. 2. F. d. tit 2. & ibi communiter D D.*

11 At propria inueſtitura ceſſio rei feudalis eſſe dicitur, re ipſa & vere, coram certis quibusdam perſonis, à Domino, vaſallo ſub præſtatione fidei facta, *d. tit. 2. & ibi cõmuniter D D.*

12 Vtraque inueſtitura rurſus vel eſt noui, vel antiqui feudi.

13 Noui feudi eſt, ex qua primum originem feudum accipit, *lib. 2. F. tit. 32. Qui teſtes ſunt neceſſ.*

14 At antiqui eſt, quæ fit à ſucceſſore Domini, vel vaſalli, mortuo Domino, vel vaſallo, *d. lib. 2. F. d. tit. 32.*

15 Cauſa efficiens vtriusque inueſtituræ vel eſt remota, vel propinqua.

16 Remota eſt ius feudorum. Hoc enim iure tam propria, quam abuſiua inueſtitura eſt introducta *lib. 2. F. d. tit. 2. & paſſim.*

17 At propinqua vtriusq; inueſtituræ efficiens cauſa ſunt perſonæ, quæ inueſtiturã conferunt: quia hæ inueſtiturã feudi introducunt, *lib. 2. F. tit. 3. Per quos fiat inueſtit.*

18 Dare autem inueſtituram feudi omnes poſſunt, qui & feudum conferre, *de quibus egimus ſupra hoc libro 2. cap. 2. diſput. 4.*

19 Et quidem dare inueſtituram feudi alij ſuo, alij alieno nomine poſſunt, *d. lib. 2. F. d. tit. 3.*

20 Suo nomine conferunt, Dominus & Domina, *d. tit 3.*

21 Dominus feudi, vel bonorum ſuorum adminiſtrationem habet, vel non habet.

22 Si habet adminiſtrationem: ſane vt rem ſuam alteri in feudum dare: ita non immerito, de re in feudũ data, alterũ inueſtire poteſt, *diximus ſupra d. libro 2. c. 2. diſput. 4.*

23 Neceſſe tamen eſt, vt ſit Dominus immediate Proximus: non Dominus Domini, *d. lib. 2. F. tit. 55. De prohib. feudi alien. per Frid. §. illud.* Dominus enim Domini, non eſt poſterioris Vaſalli Dominus, *d. tit. 55. §. illud, & ibi not.* quia poſterior vaſallus ſuum beneficium non à Domino Domini, ſed à Domino immediate proximo habet.

24 Exempli cauſa, ſunt duo fratres, vel agnati ſucceſſores in feudo: alter ſuam partem rurſus alteri in feudum concedit. Hoc caſu frater à fratre, vel agnatus ab agnato, vt proximo Domino, inueſtituram accipere debet: & non à fratris, vel agnati Domino.

25 Quod ſi vero duo ſucceſſores feudi alter alteri partem ſuam cum Domini conſenſu vendidit, *iuxt. tit. 39. De alienat. paterni feudi. lib. 2. F.* Emptor inueſtituram nõ à conferente, ſed eius Domino accipiet. *Prepoſ. & Andr. de Iſern. lib. 2. F. d. tit. 5. §. ſed etiam res:* quia feudum non à vendente vaſallo, ſed à conſentiente Domino habere videtur. Et hæc ſi Dominus feudi rerum ſuarum adminiſtrationem habet.

26 Quod ſi Dominus feudi non habet rerum ſuarum adminiſtrationem, refert an feudum nouum ſit, an antiquum.

27 Noui feudi inueſtituram talis facere nequit: quia hæc ab eo tantum fieri poteſt, qui liberam rerum ſuarum adminiſtrationem habet. Qui enim qualibet ratione aliquid de rebus ſuis impeditur alienare, is nec per feudum poterit inueſtituram facere, *ait Obert. de Orto d. lib. 2. F. d. tit. 3. in princ.*

28 Et propterea ſupra d. c. 1. diximus, pupillos & minores 25. annis, nec per ſe, nec tutorum, & curatorum ſuorum authoritate, nouum feudum alijs dare poſſe.

29 At in feudo antiquo contrarium ſtatuimus. Vt enim hoc feudum pupilli, & minores 25. annis, ſine tutorum & curatorum conſenſu alijs conferre poſſunt, *diximus*

ſupra d. c. 1. ita quoq; huius feudi inueſtiturã facere poſſunt, *d. lib. 2. F. d. tit. 3. in princ.*

30 Ratio eſt: quia veteris feudi inueſtitura, non eſt alienatio feudi: ſed tantum feudi quædam recognitio, ſiue ἀνάκαμψις. quæ fit gratuito, *not. Cuiac. lib. 2. F. tit. 4. in pr.* Illa pupillis & minoribus eſt interdicta: hæc non item, *d. lib. 2. F. d. tit. 3. in pr. Vbi not. de quo plura ſupra d. c. 1. Et hac de Domino feudi.*

31 Domina feudi an inueſtituram facere poſſit, non immerito dubites. Noui enim: feudi inueſtitura eſt alienatio, *d. lib. 2. F. d. tit. 3.* At fœmina olim nihil alienare potuit: quia in perpetua fuit tutela, *Vlpian. in fragm. tit. 11.* Ex quo non noui, ſed tantum veteris feudi inueſtituram a fœmina fieri poſſe videtur.

32 At cõtraria ſententia iure Feudorũ verior eſt: quia hoc iure expreſſe eſt cõſtitutũ, etiam fœminã noui feudi inueſtituram facere poſſe, *d. lib. 2. F. d. tit. 3. §. fœminam, de qua plura ſupra d. c. 1. Et hac de ijs qui ſuo nomine inueſtituram facere poſſunt.*

33 Alieno nomine inueſtiturã cõferre poſſunt. Procuratores, Tutores & Curatores.

34 Procurator vel eſt totorum bonorum: vel ſpeciale mandatum habet.

35 Prior vt nouũ feudũ alij dare nequit: quia non poteſt rẽ alienare, *l. Procurator tutorũ 63. D. de Procurat.* ita nec noui feudi inueſtituram facere poteſt: quia vt datio feudi, ita & eius inueſtitura eſt alienatio quædam, *ſec. Duaren. de feud. c. 6. nu. 12.*

36 Bene tamẽ poteſt inueſtiturã antiqui feudi facere *Zaſ. de feud. part. 3. nu. 22.* quia tũ nihil alienat: ſed tantũ id ꝙ ante eſt, renouat atque confirmat, *Zaſ. d. p. 3. num. 22.*

37 At poſterior, qui ad dandum nouum feudum ſpeciale mandatum habet, etiam eius inueſtituram recte facit: quia propter ſpeciale mandatum, non tam ipſe, quam Dominus conferre videtur, *arg. l. in ædibus 9. §. pen. D. de donation.*

38 Similiter Tutores, & Curatores, vt nouũ feudũ alijs dare nequeũt, at bene antiquũ: ita quoq; huius, & nõ illius inueſtiturã facere poſſunt, *diximus plura ſupra d. c. 1. Et hac de cauſa efficiẽte inueſtitura, nẽpe de ijs qui dare alijs, vel nõ dare inueſtituram poſſunt.*

39 Cæterum datio inueſtituræ, etiam acceptionem requirit: quia datum non recte dicitur, niſi quod ſit acceptum, *vt Cic. in Topic. & ibi Boet. teſtantur.*

40 Hinc ſubiectũ inueſtituræ ſunt omnes illi, qui inueſtiturã feudi accipere poſſunt.

41 Et hoc alij ſuo, alij alieno nomine poſſunt, *lib. 2. F. tit. 3. Per quos fiat inueſt. & per quos recip.*

42 Suo nomine inueſtituram accipere poſſunt omnes, qui & feudum, *de quibus egimus ſupra hoc libro cap.* 2. quia eo ipſo quod feudi ſunt capaces, ſimul etiam inueſtituræ ſunt capaces.

43 Idem ſtatuimus de ijs, qui alieno nomine recte feuda accipiunt: quia etiam hi feudorum inueſtituras accipere poſſunt, *de quibus d. c. 2.*

44 Vnde dicitur, vtrum ipſe vel alius pro eo inueſtituram faciat, vel ſuſcipiat, nihil intereſſe. Poſſe enim hoc negocium & per Procuratorem ab vtraque parte expediri. *2. F. d. tit. 3. §. perſonam vero.*

45 Vnde quoq; *d. lib. 2. F. tit. 58. De notis feudor. § Item inueſtitura*, Feudi inueſtituram etiam per nuncium dari & accipi poſſe affirmatur.

46 Vnde deniq; *2. F. d. tit. 3. § pſonã vero*, etiã ſeruũ de feudo inueſtiri poſſe ſtatuitur.

47 Hoc tamen de ſeruo abſurde ſatis videtur hoc iure definitum: partim quia inueſtitura eſt actus legitimus: at hunc ſeruus exercere nequit: & partim quia abſurdum eſt, eum qui ſuo nomine propter indignitatem ab actu aliquo, atque adeo ab eius

actus

Digitized by Google

actus teſtimonio, prohibetur, 2. *F. d. tit. 58. §. quod autem*, tamen ad eum alieno nomine admitti, *l. qui teſtamento 20. §. ſeruus D. Qui teſtam. fac. poſſ.*

48 Verum hic ſciendum, iure feudorum & noſtris moribus ſeruos pro nullis & mortuis non haberi: non etiam actus legitimos exercere prohiberi; Imo noſtros ſeruos pene liberos eſſe, & ſui iuris.

49 Et propterea hodie non eſt abſurdum, ſeruum nomine Domini ſui inueſtiturā accipere: præſertim quoque, cum in hac acceptione non ſerui, ſed Domini perſona inſpiciatur. Huius enim, & non ſerui nomine, feudum, & eius inueſtitura, dari, & accipi ſolet, *diximus ſupra d. c. 2. in fi.*

50 Non autem in ijs, qui alieno nomine inueſtituram dant, & accipiunt, diſtinguimus, an inueſtitura propria ſit, vel abuſiua: quia vtraque inueſtitura, per interpoſitā perſonam, dari, & accipi poteſt, *Aluarot. 2. F. d. tit. 3. §. ſed vtrum nu. 2.*

51 Non quoque diſtinguimus, an inueſtitura veteris, vel noui feudi detur, vel accipiatur: quia nec in ante adductis locis, *nempe lib. 2 F. d. tit. 3. & d. tit. 58.* vlla diſtinctio adhibetur. Et propterea vbi ius non diſtinguit, nec nos diſtinguere oportet, *arg. l. de precio 8 D. de Public. in rem act. Et hæc de ſubiecto inueſtituræ.*

52 Obiectum inueſtituræ eſt res in feudum data, & accepta. Circa hanc enim inueſtitura tam abuſiua, quam propria verſatur: quia hæc per inueſtituram vaſallo ceditur: in abuſiua quidem verbis: at in propria vere, ac re ipſa, vt mox pluribus declarabimus.

53 Et propterea quæ res in feudum dari, vel non dari poſſunt, de quibus egimus ſupra cap. 3. Illæ etiam per inueſtituram vaſallo cedi, vel non cedi poſſunt.

54 Forma inueſtituræ tam abuſiuæ, quam propriæ duplex eſt: alia ſpecialis: alia generalis.

55 Specialis eſt illius Curiæ, ſiue Loci, vbi res in feudum datur, & accipitur.

56 Et hæc ante omnia eſt attendenda: quia vaſallus non iuxta commune feudorum ius, ſed iuxtā conſuetudinem patriæ inueſtituram accipere intelligitur, *Pariſ. conſil. 13. num. 53. Vol. 1. & Burſat. conſil. 50. num. Vlt. Verſ. nec repugnat Vol. 1.*

57 Forma hæc communiter in germanicis inueſtituris obſeruari ſolet: Hat vns darumb mit trewen gelobt/ vnd einen Eid leiblich zu Gott geſchworen / vns rc. getrew vnd gewertig zu ſein / vnſern Schaden zu warnen / vnd zu wenden/ vnſern Frommen vnd beſtes zu werben / vnd zu fürdern / vnſer Recht mit anderen vnſern Mannen zuſprechen / ſo dick wir das an jhnen erfordern / vnd allezeit getrewlich zu thun/ was ein getrewer Mann ſeinem Lehenherren von ſolches Lehen empfängnuß wegen/ durch gewonheit oder Recht / ſchuldig vnd verbunden iſt. In ſolcher vnſerer Lehnung haben wir außgenommen / vnſer vnd vnſerer Furſtenthumbs / auch vnſer Mann/ vnd eines jeden Recht/ alles vngevohrlich.

58 At generalis inueſtituræ forma, vel eſt inueſtituræ abuſiuæ, vel propriæ.

59 Abuſiuæ inueſtituræ forma in eo conſiſtit, vt verbis, & inſigni aliquo corporali, coram certis quibusdam perſonis, res alicui in feudum teſtato, & ſub præſtatione fidei cedatur.

60 Et ita in forma huius inueſtituræ quinque requirimus: Primum eſt vt Dominus vaſallo inſigne aliquod corporale porrigat, *lib. 2 F. tit. 2. quid ſit inueſtit. in princ. & ibi hoc omnes tradunt.*

Digitized by Google

61 Quod enim omnium penè gentium commune fuit, vt in ordinum & Collegiorum cooptationibus ritum aliquem adhiberent, quod inſigne noui honoris eſſet: ita Feudiſtæ in vaſallorum creatione, & feudi collatione, ſigno aliquo corporali vſi ſunt: quod eſſet nota, & inſigne cooptati vaſalli, & collati feudi: quem ritum inueſtituram appellarunt.

62 Sicut autem variæ ſunt feudorum ſpecies, *de quibus ſupra lib. 1. cap. 5.* Sic etiam variæ ſunt infeudationis notæ. Nam alia in Imperatoribus deſignandis, alia in Regibus, alia in Epiſcopis, alia in Ducibus, alia in Marchionibus, alia in Comitibus, alia item in minoribus vaſallis inſignia adhiberi ſolent, *Vt pluribus oſtendit Hotom. in diſput. de feud. c. 23. & D. Vult. de feud. lib. 1. c. 7. num. 29. cum ſeqq.*

63 In Eccleſiaſticis feudis plerunque baculus, *Hotom. d. c. 23.* in Regalibus ſceptrum, vexillum, gladius, haſta, *Hotom. d. c. 23. Schrader. de F. Vol. 1. part. 5. cap. 2. num. 2. Intrigliol. quaſt. feudal. 55. nu. 7. Schoner. diſput. feud. lib. 1. diſput. 5. theſi 23.* At in non Regalibus feudis, annulus & chirotheca adhiberi ſolent, *Schoner. d. diſput. 5. theſi 23.*

64 Eſt tamen in hoc cuiusque regionis mos atque conſuetudo obſeruanda, *not. Baro Schenck lib. 2. F tit. 4. qui præced. debeat nu. 3. D. Vult. de F. lib. 1. c. 7. num. 29. & D. Roſenthal. de F. Vol. 1. c. 6. q. 3. nu. 1. & lit. b. Et hæc de primo.*

65 Alterum quod in forma abuſiuæ inueſtituræ requirimus eſt, vt Dominus porrecto inſigni dicat, ſe cum hoc inſigni ei rem in feudum promiſſam conferre, *2. F. d. tit. 2. in pr. in Verb. dicente.*

66 Non enim nudum ſignum ſufficit: ſed ſimul declaratio Domini accedere debet: nempe hoc inſigne conferendæ rei feudalis cauſa interuenire: quia ſi hæc declaratio non accedit: non ſimpliciter collatio feudi, ſed etiam aliud negocium, aliusque actus inde inferri poſſet.

67 Vnde Aluarot. *2. F. d. tit. 2. num. 2.* dixit, Abuſiuam ſeu fictam Inueſtituram non conſiſtere in ſubſtantia poſſeſſionis: ſed in quodam pręambulo verborum, cum aliquo ſigno corporeo à Domino vaſallo porrecto.

68 Verba autem, quibus Dominus vtitur, varia ſunt. Et quidem vel præceſſit promiſſio feudi, vel non præceſſit.

69 Si præceſſit, ſiue illa pure, ſiue ſub conditione, ſiue in diem, ſiue quibuscunque clauſulis atque pactis facta ſit, in hac inueſtitura id reperi ſolet: vt ita conſtet, quomodo feudum à Domino vaſallo cedatur.

70 Quod ſi nulla præceſſit promiſſio, tum Dominus verbis exprimere & declarare ſolet, quomodo rem ſuam alteri in feudum dare, & cum hoc vel illo ſigno cedere velit, *2. F. d. tit. 2. in pr. Vbi not. communiter Feudiſtæ.*

71 Hæc declaratio vel fit pure, vel ſub conditione, vel in diem, vel certis cum clauſulis atque pactis.

72 Pure ſi fit, ſine dubio ſtatim feudum conſtituitur, Veluti ſi Dominus dicat, Pagum Northeimianum cum iurisdictione & imperio tibi in feudum concedo. Vbi enim hæc plura declaratio facta eſt, mox alteri feudum eſt conſtitutum, modo cætera quæ in inueſtitura requirũtur, interueniãt, *not. D. Vult. de F. lib. 1. c. 7. nu. 44.*

73 At ſub conditione, vel in diem ſi inueſtitura fit, ea quidem valet: ita tamen vt actus donec conditio exiſtat, vel dies veniat, ſuſpendatur, *arg. l. conditio 100. D. de V. oblig. & §. conditiones Inſtit. d. tit.*

74 Nihilominus hæc conditio poſſibilis eſſe debet: quia ſicut conditio impoſſibilis contractum, ita & inueſtituram viciat, *§. impoſſibilis, Inſtit. de inutilib. ſtipul.*

75 Vnde recte inueſtitura ſub hac fit conditione: Si fendus Cornelianus meus erit, eum in feudum habeto, *Schoner. diſput. feud. lib. 1. diſp. 5. theſi 42.*

76 Vnde quoque inueſtitura ſub hac conditione facta ſubſiſtit, Si Mæuius ſine liberis deceſſerit, eius feudum habeto, *lib. 2. F. tit. 26. ſi de feud. def. content. §. moribus.*

77 Nec refert, an tempore promiſſionis conditionalis, Mæuius liberos habeat, vel non habeat: quia cum iure feudorum generaliter & indiſtincte cautum ſit, vt quis, viuente poſſeſſore feudi, ſub conditione, de eius feudo inueſtiri poſſit, *d. §. moribus*: merito quoque hoc generaliter & indiſtincte eſt accipiendum, *Hartman. Piſtor. quæſtionum part. 3. q. 25. nu. 20. D. Vult. de F. lib. 1. c. 7. nu. 49.*

78 At plurimum referre putant, ſi feudum, antequam conditio illa Sine liberis eueniat, ex alia cauſa ad dominum reuertatur. Tum enim volunt, feudum inueſtito non deberi, *iux gloſſ. in §. ſi quis inueſtierit lib. 1. F. tit. 27. de feudo dato mutcem L. Commiſſ. quam ibi ſequuntur Iſern. Aluarot. & Afflict.*

79 Nos autem contrarium ſtatuimus: Quia cum hæc conditio vaſalli perſonam reſpiciat: ſufficere videtur, vt in ipſius perſona exiſtat, etſi alio modo feudum ad Dominum perueniat.

80 Nam quocunque tempore Vaſallus ſine liberis decedit, tum in forma ſpecifica conditio illa impletur, & conſequenter feudum inueſtito debetur, *D. Vult. de F. lib. 1. c. 7. nu. 52. & D. Ronſenthal de F. Vol. 1. c. 6. num. 8.*

81 Nec ad rem facit, feudum tempore impletæ conditionis non penes Vaſallum, ſed penes Dominum reperiri: quia inueſtito non ſub conditione poſſeſſionis, ſed ſub conditione mortis, feudum fuit promiſſum: & quia inueſtitus facto & culpa Vaſalli prægrauari nequit: quia deniq; id quod poſt conditionalem promiſſionem inter Dominum & Vaſallum euenit, inueſtito, tanquam Tertio, nocere non debet. Res enim inter alios acta, Tertio non præiudicat, *no. D. Vult. d. c. 7. nu. 52.*

82 Præterea vero declaratio à Domino varijs cum clauſulis, atque pactis fieri ſolet: quia in eius arbitrio eſt, rei ſuæ legem dare, & ita inueſtituræ feudi, certa pacta adijcere, *lib. 2. F. tit. 2. quid ſit inueſtit. §. Vlt.*

83 Et hæc ob diuerſitatem rerum atque circumſtantiarum certa regula definiri non poſſunt: ſeruanda tamen ſunt: modo natura, vel iure non ſint impoſſibilia, *arg. l. iurigentium 7. §. Prætor ait D. de pact. l. pact. quæ contra 6. C. d. tit. not. Iſern. lib. 2. F. tit. 2. quid ſit inueſt. nu. 18. & ibid. Aluarot. nu. 7.*

84 Vnde hæc pacta vel licita ſunt, atque permiſſa: vel illicita, atque prohibita.

85 Licita ſunt, quæ naturæ feudorum conueniunt, quæque ſuper adminiculis feudi, hoc eſt, ſuper feudi naturalibus & accidentalibus, vt appellant, fiunt: quæ ab Oberto tenor præter communem feudi rationem, item ſpecialia pacta, contra feudi conſuetudinem, vocantur, *lib. 2. F. tit. 2 quid ſit inueſtit. §. Vlt.*

86 Huius generis ſunt pacta, quæ fiunt de ſeruitijs præſtandis, de fidelitate, de ſucceſſione, de alienatione, de amiſſione feudi, vel de feudo per addictionem in diem, vel ob precium die non ſolutum conſtituendo, de quibus ſingulis iam breuiter agemus.

87 Et quidem de ſeruitijs plerunque nominatim, quæ & qualia præſtanda ſint, conueniri ſolet: nempe vt vaſallus diebus feſtis officij cauſa vxorem Domini ſui comitetur, *2 F. d. tit. 2. §. Vlt.* vel vt coram Domino ſuo Cithara, vel alio inſtrumento ludat *not. Iſern. Aluarot. & alij in d. §. Vlt. & Mezz. de accidental. feud. nu. Vlt.*

88 Sic etiam interdum conueniri ſolet, vt nullum ſeruitium præſtetur, *Mezz. d. c. de accidental. num. 32. & Intriglol. q. feudal. 10. nu 37.* vel vt præſtetur ſumptibus Domini, *lib. 2. F. tit. 107. Vt Vaſalli ſumptib. Domini.*

89 De fidelitate paciſci inter ſe Dominus & Vaſallus poſſunt, ne præſtetur fidelitatis iuramentum, *lib. 2. F. d. tit. 3. §. Vlt. in fi* & vt ſolus vaſallus præſtet homagiũ, & fidelitatem iuret, nec eius liberi hoc iuramento teneantur, *Hotom. diſput. feud. c. 40. ex Alb. Krantz. lib. 6. c 17.*

90 De ſucceſſione quoque varia pacta fieri ſolent, ac poſſunt: nempe I. vt fœmina ſuccedat, *lib. 1. F. tit. 1. de his qui feud. dar. poſſ. §. hoc autem.* II. Vt frater fratri ſuccedat, *d. tit. 1. §. cum Vero Verſ. ſi autem Vnus.* III. Vt maritus vxori in feudo ſuccedat, *lib. 1. F. tit. 15. an marit. ſucced. Vxor.* IV. Vt in regali feudo ſit ſucceſſio, *lib. 1. F. tit. 14 de feudo Marchiæ in fi. princ.* V. Vt pater in feudo filij ſuccedat, *lib. 2. F. tit. 50. de natural. ſucceſſ. feud. in princ. in Verb. niſi ex pacto; & plura not. Schoner. diſput. feud lib. 1. diſp. 5. theſi 71.*

91 De alienatione feudi pactum fieri poteſt: vt vaſallus ſine Domini conſenſu alienandi poteſtatem habeat, *lib. 1. F. tit. 13. de alienat. feud. §. ſi Vero, & lib. 2. tit. 48. de feud. non hab. propr. feudi nat.*

92 Sic de amiſſione feudi Dominus & Vaſallus inter ſe conuenire poſſunt, Ne Vaſallus ob nõ petitã inueſtituram feudo cadat, *no. Bald. lib 1 F tit. 2. de feud. Guard. & Syluan. de feudi recogn. quæſt. 78.* ne quoque feudo cadat ob ingratitudinem, ſed vt tum pœnæ loco certam ſummam pecuniæ ſoluat, *Mezz. d. c. de accidental. feud. num. 45. & hæc duo exempla allegat Iacob. de S. Georgio in tract. feud. in Verb. qui quidem inueſtitus num. 72.*

93 Valet etiam pactum, ſi quis alteri rem, precij parte accepta, ea conditione vendit, vt ſi infra menſem, reliquum precij non ſoluat, emptor rem illam totam in feudũ habeat, *not. D. Roſenthal de feud. Vol. 1. q. 21. num. 1.*

94 Sicut quoque & illa pacta ſubſiſtunt, nempe: Concedo tibi fundum Cornelianum pro 100. florenis in feudum: ita tamen vt ſi quis intra annum mihi plus offerat, tu hunc illi fundum tradas: Vel concedo tibi villam Sempronianam pro 1000. florenis in feudum: vt ſi intra annum tot mihi florenos ſoluas, villam hanc in feudum teneas: Vel denique concedo tibi tria prata in feudum, tamdiu donec ea non alienauerim *not. D. Roſenthal d. q. 21. nu. 3. Et hæc de pactis licitis atque permiſſis.*

95 Illicita & prohibita pacta, alia ſubſtantiam feudi, alia eius accidentia concernunt.

96 Contra feudi ſubſtantiam non ſubſiſtunt pacta I. Ne fides præſtetur. II. vt inueſtitura ſine ſolennitatibus à iure requiſitis fiat: & III. vt feudũ in alia re, quã immobili ſeu æquipollenti, conſtituatur, *no. D. Vult. de F. lib. 1. c. 7. nu. 55. §. ex quibus iam intelligitur, & Schoner. diſput. feudal. lib. 1 diſp. 5. theſi 67.*

97 Non quoq; pacta circa accidentia feudi tum valent, ſi turpia ſunt & contra bonos mores.

98 Huius generis eſt pactum, ne feudum ob commiſſam feloniam, vel ingratitudinem,

nem amittatur, *no. Bald. lib. 1. F. tit. 2. nu. 2. de feudo guard. & ibid. Laudenſ. Aluarot. Prapoſ. & Afflict.* item illud, vt vaſallus ob delictum filij ſui feudum amittat, *Mozz. de accidental. feud. num. 46. not. D. Roſenth. de F. Vol. 1. cap. 6. quaſt.* 23.

99 Huius quoque generis eſt pactum L. commiſſoriæ, *lib. 1. F. tit. 27. de feudo dato in vicem Legis Commiſſ. de quo tamẽ videndus eſt D. Roſenthal. d. cap. 6. q. 20.*

100 Item huius generis eſt, vt Doctor, vel alius vir grauis, in foro ſaltet, *D. Roſenthal. d. c. 6. q. 22. nu.* 3.

101 Eiuſmodi tamen pacta ita reijciuntur, vt nihilominus inueſtitura feudi ſubſiſtat, & hæc pacta, in honeſta & licita mutentur, *not. D. Roſenthal d. cap. 6. quaſt. 22. num. 3. & 4.*

102 Etſi vero, vt ex iam dictis apparet, Domino liberum ſit in feudi promiſſione & inueſtitura certa pacta adijcere: modo ſe intra iuris feudalis limites contineat: vbi tamen ſemel feudum promiſit, vel alterum de feudo inueſtiuit: nullum aliud pactum Dominus inuito vaſallo, vel vaſallus inuito Domino adijcere poteſt, *no. D. Vult. de F. lib. 1. c. 7. nu. 55. § porro in arbitrio D. Roſenthal d. cap. 6. quaſt. 25. nu. 1. & Schoner. diſput. feud. lib. 1 diſp. 5. theſi 82. & 83 Et hac de altero.*

103 Tertium quod in forma abuſiuæ inueſtituræ exigimus eſt, vt hæc inueſtitura, ſeu nota infeudationis, coram certis quibuſdam perſonis fiat, *lib. 2. F. d. titulo 2. in print.*

104 Certæ perſonæ aliæ ſunt in feudo nouo: aliæ in feudo antiquo.

105 Feudum nouum vel ſeculare eſt, vel Eccleſiaſticum.

106 In nouo ſeculari feudo inueſtitura coram Paribus Curiæ fieri debet, *2. F. d. tit. 2. in pr. & tit. 32. Qui teſtes ſunt neceſſ.* qui etiam dicuntur Pares Curtis *lib. 1. F. tit. 4. Si de inueſtit. feudi controuerſ. fuer. §. item ſi vaſallus*, item Pares de domo, & Pares domus, *lib. 1 F. tit. 26. ſi de inueſtit. inter Dom. & vaſ. lis oriat. §. ſi quis & lib. 2. F. tit. 16. De controuerſ. feudi ap. pares termin.* & interdum quoque abſolute & ſimpliciter, ſine adiuncto, vocantur Pares, *2. F. d. tit. 16. not. D. Vulteius de feud. libro 1. capit. 7. num. 14.*

107 Et hi Pares, ſunt conuaſalli, ſiue vaſalli eiuſdem Domini in eodem territorio: qui ab illo Domino feuda habent, *1. F. d. tit. 26. §. ſi vero teſtes, verſ. teſtes vero, not. Andr. de Iſern. 2. F. tit. 16. Duaren. de feud. c. 7. num. 3. & Sonsbec. de feud. part 2. num. 2. & 4.*

108 Vnde Myntingerus, Si Princeps, ait, multa habet territoria: & in vnaquaque ditione ſunt vaſalli: recte quidem hi omnes Principis dicuntur vaſalli: at non omnes ſunt Pares Curiæ: ſed hi tantum qui in territorio litigioſi feudi etiam feuda habent. *Et ſic accipiendum eſſe monet lib. 1. F d. tit. 26. §. ſi vero teſtes: conc. Veſenb. de feud. c. 17. num. 3 & conſil. 31. num. 52. Vol. 1.*

109 Et ita Pares appellantur, non quod ſint Pares Domino, ſed quod inter ſe Pares ſint: quia eundem habent Dominum: & quia ipſorum feuda vnius Domini Curiæ ſubſunt, *ſecundum Duaren. de feud. cap. 7. nu 3. et Sonsbec. de feud. p. 2. nu. 2.* quia, inquam, pariter ac æquali iure feuda à Domino in eadem Curia tenent, *ſec. Veſenb. d. c. 17. num. 3.*

100 Debet autem, vt ante dictum, noui ſecularis feudi inueſtitura coram Paribus Curiæ fieri: quia horum præſentia eſt de ſolennitate huius inueſtituræ, *2. F. tit.*

Digitized by Google

2. *F. tit. 32. Qui teſtes ſunt neceſſar. in pr.* in tantum vt ſi omittatur, inueſtitura viciari ſoleat, *d. tit. 32. in pr.* etſi Dominus fateatur inueſtituram factam eſſe, *d. titulo 32. in princ.*

111 Ratio huius ſolennitatis eſt: Ne qua falſitas in perniciem Domini excogitetur, alijs teſtibus productis, pecunia forte, vel odio, vel gratia corruptis, *1. F. d. tit 21 ſi de inueſtit. int. dom. et Vaſ. lis oriat. §. ſi Vero teſtes Verſ. teſtes Vero*, quæ in Paribus Curiæ, arctiori vinculo Domino obſtrictis, non ſunt metuenda vel ſuſpicanda, *lib. 2. F. tit. 58. De notis feudor. §. iccirco.*

112 Vnde Sonsbec. *de feud. p. 9 nu. 10.* non male affirmare videtur, Feudum non cõſtitui, etſi mille extranei teſtes adeſſent: quia ſcilicet Pares ad ſolennitatem inueſtituræ pertinent, *2. F. d. tit. 32. in pr.* Et propterea ſtricte Pares, & non alij teſtes adeſſe debent.

113 Ex quo etiam cum Aluaroto, *2. F. d. tit. 32.* & Schradero *de feud. p. 5. c. 2. num. 8.* ne tum quidem feudi inueſtituram conualeſcere credimus, ſi extranei illi poſtea fiant Pares: quia conualeſcere non poteſt, quod per ſe nullum eſt. At inueſtitura feudi ſine Parium præſentia nulla eſt, *d. tit. 32. in princ.* Ergo.

114 Plurimum tamen referre dicimus, an Dominus nullos habeat Pares, vel an vnũ tantum, vel an plures habeat.

115 Si non habet Pares: etiam extraneæ perſonæ in inueſtitura adhiberi poſſunt, *lib. 2. F. tit. 2. Quid ſit inueſt. §. ſi autem, item tit. 33. De conſuetud. recti feudi. § quod autẽ, & tit. 58. De notis feudor. §. quod autem Pares:* quia hoc neceſſitas exigit. Neceſſitati autem cedit iuris ſolennitas, *l. cum antiquitas 28. C. de teſtam.*

116 Et hoc caſu Doctores accipiunt quod Gerard. *lib. 1 F. tit. 26. Si de inueſtit. inter Dom. & Vaſal. lis or. §. ſi Vero. Verſ. teſtes Vero*, Si Pares, ait, tempore inueſtitionis abfuerint, etiam extraneos eſſe recipiendos. Abeſſe enim illi dicuntur, qui plane non ſunt.

117 Melius tamen videtur, vt hunc locum de ijs accipiamus: qui vocati vel venire recuſant, vel venire non poſſunt, *not. D. Vult. de feud. lib 1. c. 7. nu. 27.* Hi enim verius abeſſe dici poſſunt.

118 Plane ſi Dominus vnum tantum Parem ſeu Vaſallum habet, tum is vna cum alio extraneo inueſtituræ intereſſe debet, *no. Bald. lib. 2. F. tit 2. Quid ſit inueſtit. nu 7.* Suppletio enim hoc caſu ita fieri debet, ne magis idoneus reijciatur, *not. Bald. d. tit. 2. num. 7.* Magis autem idoneus eſt vaſallus, quam extraneus: quia ille, & non hic, ad ſolennitatem inueſtituræ requiritur, *2. F. d. tit. 32. Qui teſtes ſunt neceſſ. ad non. inueſt. prob. in princ.*

119 Ex quo ſi Dominus vnum quidem vaſallum in loco inueſtituræ, at in alio territorio plures habeat: potius ex his aliquem vocare, quam extraneum adhibere debet, *no. D. Vult. de feud. lib. 1. c. 7. num. 27. §. quod ſi Dominus. Et hoc ſi Dominus non habet Pares, Vel habet Vnum tantum.*

120 Quod ſi vero Dominus plures Pares habet, iterum refert, an hi ſint præſentes, an abſentes.

121 Si ſunt præſentes, omnino ſunt adhibendi: quia forma & ſolennitas inueſtituræ hos requirit. Modo tamen ſint idonei: quia idoneis non exiſtentibus recte adhibentur teſtes extranei. Paria enim ſunt, non eſſe, & non eſſe idoneum,

Digitized by Google

neum, *l. quoties 6. vbi not. Iaſ. D. Qui ſatis d. cogant. not. Schrader. de feud. p. 5. cap. 2. nu. 10.*

122 At ſi ſunt abſentes, nihilominus vocandi, & expectandi ſunt, *2. F. d. tit. 33. §. quod autem. verſ. nec dicatur, gl. 2. F. d. tit. 2. vbi Aluarot. nu. 8. & Prapoſ. nu. 9. Veſenb. de feud. cap. 8. nu. 13.* quia, vt iam dictum, Parium præſentia ad formam & ſolennitatem inueſtituræ pertinet.

123 Quamdiu ſunt expectandi? Eguinar. Baro, *lib. 1. F. d. tit. 26. §. ſi vero teſtes, verſ. teſtes vero, in verb. tempore inueſtitionis*, non diu expectandos dicit. At Bald. *2. F. d. tit. 2.* duos menſes præſcribit.

124 Verum melius eſt hoc arbitrio iudicis committi: quia certum tempus iure feudorum non eſt definitum, *not. Sonsbecc. de feud. part. 9. nu. 17. & Schrader. de feud. p. 5. c. 2. nu. 7.*

125 At ſi Pares vel ita abſint, vt eorum copia haberi non poſſit: vel ſi tantis locorum interuallis ſint ſeiuncti, vt non niſi longo tempore venire poſſint, æquitas ſuadet, etiam ſine ijs, adhibitis extraneis, inueſtituram ſubſiſtere, *not. Baro Schenck lib. 2. F. d. tit. 2. nu. 2.* quia æquitatis eſſe videtur, ne Dominus ob alienam abſentiam alij benefacere, & ab eo ſeruitia recipere prohibeatur, *arg. c. vn. §. vlt. Ne ſede vacante lib. 6.*

126 Sic etiam ſi Pares vocati venire nolint, & Dominus adhuc plures habeat, qui ſimiliter vocati comparere detrectent, ſimpliciter extranei adhiberi poſſunt, *not. Aluarot. nu. 8. & Prapoſ. nu. 9. lib. 2. F. d. tit. 2. Schneidevv. de feud. part. 4. nu. 15. Schrader. de feud. p. 5. c. 2. nu. 10. verſ. Quinto. & hoc omnes affirmare dicit D. Vult. lib. 1. de feud. c. 7. nu. 27. §. quod ſi vaſalli vocati.*

127 At Baro Schenck *d. lib. 2. F. d. tit. 2. nu. 2.* exiſtimat, hoc caſu quo vocati comparere nolunt, non ſtatim extraneos eſſe adhibendos: ſed tergiuerſantes per Dominum mulcta & pœnali iudicio cogendos, vt veniant, *arg. l. vnic. D. ſi quis dic. non obtemp. & 2. F. d. tit. 2. §. ſi enim Domino, in verb. tunc Domino cogente.*

128 Nobis hæc ſententia iuri feudorum omnino conuenire videtur: vt quoque D. Vult. affirmat *lib. 1. de feud. c. 7. nu. 27. §. quod ſi vaſall. vocati:* quia ſi Dominus Vaſallos cogere poteſt, vt iurent, an inueſtituræ interfuerint, nec ne, *d. §. ſi enim Domino, in verb. tunc Domino cogente*: merito quoque vocatos vt veniant cogere poterit: & quia cum Parium præſentia ſit de ſolennitate inueſtituræ *2. F. d. tit. 32. in princ.* & cum in poteſtate Domini ſit, contumaces Pares ex vi iuriſdictionis in ordinem redigere, certe hoc potius facere, quã extraneos adhibere debet. Contumaces enim vbi cogit, ſolennitatem iuris obſeruat: at vbi ſtatim extraneos adhibet, ſolennitatem iuris negligit: quod ei non videtur permiſſum, *2. F. d. tit. 32. in princ.*

129 Quocunque autem caſu extranei teſtes adhibentur, non ſimpliciter omnes adhiberi debent: ſed tantum liberi, *2. F. d. tit. 58. §. 1.* idonei, *2. F. d. tit. 2. §. 1.* meliores qui poſſunt *d. tit. 58. §. 1.* atque ad minimum duo, *lib. 1. F. tit. 26. Si de inueſt. inter Dom. & vaſal. lis oriat. §. 1. Et hæc de nouo ſeculari feudo.*

130 In nouo Eccleſiaſtico feudo cum communi Interpretum Schola referre dicimus, an perſonæ Eccleſiaſticæ de rebus Eccleſiæ, an vero de rebus proprijs feudum conſtituant.

131 Priori caſu inueſtitura, tam coram Paribus, quam extraneis, fieri poteſt, *1 F. d. tit. 26. §. hæc omnia.*

132 Quid ita? Quia conſuetudine hoc caſu aliud, quam in nouo ſeculari feudo introductum videtur. Cum enim Clerici ſæpius occulte, & abſcondite, ſine confratrum-

trum ſuorum, hoc eſt, ſine conuaſallorum ſuorum atque Parium præſentia, inueſtituras facerent, ex eo inualuit, vt inueſtitura feudi Eccleſiaſtici, tam coram extraneis, quam Paribus fieri poſſet, *d. tit. 26 §. hæc omnia, & not. D. Vult. de feud. lib. 1. c. 7. nu. 28.*

133 Nec cum Hotomanno dicimus *d. tit. 26. §. hæc omnia*, non de feudis Eccleſiaſticis, ſed de alijs beneficijs, accipienda eſſe: quia *in d. §. hæc omnia*, non de alijs beneficijs Eccleſiaſticis, ſed aperte & ſine dubio de feudis tam Laicorum, quam Clericorum agitur. Itaque de his ſolum accipi debet.

134 At multo minus *in d. §. hæc omnia*, admittimus, vt conſtans & perpetua huius §. lectio corrigatur. Si enim verbum Confratrum, pro conuaſallis, ijsque & Paribus accipimus: nulla correctione opus eſſe videtur, vt paulo ante explicauimus.

135 Conuaſallos autem & Pares, Confratres dici, non videtur abſurdum. Sicut enim conuaſalli, vocantur vnius Domini vaſalli, & Pares, quod inter ſe pares ſunt: ita quoque non male hi confratres vocari poſſunt: quia hi conuaſalli atque Pares, vt fratres inter ſe viuere, & mutuo ac fraterno affectu alij alios complecti debent: Et hæc de primo caſu.

136 At poſteriori caſu, ſi Perſona Eccleſiaſtica de proprijs rebus feudum conſtituit, nihil noui hoc caſu conſuetudine videtur introductum, ſed omnino inueſtitura coram Paribus fieri debet. Hoc enim caſu accipimus, *quod lib. 2. F. d. tit. 32. in princ. dicitur.* Siue Clericus ſiue Laicus ſit Dominus, ad probandam inueſtituram ſemper Pares Curiæ eſſe neceſſarios: quia hic aperte de Domino feudi agitur. At hic proprie is eſt, qui de ſuis rebus feudum conſtituit. Qui enim de rebus Eccleſiæ feudum de nouo conſtituit, is non tam feudi Dominus eſt, quam adminiſtrator: *Et hæc de inueſtitura noui feudi.*

137 Antiqui feudi inueſtitura ſimiliter tam coram Paribus, quam extraneis, fieri poteſt, *2. F. d. tit. 32. Qui teſtes ſunt neceſſ. Verſ. de Veteri*: quia cum notorium ſit, hoc feudum per inueſtituram iam eſſe conſtitutum, non opus eſt tam exacte præſentiam Parium exigere. Non enim hic de noua inueſtitura agitur: ſed tantum antiqua inueſtitura renouatur atque confirmatur, *not. Veſenb. de feud. c. 8. Vbi plurium authoritates adducit. Et hæc de tertio requiſito.*

138 Quartum quod in inueſtitura abuſiua requirimus eſt, vt hæc coram certis perſonis teſtato fiat: hoc eſt, vt fiat coram certis perſonis, tanquam inueſtituræ teſtibus: quia iccirco perſonæ adhibentur, vt in illarum præſentia inueſtitura rite fieri, & ſi opus ſit, per eas probari poſſit, *2. F. d. tit. 2. & d. tit. 32. Vbi not.*

139 Et hæc inueſtituræ teſtatio, vel ſcripto comprehenditur: vel non comprehenditur.

140 Prior ſpecie publicum inſtrumentum, ſeu, vt Feudiſtæ loquuntur, breue teſtatum fieri ſolet, *lib. 1. F. tit. 2. De feud. Guardia. & tit. 3. Qui ſucceſſor. feud. dare teneantur. & 2. F. d. tit. 32.*

141 At poſteriori non item. Teſtatio enim per ſolos teſtes fit, & abſoluitur.

142 Ex quo innoteſcit, in abuſiua inueſtitura ſcripturam ad ſolennitatem non requiri *2. F. tit. 2. quid ſit inueſtit. in princ. Verſ. nam ſi inſtrumentum*: quia non ſolennitatis, ſed probationis cauſa interuenit, *arg. l. 4. D. de pignor. & l. pactum 7. C. de pact. Veſenb. de F. c. 8. nu. 31. & Hotom. in diſp. feud. c. 25. in fi.* & quia vbi adſunt teſtes, ſcriptura abeſſe poteſt, *2. F. d. tit. 32. in princ. Qui teſtes ſunt neceſſarij.*

143 Hoc tamen eo caſu non habet locum, quo expreſſe inter Dominum & Vaſallum conuenit, vt quod actum eſt, ſcripto comprehenderetur; quia tum propter conuentio-

uentionem inueſtitura perfecta non intelligitur: antequam ſcriptura acceſſit, *arg. l. contractus 17. C. de fide instrum. & not. D. Vult. de feud. lib. 1. c. 7. nu. 41. & D. Roſenthal. de F. Vol. 1. c. 6. q. 4. nu. 5. in fi.*

144 Verum tam Domino, quam agnatis plurimum ſemper conducit, vt inueſtitura ſcripto comprehendatur: quia ita omnis fraus, dolus, & machinatio facile caueri, & quod actum eſt, firmiter probari poteſt, *not. Sonsbec. de feud. p. 9. nu. 23.*

145 Vnde generali quadam conſuetudine hodie receptum videmus, vt quod in inueſtitura actum eſt, in ſcripturam redigatur: adeo vt non tantum pacta inter Dominum & Vaſallum inita: ſed etiam rerum feudalium confinia diligentiſſime conſignentur, *not. Veſenbec. de feud. c. 8. in fi.*

146 Et hæc ſcriptura, interdum ex communi loquendi vſu metonymice inueſtitura, interdum inueſtituræ inſtrumentum 2. *F. tit. 58. § iccirco*, interdum abſolute inſtrumentum *d. tit. 58. §. ſi instrumentum*, interdum denique breue teſtatum dicitur *1. F. d. tit. 2. §. 1. d. tit. 3. & tit. 4. Si de inueſtit. feudi controu. fuer. in princ. §. item ſi Vaſallus §. ſi quis de manſo, 2. F. d. tit. 32. in pr. & no. D. Vult. de feud. part. 7. nu. 41. §. hac ſcriptura.*

147 At breue teſtatum iccirco hæc ſcriptura vocatur, quia pacta conuenta, & res feudales breuiter conſignata tenet: & quia vim teſtificandi, ſeu probandi, habet.

148 Eſt enim hoc breue teſtatum nihil aliud, quam publicum inſtrumentum, *1. F. d. tit. 2. §. ſi enim Domino, §. ſi autem inueſtitura*, vel inſtrumentum publice confectum, *lib. 2. F. tit. 25. Si de feudo Vaſallus ab aliquo interpell. circ. fi.*

149 Ex quo non illud tantum ſequitur, hoc breue teſtatum non niſi teſtibus ad hoc rogatis preſentibus fieri, 2. *F. d. tit. 2. §. ſi enim domino, & d. tit. 32. & fac. arg. l. ſcripturas 11. C. Qui pot. in pign.* ſed etiam inſtar publici inſtrumenti efficacem probandi vim habere, 2. *F. d. tit. 2. quid ſit inueſtit. in princ.*

150 Hoc autem non ſatis eſt expeditum: Si inueſtituræ teſtatio publico inſtrumento comprehenditur, anne Parium ſubſcriptio, ſeu confirmatio, neceſſaria ſit, nec ne?

151 Nec videndum dicimus, An de noui, vel antiqui feudi inueſtitura agatur.

152 Priori caſu Obertus & Gerardus 2. *F. d. tit. 2. §. ſi enim Domino, & d. tit. 32. Qui teſtes ſunt neceſſarij*, requirunt, vt inſtrumentum a duobus, vel tribus Paribus ſit confirmatum.

153 Hoc nos ita intelligimus, vt inſtrumentum illud vel ſubſcriptione Parium, vel illorum nominum inſertione corroboratum ſit. Vtroque enim modo inſtrumentum maiorem vim conſequitur: quia Parium ſubſcriptio expreſſum, at nominum inſertio, fictum teſtimonium continet. Ex eo enim ipſo, quod tanquam rei geſtæ teſtes instrumento inſcripti ſunt, ei fictione iuris teſtimonium præbere intelliguntur, *vt Baro Schenck d. tit. 2. §. ſi enim Domino, ex Baldo notat.*

154 At Mediolanenſes hoc caſu non ſimpliciter Parium confirmationem exigunt: ſed inſtrumentum, quorumcunque fide & teſtimonio munitum admittunt. *2. F. d. t. 23.*

155 Nos Oberti & Gerardi ſententiam communi feudorum iure locum habere dicimus: quia hoc iure inueſtitura noui feudi, Pares Curiæ de ſolennitate requiruntur, adeo vt ſi abſint, inueſtitura non valeat *2. F. d. tit. 32 in princ.*

156 At contrariam opinionem ſpecialem eſſe, & tantum apud Mediolanenſes olim obtinuiſſe *d. tit. 32.*

157 Verum hodie in pleriſq; Germaniæ, & alijs locis perinde eſt, vtrum teſtes adhibeantur, nec ne: & vtrum teſtes adhibiti Pares ſint, vel extranei.

158 Sic etiam hodie de conſuetudine regulariter inſtrumentum inueſtituræ ein Lehenbrieff/

Lehenbrieff/ tam de veteri, quam de nouo feudo fieri, & Sigillo Domini confirmari ſolet, *not. Schneidevv. de feud. p. 4. num. 29. & D. Vult. de feud. lib. 1. c. 7. nu. 42. §. ſed hac quæſtio.*

159 Ex quo non male dici poteſt, hodie ex communi vſu, magis ſcripturam, quam teſtes, ad inueſtituræ ſolennitatem requiri, *not. D. Vult. d. §. ſed hac quæſtio: Et hæc ſi de inueſtitura noui feudi agitur.*

160 Quod ſi vero de inueſtitura antiqui feudi agitur, nihil iure feudorum intereſſe putamus, an inueſtituræ inſtrumentum à Paribus Curiæ, vel ab extraneis ſit ſubſcriptum: quia in antiqui feudi inueſtitura Parium præſentia voluntaria, non neceſſaria eſt, *2 F. d. tit. 32. Verſ. de Veteri, & nos ſupra pluribus declarauimus: Et hæc de quarto requiſito.*

161 Quintum & vltimum quod in abuſiua inueſtitura exigimus eſt, vt vaſallus inueſtiatur ſub conditione fidei.

162 Sicut enim in petitione inueſtituræ requiritur, vt fidelitatem vltro vaſallus offerat, de quo cap. præced. ita vbi ei beneficium per inueſtituram confertur, recte vaſallo in memoriam reuocatur, eum Domino fidelem eſſe debere. Si enim vaſallus fidelis eſſe nollet, Dominus eum reijcere poſſet, *lib. 2. F. tit. 3. Per quos fiat inueſtit. in fin. de quo plura infra in primo effectu huius inueſtituræ: Et hæc de forma huius inueſtituræ.*

163 Propriam inueſtituram, vel præceſſit inueſtitura abuſiua, vel non præceſſit.

164 Si præceſſit, tum nihil amplius requirimus, quam vt Dominus vaſallo, fidelitatem pollicenti, vere & reipſa rei feudalis poſſeſſionem cedat.

165 Et ita hoc caſu duo neceſſaria ſunt: Primum eſt, vt vaſallus fidelitatem promittat. Tum enim communi Interpretum ſententiæ ſubſcribimus, qui iuramentum fidelitatis propriam inueſtituram præcedere volunt; quia vaſallus prius hoc iuramentum præſtare tenetur, antequam vere ac proprie inueſtiatur, *lib. 2. F. tit. 4. Quid præced. deb. an inueſtit. Vel fidel. vbi not. communiter DD. & nos infra in primo abuſiuæ inueſtituræ effectu plenius explicabimus.*

166 Alterum eſt, vt rei feudalis poſſeſſionem vere & re ipſa vaſallo cedat. In hoc enim propria inueſtitura ab abuſiua ſeu ficta differt: quia non verbis & ſigno aliquo: ſed vere & re ipſa fieri ſolet. Nam inueſtitura proprie poſſeſſio vocatur, *lib. 2. F. tit. 2. Quid ſit inueſtit. in princ.* quia proprie inueſtitura dicitur, quando Dominus vaſallum, vel alium eius nomine, in rei feudalis poſſeſſionem inducit, *not. Alvarot. 2. F. d. tit. 4.*

167 Vnde Afflict. *d. lib. 2. F. tit.* 2. dicit, In reali inueſtitura non requiri verba Domini, puta Inueſtio te de tali feudo, ſed ſufficere, quod vaſallus, de voluntate Domini, in poſſeſſionem rei feudalis miſſus ſit, vel realiter a Domino, per traditionem rei præſentis, ſit inueſtitus.

168 Hanc Afflicti ſententiam nos eo caſu admittimus, quo inueſtitura abuſiua præceſſit: quia ſi non præceſſit, etiam declaratione voluntatis Domini opus eſt. Alias enim vere conſtare non poſſet, cur alter in rei alicuius poſſeſſionem inductus eſſet.

169 Hæc autem rei feudalis poſſeſſio, ex varijs ſignis & conjecturis probari poteſt: varijs, inquam, modis oſtendi poteſt, rei feudalis poſſeſſionem penes vaſallum eſſe, *Vt tradit. Nicol. Intrigliol. de feud. q. 51. num. 4. & ſeqq. Et hæc ſi abuſiua inueſtitura præceſſit.*

170 **Quod ſi vero abuſiua inueſtitura non præceſſit, ſed ſi ſtatim à propria inueſti-**

tura

tura ſit initium, tum requirimus, vt Dominus vaſallo, vere & re ipſa, coram certis quibuſdam perſonis, rem in feudum, cum declaratione voluntatis, & ſub conditione fidei, teſtato cedat.

171 Et ita tum in forma huius inueſtituræ quatuor exigimus: Primum eſt, vt rei feudalis poſſeſſio vere & reipſa vaſallo cedatur. Veluti ſi Dominus vaſallum in prædium inducat, & ita prædij poſſeſſionem in eum transferat. In hoc enim ſpecifica huius inueſtituræ differentia conſiſtit, de quo paulo ante plura.

172 Sane etiam eo caſu propria inueſtitura fieri intelligitur, ſi Dominus vaſallo ſymbolum aliquod in re præſenti porrigit: quia hoc ipſo rei feudalis poſſeſſio in inueſtitum transfertur, *vt tradunt Iſern. num. 1. Afflict. num. 4. Aluarot. nu. 7. & Baro Schenck. nu. 4. lib. 2. F. tit. 2. quid ſit inueſtit. de quo infra plura in tertio abſinæ inueſtitura effectu.*

173 Alterum quod in hac inueſtitura requirimus eſt, vt Dominus voluntatem ſuam declaret, cui nimirum, & quibus modis, vaſallo, rei feudalis poſſeſſionem cedat, Veluti ſi dicat, Do tibi hoc prædium in feudum.

174 Quoniam enim nulla abuſiua inueſtitura præceſſit: etiam in hac propria inueſtitura declaratio voluntatis interuenire debet: quia alias de conceſſione feudi vere conſtare non poſſet, *per not. D. Roſenthal. de F. Vol. 1. c. 6. q. 2. lit. d.*

175 Tertium eſt, vt Dominus Vaſallo, ſub conditione fidei, rei feudalis poſſeſſionem cedat. Hic enim idem quod in abuſiua inueſtitura requirimus, de quo paulo ante *theſi 161. & 162.*

176 Ex quo huius inueſtituræ quartum requiſitum eſſe dicimus, vt fiat coram certis perſonis. Quoniam enim nulla præceſſit abuſiua inueſtitura, omnino neceſſe eſt, etiam propriam & veram inueſtituram coram certis perſonis fieri: vt non ſolum hæc inueſtitura rite fiat: ſed etiam vt quid actum ſit, aliquando probari poſſit.

177 Vnde arbitramur, quæ ſupra in abuſiua inueſtitura de certis perſonis egimus, etiam in hac locum habere.

178 Sic etiam in propria inueſtitura quinto exigimus, vt teſtato fiat: quia alias probari non poſſet, de quo ſupra plura theſi 138.

179 An autem in inueſtituris, quæ de rebus Eccleſiæ fiunt, iam expoſitæ ſolennitates ſufficiant, vel an plures requirantur, non immerito quæritur?

180 Nos cum Doctoribus diſtinguimus, inter res Eccleſiaſticas, in feudum dari ſolitas & non dari ſolitas, de quibus egimus *lib. 2. Scholar. feudal. diſput. 5. theſi 69. cũ ſeqq.*

181 Priori caſu ante explicata quinque requiſita in infeudatione atque inueſtitura feudi ſufficere, at poſteriori caſu plures ſolennitates requiri putamus, nempe etiam conſenſum Prælati & Capituli, in ipſo alienationis actu, & cauſæ cognitionem, *vt tradunt Laudenſ. lib. 1. F. tit. 1 de his qui feud. dar. poſſ. num. 71. & ibid. Bald. num. 3. Aluarot. num. 16. Iul. Clar. in commun. opinion. § feudum q. 13. num. 6. Graſſ. lib. 2. com. opin. c. 2. q. 5. v. 1. & 2. c. ſine exceptione 12. q. 2. Ioſeph. Ludouicus deciſ. Peruſ. 93.*

182 Cum enim poſteriore caſu rerum Eccleſiaſticarum fiat alienatio: quia infeudatio eſt alienationis ſpecies: merito etiam illæ ſolennitates obſeruantur, quæ in alijs alienationibus obſeruari ſolent: Et hæc de forma.

183 Finis vtriusque inueſtituræ eſt, vt huius medio res in feudum vaſallo cedatur.

184 Feudum enim ſine inueſtitura non transfertur, *lib. 1. F. tit. 25. Quib. mod. feud. conſtit. pot. in princ.*

185 Imo, ais, etiam ſine inueſtitura transfertur. Ille enim rei feudalis poſſeſſionem conſequitur, ad quem Dominus coram Paribus Curiæ, ac etiam ſine traditione Symboli,

boli, dixit, vt in rei poſſeſſionem feudi nomine ingrediatur, *lib. 2. F. tit. 33. de conſuetud. recti feud. in princ.* vel quem Imperator, aut Rex aliquis, in feudi poſſeſſionem, etiam non præſentibus Paribus, ingredi iuſſit, *not. Baro Schenck d. lib. 1. tit. 25. Quib. mod. feud. conſt. pot.* vel denique qui per annum & diem rem feudalem Domino præſente, & non contradicente, atque etiam ſeruitium, tanquam à vaſallo, recipiente, poſſedit 2. *F. d. tit. 33. Verſ. inde etiam dicitur.*

186 Ad hoc dicimus, Feudum vel inueſtitura conſtitui, vel conſtitui eo, quod pro inueſtitura habetur. Inueſtitura conſtituitur, ſi vel abuſiua, vel propria inueſtitura interuenit, *1. F. d. tit. 25. in princ. Vbi not. DD.*

187 At eo, quod pro inueſtitura habetur, feudum conſtituitur, in ante adductis tribus caſibus. Nam in primo caſu id pro inueſtitura habetur, quod ex voluntate Domini, in præſentia Parium declarata, vaſallus feudi poſſeſſionem nactus eſt. Perinde enim habetur, ac ſi abuſiue, vel proprie de eo fuiſſet inueſtitus, 2. *F. d. tit. 33 in pr. Verſ. licet.*

188 Sic in ſecundo caſu id pro inueſtitura habetur, quod ex iuſſu Imperatoris, vel Regis, alter rei feudalis poſſeſſionem accepit. Cum enim horum promiſſiones & contractus ſint inſtar legis: non immerito quoque ex horum iuſſu occupata poſſeſſio pro inueſtitura habetur, *Prapoſ. d. lib. 1. tit. 25. Quib. mod. feud. conſtit. pot. num. 4. ibid. Schenck num. 5. Afflict. num. 2. in fi. Aluarot. num. 3. & Laudenſ. num. 8.*

189 In tertio vero caſu id pro inueſtitura habetur, quod alter, non contradicente Domino, rem eius aliquandiu pro feudo poſſedit, & Domino ſeruitium præſtitit. Tam diu enim inueſtitus fuiſſe præſumitur, donec à Domino contrarium probetur, *d. tit. 33. Verſ. inde etiam dicitur.*

190 Et in hiſce tribus caſibus perinde feudum conſtitutum intelligitur, ac ſi abuſiua, vel propria inueſtitura interueniſſet: adeo vt hoc feudum omnes recti feudi effectus habeat, *d. tit. 33. Vbi not. DD.*

191 Non idem eſt, ſi Dominus abſentibus Paribus dicat, Vade in poſſeſſionem domus Cornelianæ, & eam in feudum tene, *1. F. d. tit. 25. in princ.*

192 Etſi enim vi huius voluntatis alter poſſeſſionem domus adeptus ſit: non tamen iccirco intelligitur conſtitutum feudum: quia hæc Domini voluntas ſine Præſentia Parium, non habetur pro inueſtitura, *d. tit. 25.* Eſt enim minus ſolennis voluntas.

193 Nihilominus hæc voluntas hoc operatur, vt alter quam diu viuit, domum illam, quaſi feudum retinere, non tamen ad heredes transferre poſſit, *d. tit. 25. in fin. princ.*

194 Qua de cauſa hoc nō recte acquiſitum, ſeu abuſiuum feudū à quibuſdam vocatur *not. Aluarot. d. lib. 2. F. tit. 33. de conſuetud. recti feud. in princ. n. 4. & Prapoſit. ibid. n. 1.*

195 Effectus abuſiuæ inueſtituræ ſunt varij: Primus eſt vt ea facta, vaſallus Domino fidelitatem præſtare teneatur: adeo vt non prius vere poſſeſſionem feudi apprehendere poſſit, *lib. 2. F. tit. 4. Quid praced. deb. an inueſtit. & tit. 7. De noua form. fidel.*

196 Sicut enim in petitione inueſtituræ vaſallus vltro fidelitatem offerre debet, diximus ſupra cap. præcedenti: & ſicut Dominus in abuſiua inueſtitura vaſallo hanc fidelitatem in memoriam reuocare ſolet, de quo paulo ante: ita æquum eſt, vt hanc fidelitatem vaſallus vere tandem promittat: de qua promiſſione plura ſequenti capite agemus.

197 Vnde illa oritur quæſtio: vtrum inueſtitura præcedere debeat iuramentum fidelitatis, an vero præſtatio huius iuramenti præcedere debeat inueſtituram?

198 At hanc quæſtionē Obertus *lib. 2. F. d. tit. 4.* dicit, Sæpe reſponſum eſſe, inueſtituram debere præcedere fidelitatem: hoc eſt, primo Dominum vaſallum de feudo inueſtire,

ueſtire, & deinde vaſallum de feudo inueſtitum, Domino fidelitatis iuramentum præſtare debere.

199 Verum quod hic Obertus ſimpliciter & in diſtincte affirmat, id Interpretes ratione duplicis inueſtituræ diſtinguunt.

200 Nam in inueſtitura abuſiua Oberti ſententiam admittunt: non etiam in inueſtitura vera ſeu propria. Illic enim volunt iuramentum fidelitatis inueſtituram ſequi: at hic præcedere, *vt not. Laudenſ. num 1. Alvarot. in princ. Prepoſit num. 1. Afflict. num. 1. Baro Scenck num. 3. & communiter DD. d. lib. 2. F. tit. 4. Quid praeced. deb. an inueſtit.*

201 Nos autem hanc Oberti ſententiam in vtraque inueſtitura, abuſiua nimirum, & propria, locum habere putamus. Cum enim Obertus indiſtincte loquatur: etiam indiſtincte accipi debet.

202 In abuſiua inueſtitura locum habet: quia in hac Dominus in vaſallum iam ficte beneficium contulit.

203 Hoc autem beneficium eſt cauſa fidelitatis, *lib. 2. F. tit. 7. de noua form. fidel. & not. Hotom. lib. 2. F. d. tit.* 4. quia prius beneficium eſſe oportet, quam vaſallus eſſe poſſit, qui beneficium agnoſcat, *ait. Hotom. de feud. diſput. c. 23.*

204 Vnde Baldus d. tit. 4. Dominum pro capite feudi, & pro perſona agente, at vaſallum pro patiente habet.

205 Ex quibus ſequitur inueſtituram præcedere, & vaſalli præſtationem fidelitatis ſequi debere: quia agens patientem, & cauſa ſuum effectum præcedere ſolet.

206 Idem ſtatuimus in propria inueſtitura: ſi nimirum ab hac Dominus initium faciat. Tum enim iam dictæ rationes non minus in propria, quam abuſiua inueſtitura locum habent.

207 Excipimus illum caſum, quo propriam inueſtituram, abuſiua inueſtitura præceſſit. Tum enim ſi fidelitas nondum à vaſallo promiſſa eſt, eam promittere prius debet, antequam proprie ac vere à Domino inueſtiatur, ſeu antequam ei rei feudalis poſſeſſio à Domino re ipſa tradatur.

208 Ratio eſt: quia iam per abuſiuam inueſtituram Dominus in vaſallum ficte beneficium contulit. Et propterea antequam hoc beneficium plene accipiat, æquum eſt, vt prius authori beneficij fidem ſuam aſtringat.

209 Hanc fidem, ſeu fidelitatem vbi promiſit, cogitur Dominus inueſtitum in vacuam poſſeſſionem mittere. hoc eſt, cogitur Dominus vaſallum, abuſiue inueſtitum rurſus proprie ac vere inueſtire, data nimirum ei poſſeſſione feudi.

210 Et ita accipimus quod *lib. 2. F. tit. 7. de nou. form. fidel. §. Vlt.* dicitur, Inueſtitura facta, & fidelitate ſubſecuta, omnimodo cogi Dominum, inueſtitum in vacuam poſſeſſionem mittere.

211 Quod ſi vero vaſallus, abuſiue inueſtitus, fidelitatem præſtare recuſat, non debet à Domino proprie ſeu vere inueſtiri, non inquam, à Domino in rei feudalis poſſeſſionem mitti debet: quia feudo indignus eſt, qui fidem, vnde feudum dicitur, præſtare detrectat, *lib. 2. F. tit. 3. Per quos fiat inueſtit. §. Vlt.*

212 Et ita intelligimus quod *d. tit. 3. §. Vlt.* dicitur, Nullam inueſtituram ei fieri debere, qui fidelitatem facere recuſat.

213 Verum hodie iam dicta ſtricte non obſeruantur: quia interdum vaſallus abuſiue inueſtitus ſtatim iuramentum præſtat, & tum in rei feudalis poſſeſſionem mittitur: interdum vero vaſallus, poſt adeptam feudi poſſeſſionem, iuramentum fidelitatis promittit: Et hæc de primo effectu.

214 Alter

214 Alter abuſiuæ inueſtituræ effectus eſt, vt ſi in inſtrumento inueſtituræ dicitur, Quod Dominus Vaſallum de hac vel illa re inueſtiuit, eamque illi conceſſit ac tradidit, eo ipſo intelligatur vaſallo conceſſa licentia, vt propria authoritate poſſeſſionem rei apprehendere poſſit, *no. Aluarot. & Præpoſit. lib. 2. F. tit. 2. quid ſit inueſtit. Zaſ. de feud. p. 6. & Schneidevv. de F. p. 4. nu. 11. Verſ. ſecundo licet.*

215 Imo etſi tantum in inſtrumento diceretur, Dominum Vaſallum de hac vel illa re inueſtiuiſſe, adhuc ei conceſſa licentia intelligitur, propria authoritate rei vacuæ poſſeſſionem apprehendendi, *ſec. Aluarot. Præpoſit. & alios d. tit. 2.*

216 Fichardus tamen monet, vt per ſupplicem libellum de ea re Magiſtratus imploretur, *conſil. 6. nu. 4. Vol. 1.*

217 Nos autem id quidem in re iam ab alio occupata fieri debere concedimus: non autem in re, quæ à nullo alio, quam ab inueſtiente poſſidetur: modo ſine turba fiat. Alias inueſtienti liceret alteri quodammodo illudere.

218 Nec opus eſt, vt vaſallus omnes fundi glebas circumambulet: ſed ſufficit quamlibet fundi partem ingredi: dummodo ea mente id faciat, vt totum fundum poſſidere velit, *l. 3. §. 1. D. de acquir. poſſeß.*

219 Et ſi plures ſunt feudales fundi, per vnius ingreſſum Vaſallus omnium poſſeſſionem conſequitur, *no. Aluarot. d. lib. 2. tit. 2. quid ſit inueſtit. nu. 7. verſ. quæro, & ibid. Præpoſ. nu. 8. Et hac de ſecundo effectu.*

220 Tertius abuſiuæ inueſtituræ effectus eſt, vt vaſallus abuſiue inueſtitus ad traditionem rei feudalis agere poſſit, *lib. 2. F. tit. 26. ſi de feud. def. content. ſit. §. ſi facta.* Non enim inueſtitura per ſignum corporeum rei feudalis poſſeſſio, ſeu res ſignata tradita intelligitur: ſed tantum ius agendi: quia aliud eſt ſignum: aliud res ſignata.

221 Qui haſtam, vel gladium, vel aliud corporeum ſignum tradit, & cum hoc ſigno ſe inueſtituram facere dicit, is ſignum tantum poſſeſſionis, non rem ſignatam, ſeu ipſam poſſeſſionem tradit, *Bald. et Cuiac. 2. F. d. tit. 2.* quia poſſeſſio non acquiritur niſi corpore & animo, nec per ſe animo, nec per ſe corpore, *l. 3. §. 1. & l. quemadmodum 8. D. de acquir. poſſeß.* At hoc caſu res feudalis corpore non apprehenditur: Ergo.

222 Quod ſi tamen hæc ſigni traditio in re præſenti fit, hoc eſt, ſi res feudalis præſens eſt, & oculis ſubijcitur, poſſeſſio rei feudalis omnino translata intelligitur, *ſec. Andr. de Iſern. 2. F. d. tit. 2. nu. 2. & ibi Matth. de Afflict. nu. 4. & Aluarot. nu. 7.* quia non tantum manibus, aut pedibus, ſed etiam oculis, quaſi longis, & fictis manibus, poſſeſſio rei apprehenditur, *l. 1. §. pen. l. quod meo 18. §. ſi venditorem l. quarundam 51. D. de acquir. poſſeſſ. & l. pecuniam 79. D. de ſolution. Plures caſus explicat Schrader. de feud. part. 5. c. 1. nu. 15.*

223 Et propterea ſi inueſtitura, porrecta haſta, vel alio corporeo ſigno fit in re præſenti, pro traditione poſſeſſionis habetur: at ſi fit in re abſenti, ſignum tantum & argumentum eſt conceſſi feudi, *not. Liber. Hattyſſer. in analyſ. iur. feudal. cap. 9.*

224 Putant autem nonnulli traditionem ſymboli, in præſentia rei tum factam præſumi, cum inſtrumento exprimitur, illam ſigno aliquo corporeo factam eſſe, *Matth. de Afflict. deciſ. Neap. lit. 299. nu. 28. & Abbas in c. tenor. in fi. Extr. de re iudicat.*

225 At nos ex iam dictis hanc præſumptionem infirmam eſſe dicimus: quia hæc expreſſio inueſtituram abuſiuam, & non propriam denotat: & cōſequenter magis præſumendum eſſe videtur, traditionem ſymboli in abſentia rei factam. Ita enim communiter abuſiua inueſtitura fieri ſolet: Et hæc de tertio effectu.

226 Quartus abuſiuæ inueſtituræ effectus eſt, vt vaſallo, ad traditionem rei feudalis

agente,

Digitized by Google

agente, Dominus rem illã tradere, & vaſallum in eius poſſeſſionem mittere teneatur, 2. *F. d. tit. 26. §. ſi facta*: quia hoc mutua obligatio, quæ in inueſtitura abuſiua inter Dominum & Vaſallum contracta eſt, requirit.

227 Sicut enim vaſallus ob factam inueſtituram ad fidem & ſeruitia obligatur, *lib. 2. F. tit. 3. Per quos fiat inueſtit. §. Vlt. & tit. 23. In quib. cauſ. feud. amit. §. Vlt.* et vt hæc præſtet, præciſe compelli poteſt, *not. Barthol. in l. ſtipulationes non diuiduntur 72. nu. 36. & 37 D. de Verb. obligat.* Ita viciſſim Dominus Vaſallo obſtringitur, vt rem, de qua facta eſt inueſtitura, præciſe tradere cogatur: quia contrahentium æqua debet eſſe conditio, *l. ſi id quod 7. D. de reſcind. Vend. & not. Mynſing. obſ. c. 4. c. 61. nu. 10. cum ſeqq.*

228 Non autem ſufficit, ſi tantum poſſeſſio rei feudalis tradatur: niſi quoque tradatur vacua poſſeſſio *lib. 2. F. tit. 7. de noua for. fidel. §. Vlt.*

229 Hoc Iurecõnſulti tum fieri interpretantur, cum alius non eſt poſſeſſor, qui rem occupet, *l. pen. §. Vlt. D. de acquir. poſſeſſ. l. in conuentionalibus 52. §. 1. D de Verb. oblig.* vſque adeo, vt vacua poſſeſſio tradi non intelligatur, ſi alius in ea legatorum, vel fideicommiſſorum ſeruandorum cauſa in poſſeſſione eſt, vel ſi bona creditores poſſideant, *l. 2. D. de action. empt. et not. Hotom. de diſputat. feud. c. 26.*

230 Si enim res ab alio occupatur, ſane vacans eius rei poſſeſſio dici nequit, *l. nunquam 31. D. de acquir. rer. dom. l. 3. D. de act. emp.* Et propterea non immerito 2. *F. d. tit. 7. §. Vlt.* ſecundum hanc interpretationem vacua poſſeſſio intelligitur.

231 In tantum vero Dominus, qui rei tradendæ facultatem habet, rei feudalis vacuam poſſeſſionem tradere eſt obligatus, vt nec pœnitere, nec præſtando intereſſe liberari poſſit, 2. *F. d. tit. 26. §. ſi facta.*

232 Ex quo Dominus vel ſine iuſta cauſa differt poſſeſſionem rei, in feudum conceſſæ, vaſallo tradere, vel hoc plane recuſat.

233 Si differt, vaſallo non ſolum rei feudalis poſſeſſionem, ſed etiam Feudi vtilitatem præſtare cogitur 2. *F. d. tit. 7. §. Vlt.* hoc eſt, omne illud quod habuiſſet vaſallus, ſi ei ab initio ſtatim poſſeſſio feudi tradita fuiſſet, *no. DD. d. tit. 7. §. Vlt. & Schneidevv. de feud. d. p. 4. nu. 11. in fi.* quia mora Domini hoc meretur.

234 At ſi Dominus rei feudalis poſſeſſionem vaſallo tradere plane recuſat, proprietate feudi priuari, eaque petenti vaſallo applicari poteſt, *Vt not. Iacob. de Beluiſ. lib. 2. F. d. tit. 7. §. Vlt. Matth. de Afflict. 2. F. d. tit. 26. §. ſi facta nu. 17. & Scrader. de feud. part. 5. c. 2. nu. 17.*

235 At quid ſi Dominus, qui de feudo Titium abuſiue inueſtiuit, de eodem poſtea etiam Sempronium inueſtiat, eique poſſeſſionem tradat, quis potior erit? Sempronius: quia ei poſſeſſio feudi tradita eſt ſec. Andr. de Iſern. *lib. 2. F. d. tit. 26. §. ſi facta nu. 2. & Mynſing. de obſeru. c. 4. c. 61. nu. 15.*

236 Idem enim hic non immerito fit, quod in duobus, quibus in ſolidum prædium iure diſtractum fuit, fieri ſolet: quia vt hoc caſu is, cui priori prædium traditum eſt, potior habetur *l. quoties 15 C. de Rei Vindic. Vbi diximus*: ita non immerito etiam poſterior inueſtitus, cui traditio feudi facta eſt, priori antefertur, qui abuſiue tantum inueſtitus fuit, *not. Mynſing. d. c. 61. nu. 15.*

237 Nec primo inueſtitus impedire poteſt, quo minus Dominus feudi, de eodem feudo alium inueſtiat, eique poſſeſſionem tradat, *ſec. Bald. lib. 2. F. d. tit. 2. quem refert & ſequitur Schrader. de feud. d. p. 5. c. 2. nu. 19. Verſ. neque primo inueſtitus.*

238 Dominus tamen primo inueſtito dupliciter obligatur, vel ad ſoluendum pre-

cium, quo promiſſum feudum æſtimari poteſt: vel ad ſimile feudum præſtandum, *ſec. Bald. d. lib. 2. F. d. tit. 7. Verſ. poſſet etiam, & Aluarot. 2. F. tit. 26. § ſi facta. Verſ. quæro quid ſi Dominus: Et hæc de quarto effectu.*

239 Quintus abuſiuæ inueſtituræ effectus eſt, quod ea ſemper attendi, vel inſtrumentum de ea confectum ſemper conſiderari, & obſeruari debeat, *lib. 2. F. tit. 18. de duob. fratrib. à Capitan. inueſtit. in fi. Vbi not. Bald.*

240 Cum enim contractus ex conuentione legem accipiant, *l. 1. §. ſi conuenit D. depoſ.* & cum ſæpe pactis iuri derogetur, *l. paciſci. 31. D. de pact.* Omnino ſane tenor inueſtituræ attendi & conſiderari debet *d. tit. 18. in fi.* vt ita quod inter Dominum & Vaſallum conuenit, ſeruari poſſit: quia ex tenore inueſtituræ feudum & formam, & legem recipere dicitur, *ſec. Bald. in prælud. feudor. nu. 47. Zaſ. de feud. part. 6. nu. 24. & Schrader. de feud. d. p. 5. c. 2. nu. 30.*

241 Ex quo cum prima inueſtitura ſit radix & fundamentum feudi, ea in omnibus feudalibus controuerſijs eſt inſpicienda, & per eam omnes ſequentes inueſtituræ ſunt declarandæ, *Vt multis authoritatibus probat Schrader. d. p. 5. c. 2. nu. 31.*

242 Imo omnes clauſulæ atque pacta primæ inueſtituræ, etiam omiſſa, in ſequentibus inueſtituris repetita intelliguntur: quia ſequentes inueſtituræ primæ accedunt, eamque confirmant.

243 In contractu autem acceſſorio, primi ac principalis contractus circumſtantiæ ac pacta repetita cenſentur: & confirmatio nihil noui introducit, ſed per omnia iuxta actum confirmatum accipitur, *not. multis Schrader. d. p. 5. c. 2. nu. 31. cum ſeqq. Et hæc de effectibus abuſiuæ inueſtituræ.*

244 Propriæ inueſtituræ effectus etiam ſunt varij: Primus eſt fidelitatis præſtatio: quia etiam hanc inueſtituram regulariter fidelitatis præſtatio ſequitur, vt ante explicauimus in primo abuſiuæ inueſtituræ effectu.

245 Alter huius inueſtituræ effectus eſt, vt vaſallus feudo libere vti frui poſſit: quia alias non videtur habere poſſeſſionem feudi: ſi quo modo impediretur. Ex quo Dominus vaſallo ad patientiam præſtandam obligatus dicitur, vt nimirum vaſallum feudo libere vti frui patiatur, *not. Veſenbec. de feud. cap. 8.*

246 Et propterea ſi quo caſu vaſallus feudi poſſeſſionem amiſit, & hæc ad Dominum redijt: tenetur Dominus ex vi primæ inueſtituræ eam vaſallo reſtituere, *not Bald. lib. 2. F. d. tit. 26. ſi de feud. defuncti. content. ſit. §. ſi facta nu. 4. & ibi Aluarot. Prapoſit. & Matth. de Afflict. nu. 30.*

247 Niſi forte ſe præſcriptione, vel alia iuſta & legitima cauſa tueri poſſit, *no. Aluarot. d. §. ſi facta, nu. 7.*

248 Tertius propriæ inueſtituræ effectus eſt, vt ſi feudi vſus vaſallo præcludatur, teneatur ei Dominus aliud feudum, eiusdem bonitatis ſeu quantitatis, *lib. 2. F. tit. 8. de inueſtit. de re alien. fact. in princ.* vel eiusdem æſtimationis reſtituere, *lib. 2 F. tit. 25. ſi de feudo Vaſall. ab aliquo interpell. fuer.* vel precium, quod ex ſententia iudicis vaſallus victori ſoluit, refundere, *d. tit. 25. in Verb. Vel nummos.*

249 Quartus huius inueſtituræ effectus eſt, vt Dominus teneatur vaſallo inſtrumentum factæ inueſtituræ conficere. Ad hoc enim in controuerſijs feudalibus recurri ſolet, *Dec. conſil. 173. & Zaſ. de feud. p. 6. nu. 23.* quia ſemper tenor inueſtituræ eſt inſpiciẽdus, cõſiderandus, & obſeruãdus, *lib. 2. F. tit. 18. De duob fratrib. a Capit. inueſt. in fi. Vbi Bald. & cõmuniter alij no. diximus plura ſupra in quinto abuſiuæ inueſtituræ effectu.*

250 Hic autem inueſtituræ tenor vel eſt clarus, vel eſt obſcurus, & ambiguus.

251 Si

251 Si clarus eſt & perſpicuus, omnino attendi & obſeruari debet, *2. F. d. tit. 28. in fi. Vbi not.* quia in claris non eſt opus coniecturis, vel interpretatione, *l. continuus 137 §. cum ita D. de Verb. obligat. & c. ſi ergo 8. q. 1.*

252 Et hoc caſu veriſſimum eſt, quod *Bald. lib. 2. F. tit. 24. Quæ fuit prima cauſa benef. amitt. §. denique*, affirmauit, Formam inueſtituræ eſſe præciſam, nec ab eius tenore eſſe recedendum.

253 At ſi tenor inueſtituræ eſt obſcurus & ambiguus, interpretatio adhiberi debet: ne quod actum eſt plane corruat, *l. quoties 12. D. de reb dub.*

254 Et hæc interpretatio ex verbis inueſtituræ ſumi debet: quia circa hæc interpretatio verſari ſolet.

255 Verba autem inueſtituræ vel talia ſunt, vt ex ijs mens contrahentium colligi poſſit, vel vt non poſſit.

256 Si ex verbis de mente contrahentium conſtare poteſt, tum inueſtituræ tenorem prout verba ſonant, accipere debemus *ſec. Curt. iun de feud. part. 1. q. 6. nu. 29. & multos allega: D. Vult. de feud. lib. 1. c. 7 nu. 56. §. mens hominis:* quia cum verba ſint nuncia cordis, id velle quis videtur, quod verbis exprimit, *l. Labeo 7. §. Seruius D. de ſupell. legat. & l. Nepos Proculo 125. D. de Verb. ſignif.*

257 At ſi de hac mente, propter verborum obſcuritatem, clàre non conſtàt, tum vel eſt communis quædam obſeruatio in eo loco, in quo de inueſtitura controuertitur, vel nulla eſt communis obſeruatio.

258 Priori caſu interpretatio inueſtituræ ex communi obſeruatione eſt facienda, *Menoch. conſil. 104. nu. 22. Vol. 1.* Sicut enim conſuetudo optima interpres legum eſſe dicitur, *l. ſi de interpretatione 37. D. de legib.* ita quoque eſt inueſtituræ.

259 At poſteriori caſu ſecundum communem feudi naturam, quam ex iure feudorum habet, inueſtitura explicari debet, *lib. 2. F. d. tit. 1. de feudi cognit. Verſ. ſtrenuus, & not. D. Vult. de feud lib. 1. c. 7. nu. 56. § quid autem ſi Verba*: quia deficiente communi obſeruatione & conſuetudine, non immerito ad commune ius feudorum recurritur, *d. tit. 1. Verſ. ſtrenuus, Vbi not. DD.*

260 Sin autem inueſtituræ obſcuritas ex communi feudorum iure declarari & tolli nequeat, verba inueſtituræ pro vaſallo contra Dominum ſunt interpretanda, *Menoch. lib. 3. præſumpt. c. 92. in fi. & conſil. 148. nu. 38. Vol. 2. & not. D. Vult. d. lib. 1. c. 7. nu. 56.* quia non immerito contra eum fit interpretatio, qui clarius rem exprimere potuit, *l. Labeo 21. & l. cum in lege 33. D de contrah. empt. Veſenbec. de feud. c. 6. nu. 24. & Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 92. in fi.*

261 Imo etiam dubiæ inueſtituræ, cum alijs, de eodem feudo factis, conferendæ, & obſcuriores ex clarioribus interpretandæ ſunt, *Roland. à Valle conſil. 2. nu. 171. Vol. 1. & Menoch. conſil. 202. nu. 34. Vol. 3.*

CAPVT IX.

De inueſtitura ſimultanea.

262 Satis præcedenti capite de ea inueſtitura egimus, quæ iure feudorum eſt introducta: Hoc capite de ea agemus, quæ iuri feudorum eſt incognita, & in Saxonia, alijsque multis in locis vſitata, *Hartm. Piſtor. lib. 2. quæſt. 20. nu. 4. & q. 29. nu. 32. Henning. Gœdon conſil. 22. & Schurff. conſil. 99. cent. 1.*

263 Hanc vocant inueſtituram coniunctæ manus, vel ſimultaneam, die geſambte Hand/ oder Mitbelehnung.

264 Deſcribi poteſt, quod ſit actus, quo Dominus feudi, cum cōſenſu poſſeſſoris feudi,

vnum, vel plures, volentes atque ſcientes de feudo inueſtit, ita vt tam proprie inueſtitus & poſſeſſor, quam ſimultanee inueſtiti id ſimul habeant, & ſibi inuicem in eo ſuccedant.

265 Cauſa efficiens huius inueſtituræ vel remota eſt, vel propinqua.

266 Remota eſt conſuetudo. Etſi enim tam in iure feudorum, quam Saxonico non leuia huius inueſtituræ appareant veſtigia, vt infra circa affinia oſtendemus: tamen cum Hartm. Piſtorio verius eſſe putamus, hanc inueſtituram magis conſuetudine, quam vllo iure introductam eſſe, *q. lib. 2. p. 2. q. 20. in princ. cum num. ſeqq.*

267 At propinqua efficiens cauſa eſt Dominus feudi. Hic enim de feudo ſuo etiam alios, cæteris tamen paribus, inueſtire poteſt.

268 Et hic eadem obſeruanda ſunt, quæ capite præcedente in propinqua efficiente cauſa inueſtituræ num. 17. notauimus.

269 Subiectum ſimultaneæ inueſtituræ ſunt tam proprie inueſtitus, quam illi, qui cum hoc ſimul inueſtiuntur.

270 Et in his quoque eadem obſeruari poſſunt, quæ cap. præcedente in ſubiecto inueſtituræ nu. 40. cum ſeqq. explicauimus.

271 Forma in eo conſiſtit, vt Dominus cum conſenſu poſſeſſoris, ſecundum cuiusuis loci ſpecialem ritum, vnum, vel plures, ſcientes atque volentes, cum ante inueſtito, de feudo ipſius ſimul inueſtiat.

272 Et ita in forma huius inueſtituræ quatuor requirimus: Primum eſt, vt poſſeſſor feudi conſentiat. Proprium enim & quaſi de ſubſtantia huius inueſtituræ eſt, vt ea non inſcio, ſed conſentiente poſſeſſore feudi, cum quo ſimul quis eſt inueſtiendus, impetretur, *ait Hartm. Piſtor d. q. 20. in fin. princ.*

273 In quo ab illa inueſtitura differt, qua aliquis de alieno feudo hac conditione inueſtitur, vt poſſeſſore ſine herede mortuo id obtineat, *lib. 2. F. tit. 26. ſi de feudo def. cont. ſit §. mortbus.* Hoc enim ſine poſſeſſoris conſenſu fieri poteſt.

274 Alterum quod requirimus eſt, vt vltra conſenſum poſſeſſoris etiam ſimul inueſtiti, vel inueſtitorum adſit voluntas atque ſcientia, *Hartm. Piſtor. d. quaſt. 20. num. 38.*

275 Nam alterum ſimul inueſtire, eſt illi beneficium dare: quia feudum eſt beneficium, *lib. 2. F. tit. 23. In quib. cauſ. feud. amitt. Verſ. Huius autem generis, circa fin.*

276 At inuito non datur beneficium, *l. inuito 69. D. de R. I.* & nolenti non acquiritur liberalitas, *l. hoc iure 19. §. non poteſt D. de donation.*

277 Tertium requiſitum eſt, vt hæc inueſtitura ſecundum ſpecialem cuiusvis loci ritum fiat: quia cum hæc inueſtitura iuri feudorum incognita, & conſuetudine introducta ſit: merito non generalis forma iure feudali conſtituta, de qua cap. præcedente, ſed ea forma obſeruatur, quæ in quouis loco longo vſu obſeruari ſolet. Hæc enim ante omnia eſt attendenda, *Pariſ. conſil. 13 num. 53. vol. 1.*

278 Quartum quod exigimus eſt, vt hæc inueſtitura ſimultanee fiat: hoc eſt, vt illis fiat verbis, quo ex ijs conſtet, vnum, vel plures, cum alio ſimultanee eſſe inueſtitos: veluti vt dicatur, Hos ſimul inueſtitos eſſe debere, vel alicui coniunctam manum conceſſam eſſe, & vt nos loquimur, daß einem die geſambte Hand gelichen/ oder daß einer mit dem Anderen ſämptlichen belehen ſey.

279 Finis huius inueſtituræ eſt, vt omnes ſimul feudum habeant, & ſibi inuicem ſuccedant.

280 Cum enim iure Saxonico inter collaterales in feudis nulla eſſet ſucceſſio, probat

bat *Hartm. Piſtor. quæſt. iur. lib. 2. par. 2. q. 19.* Ideo inuenta eſt ratio, qua ſuccedendi ius non ſolum agnatis, ſed & perſonis penitus extraneis concederetur, vt videlicet, qui ad ſucceſſionem alicuius aſpirant, cum ipſo conſentiente ſimul ſe inueſtiri curent, *ait & not. Hartm. Piſtor. d. p. 2. q. 20. in princ.*

281 Effectus huius inueſtituræ ſunt varij: Primus & principalis eſt reciproca obligatio, & communio quædam, ad ius ſuccedendi quod attinet, *Piſtor. d. p. 2. q. 20. nu. 2. Verſ. Vnde plerumque, & in ſubiecto conſil. nu. 22.*

282 Poſſeſſor enim feudi, & alter qui ſimul eſt inueſtiendus de futura ſucceſſione inter ſe paciſcuntur, & alter alteri ſuccedendi facultatem repromittit.

283 Vnde ex hoc pacto ſuccedendi ius ſimultaneè inueſtitis competit: adeo vt licet (præcedente tamen vtriusque conſenſu) in inſtrumento inueſtituræ ſimpliciter dictum ſit, Hos ſimul inueſtitos eſſe debere, vel alicui coniunctam manum conceſſam eſſe, Daß einem die geſambte Hand gelihen/ oder er mit einem anderen ſämptlichen belihen ſey/ quod hoc ipſo, ſine alia expreſſione, ſuccedendi ius datum intelligatur *no. Hart. Piſtor. d. q. 20. nu. 6.*

284 Et hoc pactum idcirco ſubſiſtit: quia fit omnium illorum conſenſu, quorum intereſt: & quia pene vbique inueterata conſuetudine eſt confirmatum vt meritò pro iure ſeruetur *l. de quibus 32. D. de Legib.*

285 Nec eſt, quod aliquis hoc pactum, tanquam à iure ciuili alienum, impugnet: quia etſi legum Romanarum non ſit vilis authoritas: tamen non adeo vim ſuam extendunt, vt aut vſum vincant, aut mores, *lib. 2. F. tit. 1. de feudi cognit. Verſ. Legum autem.*

286 Vnde etiam Imp. Alexander Præſidi iniunxit, vt ſecundum ea, quæ frequenter ſeruata ſunt, iudicet, & vt curet, ne quid contra longam conſuetudinem fiat, *l. 1. C. Quæ ſit longa conſuet.*

287 Alter effectus eſt, quod ius ex ſimultanea inueſtitura quæſitum, non ſolum perſonam inueſtiti reſpicit: ſed etiam vtrinque ad deſcendentes, tam eius qui hanc inueſtituram impetrauit, quam alterius, cum quo alter inueſtitus eſt, trãsmittitur, *Hartm. Piſtor. d. q. 20. nu. 7.*

288 Sicut enim alia iura, ex contractibus prouenientia, ad heredes, & contra heredes transferuntur, *l. Veteris iuris 13. & l. Vlt. C. de contrah. & commit. ſtipul.* ita hoc etiam in iuribus feudalibus locum habet, *lib. 2. F. tit. 18. de duob. fratrib. à Capitan. inueſtit.*

289 Vnde heres Domini concedentis, ſimultaneam inueſtituram ratam habere tenetur, *lib. 1. F. tit. 9. Qui ſucceſſores teneant.* Cur enim recuſaret heres, quod recuſare non potuit is, cuius hereditatem ſuſcepit? ait Marcellus *in l. poſtulante 44. poſt princ. Verſ. cur enim. D. Ad SC. Trebell.*

290 Nec obſtat ius Saxonicum, vt explicat *Hartm. Piſtor. d. p. 2. q. 20. nu. 1.*

291 Vnde etiam ius ex hac inueſtitura, inueſtitis quæſitum, illis à poſſeſſore feudi auferri nequit: quia ius alicui quæſitum, ſine proprio ipſius facto, ab altero auferri non debet, nec poteſt, *l. 2. in princ. D. de his, qui ſui vel alien. iur l. Vlt. D. de pact. & l. id quod noſtrum 11. D. de R. I.* Non enim alteri per alterum iniqua cõditio inferri, nec alter alterius facto prægrauari debet, *l. non debet 74. D. de R. I. & l. de pupillo 5. §. ſi plurium D. de noui oper. nunc.*

292 Ita quoq; iure feudorum conſtitutum videmus, Ne vaſallus, agnatis non conſentientibus, illis in alienatione feudi præiudicare poſſit, *lib. 1. F. tit. 5. Quib. mod. feud. amitt. §. præterea, tit. 13. de alienat. feud. item lib. 2. F. tit. 26. ſi de feudo def. cont. ſit §. Titius, & tit. 39. de alienat. feudi pater.*

273 Nec refert an feudum antiquum ſit, an vero nouum: quia in ſimultanea inueſtitura interuenit factum inueſtiti, a Domino inueſtituram recipientis. Et propterea etiam in nouo feudo, ius proprio facto quæſitum habet: quod illi, ſine ſuo facto, merito non debet auferri, *d. l. id quod noſtrum.*

294 Excipimus illum caſum, Quando is, qui ob propria merita de feudo fuit inueſtitus, alios ſimul inueſtiri ſecum curat. Si enim ſimul inueſtitorum nullum adhuc acceſſit factum: eos a iure nondum plene quæſito excludere poteſt: quia cum feudum ipſius gratia ſit quæſitum: etiam id ſine aliorum conſenſu reuocare poteſt, *arg. l. quæſitum 8. & ibid. gl. D. de ſeru. exportand.*

295 Qua de cauſa cum Titius de feudo, ſibi ob merita, in caſum mortis vaſalli adhuc poſſidentis, promiſſo, Mæuium & Sempronium agnatos ſuos inueſtiendos curaſſet: deinde vero excluſo Mæuio, ſoli Sempronio ius illud attribuere vellet, à Scabinis Lipſenſibus hoc illi iure licere eſt reſponſum, *not. Iacob. Thoming. quæſt. 23.*

296 Econtra vero, ſi Titius feudum ſuum, in caſum mortis ſuæ, Mæuio dono dedit: & hic poſtea inſcio Titio, huius conceſſionis a Domino confirmationem obtinuit, & ſe cum Titio ſimul inueſtiri curauit: non obſtat hæc inueſtitura Titio, quo minus de feudo diſponere poſſit: quia donatio mortis cauſa facta, ante extremum vitæ diem reuocari poteſt, nec vlteriorem diſpoſitionem impedit, *l. mortis cauſa 18. l. qui mortis cauſa 30. & l. Senatus 35. §. donatio D. de mort. cauſ. donat. & ita reſpondit Iacob. Thoming. teſte Hartm. Piſtor. d. part. 2. quæſt. 20. num. 22.*

297 Vnde denique nec Dominus feudi, ius ſimultanee inueſtitis quæſitum, ipſis inuitis auferre poteſt: quia etiam in Domino ſuperiores rationes locum habent.

298 Imo etiam Dominus in præiudicium ſucceſſorum, abſque eorum conſenſu, vel culpa, nihil ſuſcipere poteſt, *lib. 2. F. tit. 39. de alienat. pater. feud. Vbi not. Matth. de Afflict. num. 23. & 29. lib. 1. F. tit. 21. de feud. ſine culpa non amitt. & Roman. conſil. 70. num. 3. Et hac de ſecundo effectu.*

299 Tertius effectus ſimultaneæ inueſtituræ eſt actio reuocatoria. Si enim poſſeſſor feudum alienauerit, inueſtiti a tertio poſſeſſore feudum reuocare poſſunt: exemplo eius actionis, quæ iure communi feudorum ſucceſſoribus eſt conceſſa, *lib. 2. F. tit. 26. Si de feud. def. contentio ſit §. Titius d. tit. 39. de alien. feudi pater.* & exemplo actionis Fauianæ, qua alienata in fraudem Patroni reuocantur, *l. 1. D. Si in fraud. patro. & l. 1. & 2. C. eod. not. Piſtor. d. q. 20. num. 25 cum ſeqq. Et hac de effectibus.*

300 Affinis ſimultaneæ inueſtituræ eſt illa inueſtitura, de qua agitur *lib. 2. F. tit. 26. Si de feud. def. content. §. moribus*: quia in hac quoque votum captandæ mortis in conſiderationem venit.

301 Sic etiam huic inueſtituræ affinis eſt illa, de qua agitur *lib. 2. F. tit. 26. Si de feud. def. content. §. moribus*: quia in hac quoque votum captandæ mortis in conſiderationem venit.

301 Sic etiam huic inueſtituræ affinis eſt illa, de qua agitur *lib. 1. F. tit. 1. §. cum vero, verſ. Sin autem, in verb. niſi nominatim hoc dictum, tit. 8. de ſucceſſ. feud. §. vlt. in fi. tit. 14. §. vlt. & lib. 2. F. tit. 12. de fratrib. de nouo benef. inueſtit. in verb. niſi facta fuerit eo pacto*: quia in his locis agitur de illa inueſtitura, quæ in nouo feudo fratribus eo pacto conceditur, vt alter alteri, ſine maſculis heredibus defuncto ſuccedat.

302 Præterea huic inueſtituræ affinis eſt illa, qua iure Saxonico plures fratres, vel aliæ perſonæ ſimul inueſtiuntur, *cap. 8. & c. 32.* Lehenrecht.

303 Interim tamen etiam hoc verum eſt, in his locis de pluribus agi, qui vnum & idem

idem feudum pro indiuiſo poſſident: at in ſimultanea inueſtitura, alterum hanc inueſtituram altero poſſidente, conſequi: *Et hac de affinibus.*

304 Plane ſane quoque nonnulla, quæ huic ſimultaneæ inueſtituræ repugnant. Nam primo ſi hæc inueſtitura non renouatur: omnino feudum amitti ſolet: quia ex communi conſuetudine receptum eſt, vt hæc inueſtitura non aliter, ac quæuis alia poſſeſſi feudi inueſtitura, ſit renouanda, *teſte Hieronymo Schurff. conſil. 16. cent. 1. quem allegat & ſequitur Piſtor. d. q. 20. num. 29.*

305 Cum enim hoc caſu, ius commune feudorum non reperiatur conſuetudine correctum: merito in hac quoque inueſtitura ius commune ſeruatur.

306 Deinde huic inueſtituræ repugnat diuiſio. Nam ſi plures, vnum & idem feudum poſſidentes, bona inter ſe diuidunt: eo ipſo à communione bonorum recedunt: & conſequenter hoc ipſo ius ſuccedendi amittunt: quia hoc ius a communione dependet.

307 Et propterea ne hoc ius per diuiſionem amittatur, neceſſarium eſt, vt diuiſione facta, de nouo inueſtitura impetretur: quia cum poſt diuiſionem cuilibet certa portio ſit acquiſita: at ius ſuccedendi per hanc diuiſionem amiſſum: merito id per inueſtituram ſimultaneam de nouo eſt acquirendum.

308 Et hanc Dominus requiſitus omnino concedere tenetur, *vt reſpondit Schurff. conſil. 148. quod in Volum. Conſil. feudal. reperitur, & ſequitur Piſtor. d. q. 20. num. 34.*

309 Proinde cum quidam in iudicio Saxonico Curiali, intentata actione reuocatoria, feudum, ab agnato alienatum, à poſſeſſore repeteret, & ſuſceptis probationibus appareret, auum actoris & alienantis, qui fratres fuerant, feudum illud vna poſſediſſe: & poſt factam diuiſionem denuo ſe ſimultanee inueſtiri non curaſſe: neque etiam Actor hanc inueſtituram aliter impetraſſet: fuit hac ſola de cauſa Reus abſolutus: nullo Actori, ob defectum ſimultaneæ inueſtituræ, agendi iure competente, *ait & not. Piſtor. d. q. 20. num. 33.*

310 Sciendum tamen ſimultaneam inueſtituram inter diuidentes tantum, & horum heredes diſſolui: non etiam inter alios: quia alijs diuidentium factum merito præiudicare nequit. Nemini enim ius ſuum, ſine proprio ipſius facto auferri poteſt, *d. l. id quod noſtrum 11. D. de R. I.*

311 Tertio ſimultaneæ inueſtituræ repugnat, ſi illi qui olim ſimultanee inueſtiti fuerunt, poſtea de bonis feudalibus ſeparatim inueſtiuntur. Hac enim ſeparatione, veluti ſeceſſione facta, & ſimultanea inueſtitura ſponte receditur: & hoc ipſo diſſolutio ſimultaneæ inueſtituræ introducitur.

312 Sicut enim à ſimultanea inueſtitura mutuo conſenſu recedi poteſt: quia etiam mutuo conſenſu conſtituitur, *l. nihil tam naturale 35. D. de R. I.* ita quoque ſi inueſtitura cuiuslibet partis, non coniunctim, vt antea, ſed ſeparatim accipitur, eo ipſo ſimultanea inueſtitura diſſoluitur: quia tum ab vtraque parte hæc inueſtitura ipſo facto in contrarium agitur, *fac. l. de quibus 32. verſ. nam quid intereſt D. de Legib.*

313 Et propterea mutata antiqua inueſtituræ forma, etiam ius ſimultaneæ inueſtituræ mutatum intelligitur, *not. Piſtor. d. q. 20. num. 31.*

DISPV-

DISPVTATIO IX.

EX LIBRO SECVNDO SCHOLARVM FEVDAlium deſumpta.

Reſpondente Valentino VVinter ex nouo Pomeranorum Trepterio.

CAPVT X.

De forma Feudi Conſtituti, nempe de fidelitate.

VIdimus in quinque præcedentibus capitibus, quibus modis feudum conſtituatur. Hoc capite forma feudi explicanda eſt: vt poſtquam cognouimus, quibus modis cauſa efficiens in materiam agat, tandem intelligamus, quam formam illi materiæ tribuat, & quæ reuera feudi conſtituti forma dici poſſit.

2 Et quidem Obertus de Orto in deſcriptione feudi *lib. 2. F. tit. 23. In quib. cauſ. feud. amitt. §. Vlt.* videtur ſtatuere, ſeruitia eſſe de feudi forma: quaſi feudum non ſit, niſi de eo præſtentur ſeruitia.

3 Vnde nonnulli opinantur, in conceſſione feudi reſeruationem ſeruitiorum omnino eſſe neceſſariam, *Alex. conſil. 24. num. 11. Vol. 5. Dec. Conſil. 414. num. 5. Molin. in conſuetud. Pariſ. de feud. tit. 1. num. 52. & 53. Menoch. conſil. 1. num. 30. & ſeq. Vol. 1. & Moz. de feud. de ſubſtantial. feud. num. 22.* aut ſi in conceſſione feudi expreſſa ſeruitiorum non ſit facta mentio: nihilominus ſeruitia præſtanda eſſe, *Vt Borchold. ex ſententia Prapoſ. Matth. de Afflict. & Laudenſ. probat. de feud. c. 1. num. 29.* Natura enim feudi eſt, vt vaſallus ſeruitia Domino præſtet, *lib. 2. F. tit. 55. De prohibita feudi alien. per Frideric. §. firmiter, & not. Prapoſit lib. 2. F. d. tit. 23. Verſ. ibi expreſſum, & ib. Matth. de Afflict. num. 49. & Laudenſ. num. 13.* Quæ autem rei naturaliter inſunt, tacite veniunt: licet non exprimantur: & in contrahendo quod agitur: pro cauto eſt habendum, *l. 3. D. de reb. credit. ait Borchold. d. c. 1. num. 29.*

5 Nos autem ſeruitia ad feudi formam pertinere negamus: quia forma dat eſſe, & nomen rei, vt Philoſopi docent. At à ſeruitijs feudum non nominatur: non etiam ſeruitia ſunt de eſſentia feudi: quia pacto fieri poteſt, vt ſeruitia non præſtentur; *Iſern. lib. 2. de F. tit. 23 In quib. cauſ. feud. amitt. Iacob. de S. Georgio de feud. in Verb. qui quidem inueſtiti num. 73. Moz. de feud. de ſubſtant. feud. num. 31. & Menoch. d. conſil. 1. num. 31.*

6 At formam feudi in fide, ſeu fidelitate conſiſtere dicimus, & in illa quidem fide, quæ à vaſallo propter rei immobilis vſumfructum Domino præſtanda eſt, *2. F. d. tit. 23. §. Vlt.*

7 Et ita in forma feudi duo requirimus: I. eſt fides ſeu fidelitas. A fide enim feudum denominatur, & inde ſuam eſſentiam habet, *lib. 2. F. tit. 5. Per quos fiat inueſtit. & per quos recip. §. Vlt.*

8 Ex quo fides pacto remitti nequit. *not. Duaren. de feud. c. 2. num. 3.* quia pacto rei ſubſtantia mutari nequit, *l. cum precario 12. D. de precar.*

9 Et recte Iaſon illud pactum improbat: vt vaſallus propter feloniam à feudo non cadat, hoc eſt, ne ob crimen aliquod committendum feudo priuetur, *D. Roſenthal de*

F. Vol.

F.Vol.1 c.6. concluſ.23. quia euertit ſubſtantiam feudi *contra l. pacta conuenta 72. D. de contrab.empt.* & quia ita vaſallus ad delinquendum inuitatur *contra l. illud conuenire 5.D.de pact.dotal.* quia denique dolus de futuro non poteſt remitti. *l.ſi Vnus 27. §. illud D. de pact.*

10 Nec obſtat feudum interdum dari, vt non præſtetur fidelitatis iuramentum *2. F. d. tit.3. in fin.* quia aliud eſt præſtare fidem, ſeu fidelitatem : aliud præſtare iuramentum fidelitatis *2. F d.tit.3. §. Vlt.*

11 Illud ſemper requiritur: quia eſt de forma, & ita de ſubſtantia feudi: Hoc non item, quia eſt accidens feudi, & ciuili tantum ratione, ad aſtringendam vaſalli fidem, interuenit.

12 Et propterea Rex, puta, Siciliæ, non dicitur præſtare iuramentum fidelitatis: at non iccirco illi fides, ſeu fidelitas remiſſa eſt: ſed hanc Pontifici nihilominus præſtare tenetur.

13 Vnde recte Veſenbec. *de feud. c.18.n.19. & in fi.* dixit, In fidelitate conſiſtere formam ſpecificam, qua feudum ab alijs contractibus ſecernitur.

14 Vnde quoque ab hac feudi forma, vaſalli dicuntur fideles : quod nos vocamus Getrewen.

15 Vnde denique feudo alicui qualicunq; modo conceſſo, intelligitur ſub hac conditione datum, vt vaſallus Domino fidelis ſit: Daß der Lehenmann dem Herren Getrew vnd Hold ſeye/ *Curt. Iun.de feud. part. 5. nu. 2. Verſ. Iſta ergo. Menoch. conſil. 99. n.138.Vol.1. et D. Vult de feud.c.6.n. 8.§ quatenus autem, inf n.*

16 Et propterea quod *lib.2.F. tit. 76. de fidelitate,* beneficium ſeu feudum ſine fidelitate eſſe dicitur: id de iuramento fidelitatis eſt accipiendum.

17 Sicut etiam videmus Obertum *2. F.d. tit. 3. §. Vlt. & tit. 24. Quæ fuit prima cauſ. benef. amit. §. Eſt & alia,* beneficium ſine fidelitate, interpretari feudum ea lege datum, & acceptũ, vt ſine iuramento fidelitatis haberi poſſit : Et hæc de primo requiſito.

18 Alterum quod in feudi forma requirimus eſt, vt vaſallus hanc fidem propter rei immobilis vſumfructum præſtet *2.F. d. tit. 23. In quib.cauſ.feud.amit.*

19 Non enim ſola fides formam feudi conſtituere poteſt: quia fides non in ſolo feudo, quod eſſet neceſſarium, ſed adhuc multis in contractibus præſtanda eſt, *ſic Oldrad. conſ.159.Verſ.nec hoc etiam arguit, & Menoch.d. conſil.1.n.33. cum ſeq Vol.1.* & quia illa fides, quæ propter rei immobilis vſumfructum præſtatur, feudum ab alijs contractibus diſcernit. In nullo enim fides hoc modo interuenit, ac præſtari ſolet.

20 Et hoc eſt quod D. Vult. dixit, Fidem ſolam non eſſe feudi formam, ſed ita, quatenus hæc fides innexa eſt vſufructui in re immobili conſtituto *lib.1. de feud.c.6.nu.9.*

21 Etſi autem ea proprie fides, ſeu fidelitas feudi ſit forma, quę non eſt iurata : quia hæc in omni & quocunq; feudo requiritur, nec vnquam pacto remitti poteſt *not. Cuiac. in præfat feud.in fi. Zaſ.de feud.p.Vlt.n.34. Moz.z.de feud.de ſubſtantial.n.1.& 20. & Menoch.d.conſ.1.n 29 & conſil 65.n.41.Vol.1.* & quia econtra iurata fidelitas, non in omni feudo à principio exigitur: & pacto remitti poteſt: tamen docendi cauſa de vtraque fidelitate hoc loco agemus.

22 Et quidem verbum *fidelitatis,* & verbum *fidei* apud Obertum de Otto eandem ſignificationem habent *2.F. d.tit.3. Per quos fiat inueſtit.§. Vlt.* quem ſequimur : quia in hoc capite, & paſſim in hoc tractatu, promiſcue, & indiſtincte his verbis vtimur.

23 *Fidelitatis* autem appellatio, vel fidem ſignificat, quæ promittitur, *2. F. d. tit. 3. in fin. toto tit. 5 Qualiter iur. del. vaſal tit 6 de forma fidelit. & tit. 7. de nou. form. fidelit.* vel iuramentum quo quis ad præſtandam fidem ſe obligat, *lib. 2. F. tit. 4. Quid praeced. deb. an inueſtit. vel fidel. & tit. 24 Quæ fuit prim cauſ. benef. amitt. §. eſt & alia.*

24 Ex quo fidelitas in genere definiri poteſt, promiſſio fidei, à vaſallo Domino ratione feudi præſtita.

25 Et hæc vel eſt iurata, vel eſt non iurata.

26 Iurata fidelitas iterum triplex eſt: ſubiectionis, domeſticitatis & Vaſallagij, *not. communiter DD. 2. F. d. tit. 5.*

27 Iurata ſubiectionis fidelitas eſt, quam ſubditus Domino ſuo, cuius iuriſdictioni ſubiectus eſt, promittit, etſi ab eo nullum feudum habeat, *2. F. d. tit. 5. in fin* Wann ein Vntethan ſeinem Herren die Huldigung ſchwert/ *c. Tibi Domino, diſt. 63.* Hoc enim ratione iuriſdictionis præſtatur, *d. tit. 5. §. 1.* vt non male iuramentum iuriſdictionis vocari poſsit.

28 In eo autem ſubditus iurat, Quod velit vitam, membrum, mentem, hoc eſt, ſecretum, *vt Aluarot. explicat,* et rectum honorem Domini cuſtodire, *2 F. d. tit. 5. §. 1.*

29 Et hæc iuramenti forma ſuppletur *per. d. c. Tibi Domino, diſtinct. 63.*

30 Huius exemplum extat *apud Othonem Friſingenſem de Friderico cap. 19.* quod Epiſcopi & ciuitates Italiæ Imperatori præſtiterunt, *quod recenſet Hotom. de feud. lib. 2. tit. 5.*

31 Ex quo quæri ſolet, ſi quis in alicuius Domini territorio res poſsideat, alibi vero domicilium habeat, anne etiam hoc iuramentum Domino territorij, in quo res ſitæ ſunt, præſtare debeat?

32 Sunt qui præſtandum arbitrantur, *vt Andr. de Iſern. Aluarot. Laudenſ. Baro Schenck, Panormitan. & Barſat. vt not. Schneidevv. de feud. part. 5. num. 68. & D. Vult. de feud. lib. 1. c. 7. num. 5.*

33 Verum contrarium videtur verius. Hoc enim iuramento perſona, non res obligantur: quia reſpectu perſonæ, & non reſpectu rerum exigi & præſtari ſolet: Et ita *Iacobin. de S. Georg. de feud. in verb. qui quidem inueſtiunt. 9.* ex ſuo conſilio iudicatũ fuiſſe dicit.

34 Ex quo cum hæc poſterior ſententia conſuetudine probetur *not. Schneidevv. part. 5. num. 68. in fin.* non immerito priori anteferetur.

35 Iurata domeſticitatis, vt vocant, fidelitas, ſecundum Interpretes eſt, quam domeſtici Domini, ratione alicuius officij illi præſtant: quales ſunt Conſiliarij, Dapiferi, Pincernæ, Camerarij, & alij *not. communiter DD. 2. F. d. tit. 5. §. 1.*

36 Et ita ex opinione Interpretum hæc fidelitas domo Domini concluditur: nec eam egreditur.

37 Verum melius videtur, cum Domino Vulteio, hoc fidelitatis iuramentum ad omnes extendi, qui ſunt in alicuius Principis, Comitis, vel Baronis officio: ſiue domeſtici ſint, ſiue non ſint: quia Obertus de Orto domeſticos Domini, interpretatur eius familiares, *2. F. d. tit. 5. §. 1.*

38 At familiares recte dicuntur, qui ſub vnius poteſtate, natura, vel iure ſunt conſtituti. *arg. l. pronunciat 195. §. familiæ appellatio verſ. iure proprio D. de Verb. ſignif.* Et conſequenter cum etiam illi, qui ſunt in alicuius officio, ſub poteſtate eius eſſe dicantur, *arg. l. poteſtatis 215. D. de V. S* etiam non immerito eius familiares vocari poſſunt, *not. D. Vult de feud. lib 1. cap. 6. num. 6.*

39. Ex.

Digitized by Google

39 Ex quo Hotomannus hoc iuramentum familiaritatis *2. F d. tit. 5. Qualiter iurare debeat Vaſal. Dom. fidelit. § 1. in Verb. Domeſticus, hoc eſt familiaris, & D. Vult. d. c. 6. num. 6.* iuramentum fidelitatis officij appellat: Die Ambtspflichtigung.

40 Hic autem similiter iurat, Domini vitam, membrum, mentem & rectum honorem cuſtodire *2. F d. tit. 5. in fin. Vbi not. DD & D. Roſenthal. in ſynopſi feud. cap. 6. concluſ. 161.*

41 Et licet hic primo ſit Domini vaſallus, tamen ſi poſtea fiat Domeſticus, hoc quoque iuramentum præſtabit: etſi non negemus, vtrumque vno iuramento ſimul comprehendi, & explicari poſſe, *not. D. Roſenthal. d. concl. 161. Vbi alios allegat.*

42 Iurata Vaſallagij ſiue homagij fidelitas eſt, quæ à vaſallo, ob feudum ſibi conceſſum, Domino præſtatur, *2. F. d. tit. 5.* quæ à Germanis nominatur Die Lehenspflicht/ de qua in hoc capite nos agimus.

43 Ex his autem tribus iuramenti fidelitatis ſpeciebus, verum eſſe apparet, ex iuramento fidelitatis, non neceſſario inferri feudum: quia etiam propter ſubiectionem, & officia iuramentum præſtari ſolet, *not. 2. F. d. tit. 5. & reſpondit Decian. conſil. 19. num. 199. Vol. 3.*

44 Fieri tamen poteſt, vt quis ſimul ſit ſubditus, Officialis & Vaſallus Domini.

45 Quo caſu vel vnum iuramentum præſtat, cui tamen triplex illa forma inſerta ſit: vel præſtat ſeparatim triplex illud iuramentum, *D. Vult. lib. 1. de feud. cap. 6. num. 7.*

46 Cauſa efficiens præſtandæ fidelitatis eſt vaſallus, qui fidelitatem promittit: quia hic efficit, vt ſit fidelitas. Si enim vaſallus fidelitatem recuſat, non ſolum fidelitas non poteſt conſtitui: ſed etiam ipſe nec nouum feudum acquirere, nec antiquum retinere poteſt.

47 Præſtare autem fidelitatem alij per ſe, alij nomine alieno poſſunt.

48 Per ſe præſtant vaſalli puberes, & heredes eorum.

49 Puberes fidelitatem præſtant: quia iam ſatis intelligunt, quid ſit quod Domino promittunt, & in quo ſe illi obſtringunt.

50 Ex quo fidelitatem præſtare nequeunt infantes, *not. Bald. lib. 1. F. tit. 22. Quo temp. mil. inueſtit. pet. deb. in princ. in Verb. infantia.*

51 Ex quo etiam ſi minori, hoc eſt, impuberi, feudum datum fuerit, fidelitatem facere non cogitur: donec venerit in maiorem ætatem, in qua doli capax ſit, hoc eſt, donec pubes factus ſit, *lib. 2. F. tit. 26. ſi de feud. defunct. content. ſit int. Dom. & agnat. Vaſal. §. ſi minori.*

52 Non autem inter puberes diſtinguimus, an ſint perſonæ Seculares, vel Eccleſiaſticæ: quia etiam Clerici iuramentum fidelitatis præſtare tenentur, *not. Aluarot. lib. 2. F. tit. 5. Qualiter iurare deb. Vaſall. Dom. fidelit. & not. in c. Verum, Extr. de foro compet. & in c. nimis, item in c. petitio, Extr. de iureiur.*

53 Sic etiam non diſtinguimus, an puberes ſint maſculi, vel fœminæ: quia fœminæ quoque ſi feuda habent, ob illa fidelitatis iuramentum præſtare debent, *Speculator in § quoniam num. 41. de feud. & not. Schrader. de feud. part. 6. c. 6. num. 8.*

54 Non denique diſtinguimus, an vaſallus, qui iuramentum fidelitatis præſtare tenetur, maior ſit eo, cui præſtat, *ſec. Aluarot. & Prepoſ. lib. 2. F. tit. 40. de capit. Corrad. & Zaſ. de feud. p. 5. n. 73.* quia ſi maior à minore feudũ accipit: æquũ eſt, vt ratione eius fideli-

Digitized by Google

miſum, *not. D. Vult. de F. lib. 1. c. 7. nu. 91. §. Verum huic ſententiæ Verſ. rectiùs fortaſſis dicetur.*

70 At ſi plures feudum pro diuiſo poſſident : quot ſunt partes, tot etiam à poſſeſſoribus illarum partium præſtandæ ſunt fidelitates, 2. *F. d. tit.* 77. quia diuiſione feudi corporaliter facta, non amplius vnum eſt feudum: ſed tot ſunt feuda, quot partes: & conſequenter tot etiam præſtandæ ſunt fidelitates, quot ſunt feuda, *d. tit.* 77. *Et hac de ijs qui ſuo nomine fidelitatem iurant.*

71 Alieno nomine fidelitatem iurant Tutores, Curatores, Procuratores & Syndici. Tutores, & Curatores, nomine pupillorum, & minorum 25. annis, iuramentum fidelitatis præſtare quidem, ſi volunt, poſſunt: at non coguntur, vt id præſtent, 2. *F. d. tit. 26 §. ſi quis deceſſerit.*

72 Quod ſi tamen hoc iuramentum præſtare volunt : mandato ſpeciali non indigent, *M. z. z. de feud. de ſubſtantiali feud. part. 6. cap. 4. num. 34.* quia eo ipſo quod ſunt Tutores & Curatores, hoc ipſis permiſſum & iniunctum videtur. Horum enim officium non male loco mandati habetur, *not. D Vult. de feud. c. 7. nu. 34.*

73 Nihilominus vt hos Tutores, vel Curatores eſſe conſtet, Tutoria, & Curatoria exhibenda putamus, *not. D. Vult. de feud. lib. 1. cap. 7. num. 34. Et hac de tutoribus & curatoribus.*

74 Procuratores illorum nomine, à quibus mandatum habent, Domino feudi iuramentum fidelitatis præſtare non poſſe, vult Baldus *in l. 1. q. 16. D. de rer. diuiſ. & in c. 2. Extr. de ordine cognit.*

75 Verum communis Interpretum Schola contrarium affirmat, *Vt multos allegat Hartman. Piſtoris quæſtionum iuris lib. 2 part. 2. quæſt. 47. num. 58.*

76 Et recte hoc affirmat : quia 2. *F. d. tit. 3. §. ſed Vtrum*, aperte dicitur, Inueſtituræ negocium per Procuratorem ab vtraque parte expediri poſſe. Iam autem fidelitatis iuramentum ad inueſtituræ negotium pertinet, vt c. præcedenti oſtendimus: Ergo.

77 Quod ſi tamen perſonæ ratio ineunda eſt, vel ſi beneficia ad dignitatem & authoritatem ſpectant, eo caſu Baldi opinio locum habere poteſt : quia quæ talia ſunt, coram, & ſine mandato explicari debent *l. nullus 60. Cod. de Decurionibus lib. 10.*

78 Semper autem, ſi alterius nomine Procurator fidelitatis iuramentum præſtare vult, id non ex generali mandato poteſt, ſed ſpeciale requiritur, *Præpoſ. & Matth. de Afflict. 2. F. d. tit. 3. §. ſed Vtrum. & Iacobin. de S. Georg. de feud. in Verb. qui quidem inueſtit. num. 10. Vbi hanc ſententiam communem dicit.*

79 Imo non tantum ſpeciale mandatum, de præſtando fidelitatis iuramento ſufficit: ſed adhuc exigitur, vt etiam in mandato Dominus feudi, cui fidelitas fieri debet, exprimatur, *Vt not. Schraderus de feud. p. 6. cap. 7. num. 31. Et hac de Procuratoribus.*

80 Syndici quoque vniuerſitatis, vel Collegij nomine; iuramentum fidelitatis præſtare poſſunt, & debent, *Specul. tit. de feud. nu. 24. Iacobin. de S. Georg. de feud. in Verb. qui quidem inueſtiti nu. 25. & Schrader. de feud. part. 6. cap. 4. num. 24.*

81 Poſſunt : quia vniuerſitatem, vel collegium repræſentant.

82 Debent: quia ſinguli de vniuerſitate hoc difficilius præſtare poſſunt. Itaque ſatius eſt Syndicum totius vniuerſitatis, & ſingulorum nomine, hoc iuramentum præſtare.

83 Verum cum ex iam dictis conſtet, vaſallum Domino fidelitatem præſtare teneri:

ex eo non immerito dubites, Anne etiam Dominus hoc iuramentum præſtare teneatur?

84 Ratio dubitandi eſt: quia Dominus & Vaſallus ſunt correlatiua. At horum natura eſt, vt quod in vno diſponitur, etiam in altero diſpoſitum intelligatur, *l. Vlt. Vbi not. Bald. C. de indict. Vidua. Ergo.*

85 Contrarium autem videtur eſſe verius: quia Dominus vaſalli ſuperior eſt: & quia Dominus Vaſallo beneficium confert: & non Vaſallus Domino.

86 At abſonum eſſet, Superiorem inferiori, & beneficij datorem, accipienti hoc iuramentum præſtare, *Vt hanc ſententiam communem & Vſu receptam teſtatur Clarus in communib. opinion. §. feudum q. 70.*

87 Nec obſtat dubitandi ratio: Quia contrariorum eadem eſt natura ac diſciplina, ſi in vtroque eadem eſt ratio, *not. Euerard. in Topic. legal. in loco à Correlatiuis num. 12.* At inter Dominum & vaſallum eſt diuerſa ratio, vt iam oſtenſum: Ergo. *Et hac de cauſa efficiente fidelitatis.*

88 Subiectum iuramenti fidelitatis ſunt Dominus feudi, vel eius heredes: quia his iurata fidelitas præſtari debet, *lib. 2. F. tit. 4. Quid praced. deb.* Ad hos enim feudum pertinet.

89 Eſt autem vel vnus Dominus, & vnus vaſallus: vel vnus vaſallus, & plures Domini, vel plures vaſalli, & vnus Dominus.

90 Primo caſu ſoli Domino à vaſallo fidelitas præſtanda eſt: quia ad eum ſolum feudum pertinet: & Solus pro Domino habetur, *lib. 2. F. tit. 26. Si de feudo defunct. content. §. omnes filij, & hanc ſententiam communem eſſe tradit Clar. in commun. opin. in §. feudum quaſt. 49. num. 11.* & quia Vaſallus ſoli Domino, non etiam eius filio iuramentum fidelitatis præſtare tenetur, *lib. 1 F. tit. 22. Quo tempore miles, & lib. 2. F. tit. 40. de Capitul. Corradi not. Prapoſ. lib. 2. F. tit. 5. Qualiter iurar. deb. Vaſal. num. 4.* A ſolo enim Domino, non etiam à filio vaſallus feudum habet.

91 Aliud eſt ſi Dominus pater ius ſuum filio ceſſit, & vaſallum à iuramento ſibi præſtito liberauit, vel ſi pater filio feudum refutauit. Tum enim non patri, ſed filio iuramentum fidelitatis præſtari debet, *not. D. Vult. lib. 1. de feud. c. 7. num. 89. §. ſane ſi Dominum:* quia tum feudum non amplius ad patrem, ſed ad filium pertinet.

92 Qua de cauſa ſi Dominus ius ſuum, permittente iure, vendit, vaſallus non venditori, ſed emptori fidelitatem præſtare debet, *not. D. Roſenthal. de feud. cap. 6. concl. 106. Et hac de primo caſu.*

93 Secundo caſu, ſi vnus eſt vaſallus, & plures Domini, refert, an inter Dominos feudum diuiſum ſit, an non ſit.

94 Feudo inter plures Dominos diuiſo, illi ſoli fidelitatis iuramentum præſtabit, qui ex diuiſione totum feudum conſecutus eſt, *lib. 2. F. tit. 77. Si plures ſint Domini vel Vaſal* quia hic ſolus pro feudi Domino habetur, *not. Hartman. Piſtor. quaſtionum iur. lib. 2. part. 2. q. 47. num. 29.*

95 At feudo inter Dominos non diuiſo, vehementer inter ſe Doctores contendunt, quid faciendum ſit.

96 Quidam enim putant omnibus Dominis, at alij vni tantum ex Dominis iuramentum fidelitatis præſtandum eſſe, *Vt multis probat Hartman. Piſtoris d. quaſtionum iur. lib. 2. p. 2. q. 47. num. 19. Vſq; ad num. 24.*

97 Sunt tamen etiam alij, qui vtramque hanc opinionem coniungunt, & exiſtimant, non quidem teneri vaſallum ſingulis Dominis ſeparatim fidelitatem iurare: ſed vni

ſed vni tantum : ita tamen, vt hic vnus, omnium & ſingulorum nomine fidelitatem recipiat, *not. Piſtor. d.q. 47. num. 24.*

98 Nos poſteriorem ſententiam probamus. Hoc enim modo ex perſonis heredum conditio obligationis non immutatur, neque durior alicuius conditio efficitur, *contra l. 5. D. de V. oblig. l. 2. §. incertam D. de prætor. ſtipul.* quia vaſallus non compellitur, vt pro vno feudo plures habeat Dominos, *contra §. præterea Ducatus lib. 2. F. tit. 55. de prohibit. feud. alien. per Frideric.*

99 Nam ſi vni tantum ſingulorum nomine fidelitas præſtatur, perinde eſt, ac ſi omnibus, & ſingulis præſtaretur: & tamen Vaſallus dum vni ſingulorum nomine iurat, vnum tantum Dominum habere, & vnam fidelitatem facere exiſtimatur.

100 In hoc autem omnis conſiſtit difficultas, penes quem ſit electio Nos heredes Domini à vaſallo requirendos eſſe dicimus, vt ex ſe vnum eligant, cui fidelitatis iuramentum præſtetur, *ſec. Clar. in Commun. ſentent. q. 49. num 11.*

101 Quod ſi vero heredes nullum eligant, vel hoc inter eos conueniri non poſſit, electionem vaſallo tribuimus, *Bodin. lib. 1. de Republic. cap. 10. & Piſtor. d. q. 47. nu. 27.* ita tamen vt ipſe poſtea vel digniorem, vel ſeniorem eligat.

102 Digniorem, ſi nimirum talis eſt inter Domini heredes, *arg. eius quod tradit Bal. in l. 1. q. 23. D. de rer. diuiſ. & Belin. in c. 1. de maiorit. & obed.*

103 Vel Seniorem: quia ſi inter Domini heredes non adeſt dignior, ſeniorem potius vaſallus eligere debet, *not. Bald. lib. 2. F. d. tit 55. De prohibit. feud. alien. per Frideric. § præterea Ducatus num. 8. & ibid. Laudenſ. num. 16. not. D. Roſenthal. de F. Vol. 1. c. 6. q. 38. Et hæc de ſecundo caſu.*

104 Tertio vero caſu, Si plures ſunt vaſalli, & vnus Dominus, tum huic vni fidelitas præſtanda eſt: quia hic ſolus eſt fidelitatis ſubiectum. *Et hæc de ſubiecto fidelitatis.*

105 Obiectum fidelitatis aliud eſt reſpectu vaſalli: aliud reſpectu Domini.

106 Reſpectu vaſalli eſt feudum, quia circa hoc à vaſalli parte verſatur. Propter feudum enim fidelitas præſtatur, quo vaſallus nouum feudum acquirere, & antiquum retinere poſſit: & circa feudum ita verſatur: vt hoc ſublato, etiam fidelitas corruit, *lib. 2. F. tit. 3. Per quos fiat inueſtit. §. Vlt. & ibi not. DD.*

107 Non autem diſtinguimus, an feudum proprium ſit, an conditionatum, ſeu improprium: quia etiam in improprio feudo vaſallus fidelitatis iuramentum præſtare cogitur.

108 Licet enim vaſallus in feudo conditionato ſeu improprio, ad nulla ſeruitia, quam expreſſa teneatur: tamen ad fidelitatem Domino præſtandam obligatus eſt, *Andr. de Iſern. & Aluarot. lib. 2 F. tit. 51. De Capitaneo qui Curiam Vendit. §. Vlt.* quia in iure feudorum non diſtinguitur in præſtatione iuramenti fidelitatis quale ſit feudum: ſed indiſtincte & generaliter definitur, vaſallum fidelitatis iuramentum præſtare debere, *2. F. d. tit 3. §. Vlt.*

109 Qua de cauſa contrariam *Card. Pariſ.* opinionem *conſil. 4. num. 16. lib. 1.* repudiamus, vbi, In feudo conditionato, *ait*, ita ſuccedit fœmina, ſicut & maſculus, & in eo non præſtatur iuramentum fidelitatis, niſi expreſſe hoc actum ſit.

110 Sic etiam non diſtinguimus, an feudum magnum ſit, an modicum, vt male diſtinguere videntur *Bald. Affict. Barbat. Roman. Schrader. Sonsbecc. Moz. & Veſenbec. quos allegant D. Vult. de feud. lib. 1. c. 7. nu. 39. & Roſen. de feud. Vol. 1. c. 6. concl. 22. lit. b.* quia nec iure feudorũ inter magnũ, & modicũ feudũ diſtinctio aliqua reperitur: & quia

& quia modicum feudum, non minus eſt feudum, ac magnum feudum, *D. Vult. d. cap. 7. num. 39. & D. Roſenthal. d. concl. 32. nu. 3. cum ſequentib. Et hæc de obiecto à parte Vaſalli.*

111 A parte Domini obiectum fidelitatis ſunt perſona & res eius: quia circa hæc fidelitas verſatur: Ita enim vaſallus perſonam, & res Domini, ſibi cordi, & curæ habere debet, vt ſe ipſum, & res proprias. In quibus autem hoc conſiſtat, iam in forma fidelitatis explicabimus. *Et hæc de obiecto.*

112 Forma vel eſt iuratæ, vel non iuratæ fidelitatis.

113 Non iuratæ fidelitatis forma in ijs conſiſtit in quibus & fides: quia vnum & idem ſunt, *lib. 2 F. d. tit. 3. Per quos fiat inueſtit. §. vlt.*

114 Et hæc forma vel generalis eſt: vel ſpecialis.

115 Generalis in eo verſatur, vt quis Domino ſuo fidelis ſit, ſicut debet eſſe vaſallus, *lib. 2. F. tit. 5. Qualiter iurar. deb. Vaſal. & tit. 7. de nou. form. fidelit.*

116 Et ita in generali forma duo requirimus: I. eſt, vt is, qui à Domino feudum accepit, ei ſit fidelis *d. tit. 5. & 7.* Hoc enim gratitudo debita requirit: vt ei fidem præſtet, à quo beneficium habet.

117 Ex quo conceſſo feudo, ſemper id ſub conditione fidei conceſſum intelligitur: Daß der Lehenmann dem Lehenherren getrew vnd hold ſeye, *ſec. Curt. iun. de feud. part. 5. num. 2. verſ. iſta ergo: Menoch. conſ. 99. nu. 138. vol. 1. & D. Vult. de feud. lib. 1. cap. 6. num. 8. Et hæc de primo requiſito.*

118 Alterum eſt, vt Domino ſuo fidelis ſit, ſicut debet eſſe vaſallus, *d. lib. 2. F. d. tit. 5.* His enim verbis non ſolum hæc fidelitas, quæ ratione feudi præſtatur, ab alijs fidelitatis ſpeciebus ſecernitur: ſed etiam oſtenditur, hanc fidelitatem in omnibus ijs conſiſtere, quæ à vaſallo ratione feudi requiri ſolent, de quibus paulo poſt plura.

119 Vnde in iure Saxonico hæc generalis forma ita exprimitur; Daß man ſoll ſeinem Herren bey Pflicht hulden vnd ſchweren/daß er jhme alſo getrew vnd hold wolle ſein/ mit der Folg/als durch Recht der Mann ſeinem Herren ſein ſoll, *not. Schneidewin. de feud. p. 5. num. 79. Et hæc de generali fidelitatis non iuratæ forma.*

120 Specialis forma fidelitatis eſt, in qua ea quæ in præcedenti forma generalibus verbis continentur, in ſpecie ad certa capita referuntur, nempe ad incolume, ad tutũ, ad honeſtum, ad vtile, ad facile, & ad poſsibile, *lib. 2. F. tit. 6. de forma fidel.* Dum enim vaſallus generaliter iurat ſe Domino fidelem futurum, ſicut debet eſſe vaſallus *d. lib. 2 F. d. tit. 5.* eo ipſo hæc ſex capita ſe ſeruaturum iurat.

121 Et quidem Primo fidelitas vaſalli ad incolume refertur: quia vaſallus Dominũ incolumem ſeruare, & totus in eo eſſe debet, ne Dominus in corpore & vita ſua, à ſe, vel ab alio damnum ſentiat, *d. tit. 6.*

122 Non ſolum enim vaſallus ab omni facto, conſilio, & auxilio debet abſtinere, quo Domini perſona lædi poſsit: ſed etiam totis animi & corporis viribus in id debet incumbere, ne quis alius Dominum lædat, vel ei damnum inferat, *arg. l. in lege 39. D. Locati l. facere 189. D. de V. S. not. Aluarot. et Præpoſ. lib. 2. F. tit. 6. de forma fidelit. et Schrader. de F. p. 6. c. 6. nu. 2.*

123 Deinde vaſalli fidelitas ad tutum refertur: quia vaſallus ſecreta Domini occultare, & in eius damnum nemini reuelare, non etiam cuiquam munitiones Domini, quibus ſe contra hoſtes firmauit, prodere debet, *2. F. d. tit. 6.*

124 Prius

124 Prius delictum iure ciuili capite punitur, *l. omne 6. §. exploratores D. de re mil.* Sicut & poſterius: quia in crimẽ læſæ Maieſtatis incidit. *l. 1. 2. & 3. D. Ad L. Iul. Maieſt.*

125 Tertio fidelitas vaſalli ad honeſtum refertur: quia vaſallus in id incumbere debet, ne ſit in damno Domino de iuſtitia, 2. *F. d. tit. 6. Verſ. ne ſit ei in damno de ſua iuſtitia*, hoc eſt, ne ſit cauſa, quod Dominus iuſtitiam conſequi nequeat: item ne quoque Dominum in alijs impediat, quę ad eius honeſtatem pertinere videntur, *d. lib 2. F. d. tit. 6.*

126 Quarto fidelitas vaſalli ad vtile refertur: quia vaſallus Domini vtilitatem promouere. & curare debet, ne res illius vllo damno afficiantur, *d. tit. 6. de forma fidelit.*

127 Germani dicunt: Er iſt ſchuldig deß Lehen Herren Nutz vnd Frommen helffen zubefürdern.

128 Quinto fidelitas vaſalli ad Facile refertur: quia vaſallus operam dare debet, vt quod facile Dominus conſequi poteſt, ne id ſuis artibus ei difficile reddat, *d. tit 6.*

129 Veluti ſi Domino honores petenti, ambitioſos & potentiores competitores ſubornet: aut beneuolam Principis erga Dominum voluntatem inhibeat, *not. Baro Schenck d. tit. 6.*

130 Sexto vaſalli fidelitas ad Poſſibile refertur: quia vaſallus id quod poſſibile eſt, nõ debet efficere, vt Domino fiat impoſſibile, 2. *F. d. tit. 6.*

131 Quoniam autem non ſufficit à malo abſtinere, niſi & quod bonum eſt fiat, *d. tit. 6. §. ſed quia non ſufficit*: & quia, teſte D. Hieronymo, vitia benefaciẽdo ſunt euitanda, *c. duo 12 q. 1. in fi.* iccirco vaſallus iam explicatis ſex capitibus conſilium & auxilium addere debet: ita quidẽ, vt non tantũ in illis Domino nihil noceat, ſed ei cõſilio & auxilio, quantum fieri poteſt, proſit. Hoc enim niſi fecerit, tanquã male fidus feudo priuabitur, *d. tit. 6. §. ſed quia non ſufficit.*

132 Ex quo nonnulli antedictis ſex capitibus hæc duo capita, conſilium ſcilicet, & auxilium adijciunt, *no. D. Vult. de feud. lib. 1. c. 7. num. 40. §. ſunt autem ſex*: *Et hac de forma non iuratæ fidelitatis.*

133 Iuratæ fidelitatis forma ſimiliter vel generalis, vel ſpecialis eſt.

134 Generalis eſt, qua in genere, tactis ſacroſanctis Euangelijs, Domino vaſallus iurat, Quod illi fidelis eſſe velit: ſicut vaſallus erga Dominum eſſe debet: & quod ea quæ Dominus ei commiſerit, nemini reuelare velit, *2. F. d. tit. 5.*

135 Et ita in hac generali forma tria requiruntur: Primum eſt, vt vaſallus fidelitatẽ Domino iuret. In hoc enim à non iurata fidelitate differt.

136 Alterum eſt, vt iuret tactis Sacroſanctis Euangelijs, 2. *F. d. tit. 5. & ibi Matth. de Afflict. num. 4.* quia hoc d. tit. 5. expreſſe in forma iuramenti ponitur.

137 Et ita non ſolum præſentia Sacroſanctorum Euangeliorum requiritur, ſed etiam vt vaſallus ea tangat, *d. tit. 5.*

138 Tertium quod exigitur eſt, vt iuret, quod Domino fidelis eſſe velit, tanquam vaſallus, *d. tit. 5.* & vide quæ diximus ſupra theſi 118.

139 Quartum requiſitum eſt, vt iuret ſe fidei ſuæ commiſſa in detrimentum Domini nemini euulgaturum, *d. tit. 5.*

140 Ex quo ſimpliciter & generaliter præſtito fidelitatis iuramento, nec expreſſo quid iuratum ſit, omnia quæ in veteri & noua forma fidelitatis ſcripta ſunt, cenſentur expreſſa, & iurans ad ea ſe obligaſſe intelligitur, *Vt ex Alexandro reſpondit Decian. conſil. 12. num. 209. Vol. 3.* quia vt genus ſub ſe continet ſuas ſpecies: ita generale fidelitatis iuramentum ſpeciale fidelitatis iuramentum cum omnibus ſuis capitibus

non immerito comprehendit: *Et hæc de iuratæ fidelitatis generali forma.*

141 Specialis iuratæ fidelitatis forma vel eſt iuris communis feudorum, vel eſt conuentionis, vel ſpecialis conſuetudinis.

142 Et quidem primo caſu in iure Feudorum triplex reperitur iuramenti fidelitatis forma, vna *lib. 2. F. tit. 4 Quid praeced. deb. an inueſt. vel fidel.* et aliæ duæ *eodem lib. 2. tit. 7. de nou. forma fidelit.*

143 Poſtremæ tamen formæ *d. tit. 7.* in omnibus Curijs receptæ dicuntur.

144 In his autem formis vaſallus, tactis Sacroſanctis Euangelijs, ea ſe ſeruaturum iurat, quæ in ſpecie in his formis enumerantur.

145 Et ita in hac ſpeciali iuratæ fidelitatis forma tria requirimus: Primum eſt, vt Vaſallus iuret. Propterea enim ſpecialis iurata fidelitas appellatur, quia fit iuramento, *2. F. d. tit. 6. & 7.*

146 Alterum eſt, vt iuret tactis Sacroſanctis Euangelijs, *d. tit. 7. de quo paulo ante plura theſ. 136. & 137.*

147 Tertium eſt, vt in ſpecie certa quædam capita iuret.

148 Etſi enim generalis forma fidelitatis, etiam integram & perfectam in ſe contineat fidelitatem: tamen propter ſimplices, & eos qui ignorant, quid vocabulo fidei ſignificetur, melius eſt, vt fidei partes ac munia enumerentur, *2. F. d. tit. 7.*

149 Quid ita? Vt ſi quid vaſallus contra ea fecerit, negare non poſſit, ſe in iusiurandum commiſiſſe, & conſequenter feudum amiſiſſe, *not. Cuiac. 2. F. d. tit. 7.*

150 Partes autem & munia fidei ſequenti forma exprimuntur: Ego Titius iuro, ſuper hæc ſancta Dei Euangelia, quod ab hac hora in antea vſque ad vltimum diem vitæ meæ ero fidelis tibi Caio Domino meo contra omnem hominem: excepto Imperatore, vel Rege *d. tit. 7.*

151 Et ita partes & munia fidei ſunt varia. Primo enim iurat vaſallus, Quod nunquam ſcienter alios conſilio vel auxilio adiuuare, vel per ſe efficere velit, vt Dominus vitam, honorem, vel bona amittat, *2. F. d. tit. 7.*

152 Et ita hæc tria, vita, honor, & bona coniunguntur: quia honor vitæ comparatur, *l. iuſta cauſa 9. D. de manumiſſ. vind.* cum quis potius mortem pati quam honorem, famam & exiſtimationem perdere debeat, *l. iſti quidem 8. §. pen. D. Quod met. cauſ. vbi not.* & quia bona, vita hominis eſſe exiſtimantur, cum ſine ijs vita retineri vix poſſit. Itaque ſimilia ſunt vitæ & bonis inſidiari, *Auth. quod mater C. de reuocand. donat.*

153 Deinde iurat, ſi ſciuerit aliquem vitæ, honori, & rebus Domini inſidiari, quod totus in id incumbere velit, ne id fiat, ſed vt impediat, *d. tit. 7.*

154 Tertio iurat, ſi has inſidias per ſe impedire non poſſit, quod eas quam primum Domino indicare, & eum contra inſidiatores adiuuare velit, *d. tit. 7.*

155 Quarto iurat, ſi forte Dominus res ſuas quacunque ratione amittat, quod ei adeſſe velit, vt eas recuperare, & recuperatas retineri poſſit, *d. tit. 7.*

156 Quinto iurat, ſi ſciuerit, Dominum contra aliquem iuſtum bellum gerere velle, quod generaliter, vel ſpecialiter requiſitus, comparere, & vel auxilium ferre velit, *d. tit 7.*

157 Sexto iurat, ſi quæ ſecreta Dominus ei commiſerit, quod ea nemini reuelare velit, *d. tit. 7.*

158 Septimo iurat, ſi Dominus eius conſilium in re aliqua requiſiuerit, quod ei tale dare velit, quod Domino expedire iudicauerit, *d. tit. 7.*

159 Tan-

Digitized by Google

159 Tandem vaſallus iurat, quod nunquam per ſe ſcienter aliquid facere velit, quod vel ad Domini, vel aliorum, qui ad Dominum ſpectant, iniuriam, vel contumeliam redundare poſſit, *d. tit. 7.*

160 Et hæc ſunt ſpecialis iuratæ fidelitatis capita, quæ in noua fidelitatis forma continentur, & in omnibus Curijs à vaſallis promittuntur, *2. F. d. tit. 7.*

161 Quod ſi autem in alia forma, quam quæ iam tradita, & antiquitus recepta eſt, iurare vaſallus iubetur, iusiurandum recuſare poterit: quia hoc iuramentum, ſui ſimile eſſe, neque nouis & inſolitis capitibus, & ſecus quam ante iuratum eſt, concipi & vrgeri debet, *not. Laudenſ. 2. F. d. tit. 5. num. 2. & 3. Aluarot. lib. 2. tit. 6. num. 10. Ferrar. Montan de feud. lib. 5. cap. 1. & Hartm. Hartmanni in pract. obſeruat. tit. de feud. obſeru. 14.*

162 Imo ſi vaſallus contra antiquam formam iurauit, hoc iuramentum per vim & metum extortum præſumitur, *vt volunt Bald. Petr. de Rauen. Aluarot. & alij 2. F. d. tit. 5. Qualiter iurar. deb. vaſall. & Roland. à Valle conſil. 18. num. 19. Vol. 3.*

163 Quod tamen *cum Laudenſe d. tit. 5. num. 4.* nos eo caſu admittimus, quo coniectura aliqua de metu vel vi adeſt: quia metus non præſumitur, niſi probetur, *vt multis probat Maſcard. de probation. Vol. 2. concluſ. 1054. in princ. & not. D. Vult. de feud. lib. 1. c. 7 nu. 40. circ. fi. Et hac de ſpeciali iuratæ fidelit. forma, iure cõmunis Feudorũ recepta.*

164 Alia iuratæ fidelitatis ſpecialis forma, conſuetudine, vel ſtatuto, vel conuentione partium conſtitui poteſt, *not. communiter Doctores lib. 2. F. d. tit. 5. 6. & 7.*

165 Et ſi talis forma conſtituta eſt, ſecundum eam, & non ſecundum formas iuris communis Feudorum fidelitas iurari à vaſallo debet, *not. Andr. de Iſern. Aluarot. & Prapoſ. lib. 2. F. d. tit. 7. & ibid. Baro Schenck nu. 6. item Zaſ. de feud. part. 7. nu. 16. & D. Vult. de feud. lib. 1. c. 6. num. 40.*

166 Hodie autem in Germania quæ formæ receptæ ſint, *tradunt D. Vult. d. c. 6. nu. 40. §. ſunt autem ſex, & Schneidevv. de feud. p. 5. nu. 72.*

167 Ex quo ſi conſuetudine, vel ſtatuto, vel conuentione quædam tantum fidei munia exprimuntur, ad ea tantum vaſallum obligatum, & cætera ei remiſſa eſſe volunt *Pariſ. conſil. 4. num. 21. conſil. 12. nu. 29. Vol. 1. Cephal. conſil. 151. num. 23. Vol. 2. & Decian. conſ. 58. nu. 45. Vol. 1.*

168 Etſi enim tota fides pacto remitti non poſſit, quia eſt de forma feudi: tamen quædam eius capita remitti poſſe Doctores affirmant, *not. D. Vult. d. lib. 1. de feud. c. 6. nu. 12. Et hæc de forma fidelitatis.*

169 Finis fidelitatis alius eſt à parte Vaſalli, alius à parte Domini.

170 A parte vaſalli eſt, vt ipſe Dominum feudi agnoſcat. Dum enim ei fidem promittit, eo ipſo oſtendit, Dominum talem eſſe, quem obſeruare teneatur.

171 At à parte Domini finis eſt, vt hoc vinculo vaſallum arctius ſibi obligatum, atque obnoxium habeat.

172 Effectus fidelitatis alij ſunt reſpectu vaſalli, alij vero reſpectu Domini.

173 Reſpectu vaſalli prim⁹ eſt, quod vaſallus fidei præſtatione ſe Domino quodãmodo ſubijcit: quia operas ſuas ad eius honorem & vtilitatem obſtringit, *2. F. d. tit. 5. 6. & 7.*

174 Alter effectus eſt, quod fidelitatis præſtatio vaſallum vel ad obedientiam, vel ad pœnam obligat.

175 Ad obediẽtiã obligat: quia vaſallus à Domino requiſitus, cõparere eius iuſſis obedire, & ei debita ſeruitia præſtare debet, 2. *F. tit. 6 tit. 7. & tit. 27. de pace tenẽda & ei⁹ viol. in fi.*

176 Ad pœnã vero obſtringit: quia ſi vaſallus nõ facit, quæ in iuramẽto fidelitatis promiſit,

miſit,

miſit, in pœnam incidit: quæ eſt infamia, & amiſſio feudi, *lib. 1. F. d. tit. 5. Quib. mod. feud. amitt. & lib. 2. F. tit. 23. In quib. cauſ. feud. amitt. Vbi not. Feudiſtæ.*

177 Reſpectu Domini fidelitatis primus effectus eſt, quod Dominus tenetur vaſallū realiter inueſtire. & in feudi poſſeſſionem mittere, vel pati, vt ipſe vaſallus poſſeſſionem per ſe apprehendat, *2. F. d. tit. 7. in fin.*

178 Alter effectus eſt, quod Dominus vaſallo petenti inueſtituræ inſtrumentum dare tenetur. Etſi enim feudum ſine ſcriptura conſiſtere poſſit: tamen quia feudum præcipue inſtrumento inueſtituræ probatur: iccirco vſu receptum eſt, vt id petenti vaſallo non ſit recuſandum, *d. lib. 2. F. tit. 18. de duob. fratrib. à Capitan. inueſtit.*

DISPVTATIO X.

DE SVCCESSIONE FEVDALI.

Reſpondente M. Elia VVilhelmo Herrenvvurſt Cruceburgenſe Thuringo.

THESIS I.

Proxima diſputatione *de ſucceſſione teſtamentaria* breuiter ex iure communi egimus: paucis *de ſucceſſione feudali*, dante Domino, agemus.

2 Sicut enim ſucceſſionis teſtamentariæ hodie magnus eſt vſus: ita non minor eſt ſucceſſionis feudalis: vt vtrumque cognitum habere plurimum ſtudioſo iuris conducat.

3 Eſt autem ſucceſſio vel teſtamentaria, vel legitima.

4 *Teſtamentaria* ſucceſſio regulariter in feudo locum non habet, *lib. 1 F. tit. 8.* quia feudum non teſtantis, ſed Domini proprium eſt, *lib. 1. F. tit. 9.* at de re aliena nemo teſtari poteſt, *l. Verbis 120. D. de V. S.* & quia inuito Domino alius ei Vaſallus obtrudi nequit, *lib. 2. F. tit. 12. in fin.* id quod hac ratione fieret.

5 Et propterea ne quidem Vaſallus in piam cauſam, vel pro anima feudum legare poteſt, *lib. 2. F. tit. 9. § dinare:* quia hoc ipſo ſuperiori Domino magnum fit et præiudicium. Semel enim Eccleſiæ feudum dicatum, nunquam ad Dominum reuerteretur: quia Eccleſia nunquam moritur.

6 Propterea quoque ſi Vaſallus, conſentiente Domino, de antiquo feudo teſtamentum fecit, id nihil agnatis nocet: ſed hi feudum ab alio reuocare recte poſſunt, not. Hart. Piſtoris *lib. 2. q. iuris p. 1. q. 6. in pr. cum numeris ſeqq.*

7 Vnde ſi defunctus, tres filios habens, eos ex inæqualibus portionibus heredes inſtituit, nihilominus in feudo omnes æqualiter ſuccedent, & ſinguli viriles portiones conſequentur, *libro 1. F. titul. 1. §. & quia vidimus, in verbo, ad omnes æqualiter filios, & titul. 8. in prin. in verb. filij æqualiter, Vbi not. DD. & Iul. Clar. in §. feudum quæſt. 4. numero 5.* ne filij patrem potius, quam patronum, beneficij authorem agnoſcant.

8 Exci-

8 Excipimus autem à ſuperiori regula quinque caſus: Primus eſt, ſi vaſallus de nouo teſtatus eſt. In hoc enim pater filijs præiudicare poteſt, vt pluribus not. Hart. Piſtor. *d. p. 1. q. 4.*

9 Nec refert an feudum gratuitum ſit, an precio paratum, *Hart. Piſtor. d. p. 1. q. 4. num.* 77. & vtrum Vaſallus inter filios ſolum in alterius præiudicium diſponat, an extraneum inſtituendo omnibus filijs præiudicet, *d. q. 4. num. 76. & 77.*

10 Alter caſus eſt, ſi Dominus viuente Vaſallo, vel eo mortuo, teſtamentum eius, de antiquo feudo factum, confirmat: quia talis confirmatio retro trahitur, & mandato æquiparatur, *l. Vlt. C. Ad SC. Maceden. not. Bald. lib. 2. F. tit. 9. §. donare.*

11 Hoc Aluarot. *in d. §. donare num. 10. & Prapoſ. num. 4. in fin.* in Domini confirmantis, non in agnatorum præiudicium admittunt.

12 Recte: quia in feudo antiquo ſeu paterno nihil nec à Vaſallo, nec à Domino in præiudicium agnatorũ fieri poteſt. *lib. 2. F. tit. 39.* Forma autẽ qua Dominus in Vaſalli teſtamentũ conſentit, idque cõfirmat, traditur à Io. Schneidẽvvein *in tract. feud. p. 6. in pr. num. 6.*

13 Tertius caſus eſt, ſi Vaſallus de re feudali, Domino & agnatis præſentibus, nec contradicentibus, teſtatur, not. Præpoſ. *in d. §. donare:* quia ſi quis præſens contradicendo impedire poteſt, ne quid fiat, ſi tacet, in id conſentire videtur, ſecundum *Curt. in tract. Feud. p. 4. num. 128.*

14 Vnde Iacobus de S. Georgio agnatos monet, ne ſint præſentes, cum agnatus de re feudali teſtamentum facit.

15 Quartus caſus eſt in feudo quod libere alienatur: quale eſt quod datum eſt, *Vaſallo & eius heredibus, & quibus ipſe dederit:* vel quod datum eſt, *Vaſallo & heredibus quibuscunque,* ſecundum Rol. à Valle *conſ. 3. n. 11. Vol. 1. & conſ. 71. num. 6. Conſ. 79. n. 38. Vol. 2.*

16 Vbi enim permittitur alienatio, ibi & heredis inſtitutio locum habet, *l. ſi quis prioris 8. §. caterum C. de ſecund. nup. & not. Rol. à Valle conſ. 42. nu. 7. cũ ſeqq. Vol. 1.*

17 Quintus caſus eſt, ſi Vaſallus heredem in teſtamento onerauit, vt quolibet anno de fructibus rei feudalis Titio aliquot modios frumenti, vel aliquot vaſa vini ſolueret, ſicut afirmant Bald. Aluor. Præp. & alij *lib. 1. F. tit. 8.* quia, aiunt, Vaſallus non de re feudali, ſed de fructibus à feudo ſeparatis teſtatur.

18 Nos hanc ſententiam in feudo nouo, at non in feudo antiquo admittimus.

19 *In nouo feudo*: quia in hoc pater filio præiudicare poteſt, *d. ſupra theſ. 8.*

20 *At non in antiquo:* quia in hoc nihil in agnatorum præiudicium fieri poteſt, *d. ſupra theſ. 12.* hæc de ſucceſſione teſtamentaria.

21 Legitima ſucceſſio, hoc eſt, ea quæ fit ab inteſtato, in feudis non ſemper ſui ſimilis fuit: ſed à paruis nata principijs plurimum creuit.

22 Nam ab initio feudum temporarium fuit, & mutata Domini voluntate pro libitu reuocari potuit, exemplo precarij, quod tam diu precibus vtendum conceditur, quamdiu is qui concedit patitur.

23 Deinde feudum in annum datum fuit, & ita in annum durauit. Potuit tamen ſingulis annis vel re ipſa, vel patientia renouari: ſicut precarium ad tempus conſtitutum, & locatio conductio, patientia renouantur, *l. in rebus 4. §. Vlt. D. de precar. & l. qui ad certum 14. D. locati.*

24 Huius generis adhuc hodie eſt feudum Guardiæ, vel Caſtaldiæ. Vtrumque enim finitur anno: niſi in longius tempus fuerit conceſſum, *lib. 1. F. tit. 2. & tit. 11.*

25 Poſtea feudum cœpit eſſe perſonale, quia ad vitam tantum Vaſalli conceſſum fuit, exemplo vſusfructus, *l. 1. C. de vſufr.* aut annui legati *l. in ſingulos 81. D. de an. leg.*

26 Tum ea lege feudum datum fuit, vt ad proximum accipientis heredem, ad vnum nimirum ex eius filijs, ad quem Dominus voluit, tranſiret: vel etiam vt tranſiret ad omnes eius filios æqualiter.

27 Tandem vero Imp. Conradus lege lata hoc extendit ad nepotes ex filio, & vt frater fratri, ſine legitimo hærede defuncto, in feudo patris ſuccedere poſſet, vt hæc omnia traduntur *lib. 1. F. tit. 1. §. 1. cum §. ſeq.*

28 Hæc Imperatoris Conradi conſtitutio, vſu non tantum recepta, ſed adhuc ſucceſſio in feudis vlterius producta eſt: vt nimirum feuda ad liberos mares in infinitum quoque tranſirent.

29 Ex quo factum, vt iure feudorum introducta ſucceſſio, pene cum iuris ciuilis ſucceſſione certare videatur, vtra ſe longius extendat, vt mox ex breui vtriusque iuris collatione melius conſtabit.

30 Et quidem ex communis iuris diſpoſitione triplex eſt ſuccendi ordo, nempe deſcendentium, aſcendentium, & collateralium.

31 In aſcendentium ordine (vt de eo primo loco agamus) regulariter nulla eſt in feudis ſucceſſio, *lib. 2. F. tit. 20.* quia quidem feudum accipit, ſibi & liberis, non etiam parentibus proſpicit, not. Cuiac. *lib. 1 F. tit. 1.* & quia feuda ob ſeruitia dantur, *lib. 2. F. tit. 23. in fin.* At liberi ad hæc præſtanda in dies magis idonei, at parentes minus idonei redduntur.

32 Et hæc regula non ſolum in feudo ſeculari, ſed etiam Eccleſiaſtico locum habet, not. Bald. *in Auth. defuncto C. Ad SC. Tertull.*

33 Excipiuntur duo caſus: Primus eſt, Si pater fauore filij feudum refutauit, vt de eo filius inueſtiretur. Tum enim ſi viuo patre filius ſine liberis eſt mortuus, feudum ad patrem redit, vt in Imperiali Camera iudicatum teſtatur Mynſing. *Obſ. lib. 3. c. 93.*

34 Ratio eſt: quia pater ea lege feudum refutaſſe videtur, vt filius & eius heredes id poſſideant.

35 Hac ergo conditione deficiente, merito res ad priſtinum ſtatum reuertitur.

36 Alter caſus eſt, ſi filius reſpectu patris, ob eius ſeruitia & benemerita de feudo eſt inueſtitus.

37 Tum enim filio ſine herede maſculo decedente, iure ſuccedit pater ſecundum Aluarot. *lib. 2. F. tit. 50. & ibid. Matth. de Afflict. num. 2. verſ. & hoc quod in feudo nono*: quia non immerito à filio ad patrem feudum redit, cuius contemplatione filio datum fuit.

38 An autem pater viuente filio in bonis feudalibus ab eo acquiſitis, ſicut in bonis aduentitijs, vſumfructum habeat, à multis dubitatur.

39 Nam Bal. Curt. Sonsb. Schneidenvvein & alij, patri vſumfructum acquiri opinantur: quia cum iure ciuili hic patri in bonis aduentitijs competat, *l. cum oportet 6. C. de bon. quæ lib.* nec iure feudorum aliud ſit conſtitutum, recte ius ciuile hoc caſu ſeruari putant, *arg. libr. 2. F tit. 1. verſ. ſtrenuum autem.*

40 At contrariam ſententiam Andr. de Iſer. Præpoſ. Zaſ. & communiter DD. veriorem aſſerunt, teſte Rol. à Valle *conſ. 71. num. 65. & 66. Volum. 2.*

41 Et:

41 Et recte: quia feuda reliquorum bonorum iure non cenſentur, ſed eius naturæ ſunt, vt ad aſcendentes non tranſeant, *lib. 2. F. tit. 50.* & quia feuda iure Caſtrenſis peculij cenſentur, cum ob militaria ſeruitia dentur: at Caſtrenſis peculij vſumfructum pater non habet, *d. l. cum oportet, not.* Weſenbec. *in tract. feud. c. 5.* quia denique conuentio ſtatim ab initio inter Dominum & Vaſallum videtur, vt rei feudalis vſusfructus apud eum perpetuo maneat, *lib. 2. F. tit. 23. in fin.*

42 Et propterea male contraria opinio regulariter vera eſſe à Curtio & Iohan. Schneidenvvein aſſeritur: quia iam dicta ſententia ſatis rationib. iuris feudalis probatur.

43 Male quoque ab ijsdem aliquot caſus ab hac regula excipiuntur: quia non ſubſiſtente regula, nec exceptioni locus eſſe poteſt. Regula enim & exceptio inter ſe correlata ſunt: quorum alterum ſine altero eſſe nequit: hæc de ſucceſſione aſcendentium.

44 Sequitur deſcendentium ordo: qui alias non immerito primo loco ponitur: quia naturalis ratio, quaſi lex quædam tacita, liberis parentum hereditatem adijcit: vocando eos ad debitam ſucceſſionem, *l. cum ratio 7. D. de bon. damnat.*

45 Cur hoc? Propter paternum votum & naturalem erga liberos charitatem, teſte Papin. *in l. nam etſi parentibus 15. D. de inoff. teſtam.*

46 Vnde Rol. a Valle hanc ſucceſſionem à iure naturæ ſeu gentium profluxiſſe dicit, *Conſ 26. num 3. Vol. 3.*

47 Liberorum autem appellatio vel larga eſt, vel ſtricta.

48 Priori caſu non ſolum filij & filiæ, ſed etiam nepotes, neptes, pronepotes, & proneptes, cæterique qui ex his deſcendunt liberi dicuntur, *l. liberorum 220 D. de V. S.* quia natura docet parentes pios, qui liberorum procreandorum animo & voto vxores ducunt, filiorum appellatione omnes qui ex ipſis quaſi veniunt contineri. Nec enim dulciore nomine poſſumus nepotes noſtros quam filij appellare, *d. l. liberorum §. præter hæc.*

49 At poſteriori caſu aliter filij, aliter nepotes appellantur: quia proprie filius definitur, qui ex viro & vxore eius naſcitur: nepos vero, qui ex filio noſtro, & vxore eius gignitur, *§. Vlt. Inſtit. de patr pot. & l. filium 6. D. de his qui ſui vel alie. iur.*

50 Horum liberorum alij ſunt naturales & legitimi ſimul: alij naturales tantum: alij legitimati: & alij legitimi tantum.

51 Naturales & legitimi ſimul vel ſunt perſonæ Eccleſiaſticæ, vel ſeculares.

52 Perſonæ Eccleſiaſticæ, vt Clerici, iure communi ſuccedere poſſunt, *l. ſacroſancta 34. l. Deo nobis 56. C. de ſacroſanct. Eccl.*

53 At iure feudorum an ſuccedant controuerſum eſt.

54 Nam Martin. Laudenſ. Præpoſ. Baro Schenck à Tautenbergk & alij arbitrantur, clericum, ſi per ſubſtitutum ſeruitia præſtare velit, non ſolum ad ſucceſſionem feudi admittendum: ſed etiam poſt religionis votum feudum ante acquiſitum retinere poſſe.

55 At contraria ſententia communior & verior eſt, teſte Hart. Piſt. *lib. 2. quæſt. part. 2. q. 33. num. 3.* quia *lib. 2. F. tit. 26 §. qui Clericus*, aperte dicitur, *Eum qui Clericus efficitur, aut religionis votum aſſumit, hoc ipſo feudum amittere*: hoc eſt, ipſo iure feudo priuari, ſecundum *gl. in l. iubemus 14. §. ſane C. de Sacroſ. Eccleſ.*

56 Si autem Clericus feudum hoc ipſo, ſeu ipſo iure amittit: Ergo nec per ſubſtitutum ſeruire poteſt: quia eius quod non eſt, nulla ſunt accidentia. Huc faciunt *lib. 2. F. tit. 20. & tit. 30. Verſ. ex hoc illud deſcendit.*

57 Ratio ſuperioris ſententiæ eſt: quia deſijt eſſe miles ſeculi, qui factus eſt miles Chriſti: nec beneficium pertinet ad eum: qui non debet gerere officium, *lib. 1. F. tit. 22.* & quia militans Deo, non debet ſe implicare ſecularibus negocijs, *c. 1. in fin. extr. ne Cler. vel Monach.* Hæc ſententia aliquot in caſibus locum non habet, quos not. Curt. *in tract. feud. d. p. 1. memb. 2. tertiæ partis principalis num. 24. cum ſeqq.* hæc de perſonis Eccleſiaſticis.

58 Perſonæ ſeculares vel naturali animi ſeu corporis infirmitate laborant, vel non laborant.

59 Si laborant, vt ſi muti, ſurdi, cæci, vel alioquin imperfecti ſunt, in feudis non ſuccedunt: quia feuda ideo conceduntur, vt Vaſalli ſeruiant, *lib. 2. F. tit. 23. in fin.* At hi ad feudalia miniſteria ſunt inutiles, *l. 2. F. tit. 36.*

60 Nec ſe pacto anteceſſorum, nec proprio iure tueri poſſunt.

61 *Non pacto anteceſſorum:* quia hoc tantum habiles & idoneos ſucceſſores comprehendit. Dominus enim concedendo feudum, de habilibus tantum intellexiſſe videtur, *arg. l. Vt gradatim 11. §. 1. D. de muner. & honor.*

62 *Non etiam proprio iure:* quia ſuperſtite Vaſallo, priusquam ordo ſucceſſionis ipſum attigit, nullum ei ius quæri potuit.

63 Nec diſtinguimus inter feudum nouum, vel antiquum: quia vtrobique ratio prohibitionis locum habet.

64 Neceſſe tamen eſt, vt ſurdi nihil prorſus audire, vt muti nihil omnino loqui, & cæci nihil plane videre poſſint: quia hi demum ad feudalia miniſteria ſunt inutiles.

65 Et hi vſque adeo ſucceſſione feudi remouentur: vt etiam Dominus eos in præiudicium agnatorum admittere non poſſit, ſecundum *Matth. de Afflict. d. lib. 2. F. tit. 36. num. 7. & 10.* quia Dominus feudi alicui ex familia, in damnum aliorum, non conſentientium, gratiam facere nequit, *lib. 1. F. tit. 8. §. hoc quoque vbi Aluarot. num. 2. & 3.* hæc ſi perſonæ ſeculares animi ſeu corporis infirmitate laborant.

66 Quod ſi vero hæ perſonæ nulla animi, vel corporis infirmitate laborant, tum vel in patria poteſtate conſtituti, vel ab hac liberati ſunt.

67 Priori ſpecie liberi vel ſoli extant: vel ſoli extant eorum nepotes, pronepotes, vel alij deſcendentes: vel denique liberi cum nepotibus, pronepotibus, vel alijs deſcendẽtibus concurrunt.

68 Et ita in ſucceſſione deſcendentium, tam de iure communi, quam de iure feudorum tres conſiderandæ ſunt regulæ.

69 Prima eſt: Si ſoli liberi, hoc eſt, filij & filiæ, extant, hi tam matri, quam patri excluſis omnibus aſcendentibus & collateralibus, iure communi in capita ſuccedunt, *nou. 118. cap. 1.*

70 Cur ſuccedunt? Quia hæreditas naturali ratione liberis debetur, *d. l. cum ratio D. de bon. damn.*

71 Cur in capita ſuccedunt? Quia æquum eſt eos æqualiter ſuccedere, qui in primo, & æquali parique ſunt gradu.

72 Hi enim filij & filiæ omnes iure naturæ æquales ſunt, & qui inter hos differentiam conſtituunt, naturã accuſant, quod non totos maſculos generauit, vt vnde generentur non fiant, ait Imper. Iuſt. *l. vlt. c. de liber. præter.*

73. At iu-

73 At iure feudorum ſoli regulariter filii non etiam filiæ, in capita in feudis ſuccedunt, *lib. 2. F. tit. 11. & tit. 50.*

74 *Soli filii*: quia hi ad feudalia miniſteria præſtanda vel inprimis apti ſunt.

75 Et ſane Dominus qui feudum concedit, ſanguinem, familiam, & ſtirpem fortem eligere, nec ad eos, qui extra familiam naſcuntur reſpicere videtur.

76 At maſculi deſcendentes de familia ſemper manent, & fortitudine excellunt: at fœminæ natura timidæ ſunt, & nubendo familiam ſuam claudunt, & in alienam tranſeunt.

77 Vnde mulier ab Vlpiano familiæ ſuæ & caput, & finis eſſe dicitur, *l. pronunciatio 195. in fin. D. de V. S.*

78 *Caput eſt*, quia ab ea noua familia initium capit. Etſi enim ea familia in quam tranſit, antea extitit: tamen mulier eorum, qui ex ea naſcuntur, initium eſſe dicitur: quia ab ea, quaſi à radice enaſcuntur.

79 *At finis eſt*, quia in ea finitur agnatio: nec ad illam prior familia, ex qua genita fuit, extenditur.

80 Non autem diſtinguimus, an feudum nouum ſit, an antiquum: quia vtrobique filii æqualiter ſuccedunt, *lib. 2. F. tit. 11. Vbi no.*

81 Quod ſi tamen è pluribus filiis vni ex diuiſione feudum obtigit, & hoc ſenſim ad eius poſteros deuolutum ſit, vt primum in hac linea vel ſtirpe maſculus deficit, continuo ad cæteras ſtirpes reuertitur, *lib. 2. F. tit. 11. & tit. 50.*

82 Exempli cauſa: Sempronius de feudo inueſtitus quatuor reliquit filios: quorum vnus ex diuiſione feudum ſolus obtinuit. Hoc feudum ad ipſius liberos & alios deſcendentes delatum, tandem maſculo deficiente conſiſtit. Sane tum ad tres reliquos Sempronii filios, ipſorumue ſtirpes & poſteros tranſit: atque inter eos pro trium fratrum numero, hoc eſt, in tres partes diuiditur, & ſingulæ partes vnicuique ſtirpi vel lineæ attribuuntur, *not. Hotom. in diſp. de feud. c. 18. in fin.*

83 Non etiam, ad ſucceſſionem quod attinet, diſtinguimus, an feudum regale ſit, vel non regale. Vtrobique enim filii ſuccedunt.

84 Olim quidem in regali feudo, vt in Ducatu, Marchionatu, Comitatu, nemo ſucceſſit, niſi id ab Imperatore, vel rege de nouo impetraſſet, *lib. 1. F. tit. 14.*

85 At poſtea contrarium fuit vſurpatum *d. lib. 1. tit. 13. in fin.* hoc eſt, cõtraria conſuetudine aliud fuit introductũ, quæ pro lege non immerito obſeruatur, *l. iniuriarum 13. §. Vlt. D. de iniur. & l. 1. §. ludi D. de extraordin. cognitio.* præſertim cum eam Imp. Fridericus in conſtitutione de feudis non alienandis *lib. 2. F. tit. 55.* approbet.

86 Et propterea hodie in feudo regali datur ſucceſſio in infinitum: adeo vt ſi tota regia domus intereat, & ſaltem vnus ex illa ſtirpe, quamuis in milleſimo gradu ſuperſit, recte tamen ſuccedat, vt not. Bald. *d. l. 1. F. tit. 14.* vbi Aluarot. hoc pro ſingulari notandum exclamat.

87 At in regali feudo non etiam filii æqualiter ſuccedunt: Sed ſi plures ſint filii, vel alii in eodem gradu, hoc feudum non diuiditur, ſed maiori tantum natu cedit, *d. tit. 55. §. firmiter Verſ. præterea*: ne per diuiſionem in nihilum redigatur, & territorium ſubuertatur.

88 Hoc autem poſito, Primogenitum in feudo regali prælationem habere, inde oritur quæſtio; *Ex duobus Regis, Ducis, Marchionis, Vel Comitis filiis, quorum alter ante adeptum à patre regnum, Ducatum, Marchionatum Vel comitatum, alter poſtea natus eſt, Vter præferatur?*

Digitized by Google

89 Et nonnulli pro poſterius nato multis argumentis pugnant: quorum opinio olim inter Arthemenem & Xerxem, filios Darii, in ſucceſſione regni Perſici, & inter Ludouicum & Galeatium fratres, in ſucceſſione Ducatus Mediolanenſis, approbata fuit.

90 At alii, & melius, prius nato regnum, Ducatum, Marchionatum vel comitatum, adiudicant. Hic enim ordine naſcendi, & natura ipſa ius quæſitum habet, quod ei per alterius natiuitatem merito non debet eripi, vt pluribus not. Hotom. *in illuſtribus quæſtion. c. 2.*

91 Vnde Plutarchus in Artoxerxis vita ſcribit, cum poſt Darii mortem ſuperior controuerſia inter Arſicam, Dario priuato, & Cyrum, eodem Rege iam facto natum exorta eſſet, ac Paryſatis mater in Cyri perſona veterem illam Xerxis diſputationem vrgeret, Perſas tamen Arſicæ regnum adiudicaſſe, vide plura exempla apud Hotom. *in d. loco.* & Cuiac. *lib. 2. F. tit. 11.*

92 Quod autem *theſi 74. cum ſeqq.* diximus, filios in feudo ſuccedere, in quibuſdam caſibus verum non eſt.

93 Nam primo filii ex matrimonio ad Morgenaticam contracto, nati patri in feudo non ſuccedunt: hoc eſt, illi filii, ex ea vxore nati, cum qua matrimonium tali conditione contractum eſt, ne filii ex ea nati patri ab inteſtato ſuccedant, ea pactio ſubſiſtit *lib. 2. F. tit. 26. §. filij:* quia cum hi filii proprie pro filiis non habeantur: merito nec feudorum capaces ſunt, quæ præcipue filiis deferuntur.

94 Et propterea *in d. tit. 26. §. filij cum Barone* & Cuiacio negatiua lectio retineri debet: quia hanc non ſolum *in d. §. filij,* ſubiecta ratio, ſed etiam alterius loci conſenſus aperte confirmat, *lib. 2 F. tit. 29.*

95 Deinde non ſuccedunt filii ex iuſta cauſa exheredati ſecundum Martinum Laudenſ. *lib. 1. F. tit. 1. §. & quia vidimus, num. 16.* quia nec hi pro filiis, ad ſucceſſionem quod attinet, habentur: & quia ex quibus cauſis filius exheredatur, ex iiſdem & idem feudum amittit, *lib. 2. F. tit. 24. §. item qui dominum prædicto modo.*

96 Tertio non ſuccedunt in feudo filii, ſi pater ob delictum feudum amiſit. Feudo enim hac de cauſa ad Dominum reuertente, nihil ad filium peruenire poteſt.

97 Nec iniuria. Si enim filius non à ſe, ſed à patre, non, inquam, ſuo, ſed patris beneficio feudum conſequitur: ſane patre ius ſuum in feudo amittente nil ſupererit, in quo filius ſuccedere poſſit, not. pluribus Hartmann. Piſtor. *libro ſecundo, quæſt. part. 1. quæſt. 16.*

98 Quarto ſimiliter in feudo non ſuccedit patri filius, ſi is viuente patre Dominum offendit, ita quidem vt feudum amitteret, ſi id poſſediſſet. Niſi enim viuo patre Dominum placarit, feudi ſucceſſionem non adipiſcitur, *libro 2. F. tit. 31. §. quæſitum & tit. 55. §. inſuper.*

99 Non autem iure feudorum etiam filiæ ſuccedunt: quia mares certiorem generoſitatis fidem habent not. Cuiac. *lib. 1. F. tit. 1.* & quia filiæ ad feudalia miniſteria non ſunt idoneæ.

100 Nam bellorum neceſſitas feuda introduxit: & regulariter feuda ob militaria ſeruitia concedi ſolent. At fœminæ ad bella gerenda non ſunt aptæ: quia ſunt infirmæ & imbecilles corpore, animo inſtabiles, actione minus cautæ, pugna feroces & temerariæ, ingenio pauidæ, ancipites conſilio, & rei militaris imperitæ.

101 Et hoc eſt, quod Cuia. in optimo libro additum teſtatur: *Fœmina neq; faidam leuare*

Tentare nequepugnam facere poſſe, libro 1. F. tit. 1. hoc eſt, bello gerendo faciendoue non eſſe idoneas.

102 Nec Amazonum, & aliarum quarundam fœminarum, res præclare in bello geſtæ mulieribus patrocinantur: quia feuda à concedentis & acquirentis voluntate dependent.

103 At hi ex propria feudorum natura, tantum de maſculis ſenſiſſe videntur: quia feudalia miniſteria optime præſtare poſſunt.

104 Et propterea hæc conceſſio male ad fœminas, armis aſſuetas, refertur: quia ad ea, quæ rare accidunt, voluntates agentium & contrahentium non recte accommodantur, *l. nam ad ea 5. Dig. de LL. not. Hartman. Piſtor. libro 2. quæſt. part. 2. quæſt. 34. num. 1. & 3.*

105 Hæc vero ſententia de excluſione fœminarum à ſucceſſione feudi, adeo locum habet, vt ne quidem maſculi ex fœminis deſcendentes ſuccedãt, *lib. 1. F. tit. 1. §. hoc autem*: quia fœmina interueniens agnationem interrumpit, *ſecundum Theoph. §. 1. inſt. de legit. agn. tut.* & quia excluſa radice, recte excluduntur & alia, quæ ab ea proficiſcuntur, *d. tit. 1. §. hoc autem*: quia denique impedimentum quod defuncto obſtat, etiam in ſucceſſionibus obſtat.

106 Non enim ſucceſſor melioris conditionis eſſe debet, quam author ipſius, *l. quod ipſis 142. D. de R. I.* & nemo plus iuris in alium transferre poteſt, quam ipſe habet, *l. nemo 54. D. d. tit.*

107 Sic etiam hæc ſententia locum habet, etſi feudum, quod à maſculo originem cepit, ex pacto ad fœminam peruenerit.

108 In hoc enim feudo, defuncta matre, filiæ non ſuccedunt: niſi id expreſſe actum fuerit: quia pactum de vna perſona non extenditur ad aliam, *l. ſi vnus 27. §. pacta verſ. ante omnia D. de pact. not. Andr. de Iſern. lib. 1. F. tit. 1. §. & quia, quem ibi ſequitur Martin. Laudenſ. & Matth. de Afflict.* & quia, ſublata fœmina, feudum ſtatim ſuam repetit originem.

109 Non enim ob fœminam, quæ in medio extitit, ſuam mutauit naturam: quia ſecundum vſum regni proprie beneficium vocatur paternum, non maternum: hoc eſt, vſus regni, qui ius ſuccedendi in feudis tribuit, ſolum paterna, non etiam materna beneficia concernit, not. Cuia. *libro 1. F. tit. 12. & Hartman. Piſtor. lib. 2. q. p. 2. q. 34. num. 11. & 26.*

110 Hoc iure fretus Imperator Rudolphus ab Othacaro Bohemiæ Rege Auſtriam repetiit: quaſi Friderico Duce Auſtriæ ſine maſculis hæredibus mortuo ad ſe reuerſa eſſet. At Othacarus eam per vxorem Margaretham defuncti Ducis ſororem retinere voluit. Imperator vero Auſtriam muliebre feudum eſſe negauit: negauit, inquam, ius ſuccedendi in feudo patris filiæ datum, etiam ſorori datum eſſe.

111 Cum enim priuilegio Friderici II. Duci Auſtriæ hoc tantum detur, vt ſi Dux ſine hærede filio vita deceſſerit, Ducatus ad ſeniorem filiam perueniat, vt ex archiuis Auſtriæ protulit Cuſpinianus: iure ſane Imperator Rudolphus Auſtriam ab Othacaro repetiit.

112 Non autem iam explicata ſentẽtia, primo in feudo fœmineo locum habet, hoc eſt, in eo feudo, quod à fœmina primo eſt quæſitum.

113 Hoc enim non exiſtentibus maribus, ad fœminas tranſit, etſi de eo expreſſe

Google

nihil ſit pactum no. Iacob. de Beluiſ. Bald. Aluar. Præpoſ. & communiter DD. *lib. 2. F. tit. 30.* quia poſtquam hoc feudum in prima conceſſione in fœmina radices egit: veriſimile eſt tam concedentem, quàm acquirentem hoc feudum, ſecundum primam qualitatem ad fœminas id propagare voluiſſe.

114 Sicut autem quamque rem ſua origine metimur, *l. qui id quod 33. D. de donatio.* Ita & in feudis potiſſimum ad principium & originem recurrimus, *libro ſecundo F. tit. 17.*

115 Deinde ſuperiori ſententiæ locus non eſt in feudo, quod ab omni ſeruitio liberum eſt *lib. 2. F. tit. 104.* quia potiſſima cauſa, quæ à ſucceſſione feudi mulierem excludit eſt, quod ſeruire nequeat, *lib. 2. F. tit. 36. in pr.* At hac ceſſante, merito & diſpoſitio ceſſat, no. Abb. *in c. cum ceſſante, de appellatio.*

116 Et propterea etſi feuda de propria ſua natura ob militaria ſeruitia ad maſculos tantum tranſeant: tamen ſi abſque ſeruitiis expreſſe dantur, hæc natura immutata intelligitur: vt hanc ſententiam communem dicit Clar. *libro 4. ſent. §. feudum q. 73. num. 7.*

117 Tertio reſtringitur ante dicta ſententia, ſi feudum ad certum ſeruitium datum ſit, quod fœminam exequi non dedeceat, *libro 2. F. tit. 104. in pr.* nempe vt iter vxoris Domini officioſe comitetur: vt domi dominæ miniſtret, & rem eius familiarem curet: quia feudum ad certum ſeruitium dari poteſt, *lib. 2. F. tit. 5. in fin.* & quia tum potiſſima ratio prohibitionis ceſſat. Vnde hanc ſententiam, vt communiter approbatam, ſequitur Clar. *in d. §. feudum q. 73. num. 8.*

118 Quarto ſuperiori ſententiæ locus non relinquitur, ſi patre ſine maſculis mortuo, Dominus filiæ gratiam fecit: vel quia ipſa feudum redemit, hoc eſt, emit: vel quia pater ipſius grata Domino ſeruitia præſtitit, *lib. 1. F. tit. 24.*

119 Et hoc in nouo feudo citra controuerſiam procedit: quia cum Dominus rerũ ſuarum liberrimus ſit moderator & arbiter, ſane minus aptæ perſonæ quin feudum conferre poſſit non eſt ambigendum, *argum. lib. 1. F. titul. 24.*

120 At in feudo antiquo an idem obtineat controuertitur. Nonnulli enim id fieri poſſe negant: quia in præiudicium agnatorum Dominus filiæ feudum concedere nequit, vt per textus *lib. 1. F. tit. 8. §. hoc quoque tit. 13. §. & ſi clientulus, lib. 2. F. tit. 26. §. Titius & titul. 39. in pr. docuerunt And. de Iſern. Bald. Aluarot. Martin. Laudenſ. Præpoſ. Matth. de Afflict. & plures alij referente Hart. Piſtor. libro ſecundo q. p. 2. q. 34. num. 39.*

121 At alii econtra hoc Principi ex plenitudine poteſtatis licere arbitrantur, vt late conſuluit Dec. *conſ. 390. & Albert. Brun. conſ. 1. conſ. 4. & conſ. 314. num. 219.*

122 Nobis verius videtur hanc exceptionem etiam in antiquo feudo locum habere: quia vltima verba *d. tit. 24. lib. 1. F.* aperte de tali feudo loquuntur, teſte Weſenbec. *in tract. F. c. 6. §. ſecundo locum non habet.*

123 An ſimpliciter locum habet? Minime, ſed tum demum, ſi vel nulli agnati extãt: vel ſi hi conſentiunt: quia alias ſemper verum manet, in horum præiudicium feudum filiæ Dominum concedere non poſſe, per ea, quæ ante ſunt adducta.

124 Quinto ſupra declarata ſententia reſtringitur, ſi contraria conſuetudine fœminæ ad feudi ſucceſſionem admittuntur, vt in regno Siciliæ, not. Weſenbec. *conſ. 74. num. 27. Volumine 1.* quia hac conſuetudine res ad ius naturæ, & ius ciuile ordinarium reducitur, *l. 4. C. de lib. præter. & l. inter 11. C. Fam. Hercſ.* & quia cum feuda conſue-

Digitized by Google

conſuetudine introducta ſint, vt oſtendimus *lib. 1. F.* recte contraria conſuetudine tolli poſſunt *lib. 2. F. tit. 1. §. legum autem Romanarum.*

125 Etſi enim fœminæ omnia exacte ſeruitia præſtare nequeant: tamen præſtant quantum poſſunt: cætera per idoneos ſubſtitutos expediunt, not. Zaſ. *in Epit. feud. p. 8. num. 32. 33. & 42.*

126 Ex quo illa orta eſt quæſtio, An vna familia conſuetudinem inducere poſſit, vt fœmina eo caſu ſuccedat, quo alias iure feudorum ſuccedere nequit?

127 Et placet Zaſii diſtinctio. Aut enim de feudo agitur in quo collatio eſt penes familiam aliquam: Da ein Geſchlecht ein Lehen zuuerleyhen hat. Et tum ſi eſt paternum, communis eius natura, diſſentientibus agnatis, conſuetudine mutari nequit, *lib. 2. F. tit. 39. in pr.*

128 Aut de feudo agitur, quod ab alio familiæ alicui confertur. Et tum nulla conſuetudine in præiudicium Domini à familia introduci aliquid poteſt, *l. non debet 74. D. de R. I.*

129 Sexto non eſt ſuperiori ſententiæ locus, ſi in inueſtitura expreſſe de ſucceſſione fœminarum conuentum fuit, *lib. 2. F. tit. 50. in pr.* quia feudum ex conuentione legem accipit, not. DD. *d. tit. 50. in pr. & lib. 1. tit. 1. §. hoc autem notandum eſt, tit. 8. §. filia, & tit. 14. §. ſi duo.*

130 Sunt autem pacti verba diligenter ſemper inſpicienda atque obſeruanda: quia non omne pactum eandem vim habet.

131 Et quidem interdum in indiuiduo dicitur, *Vrſulam vel Barbaram in feudo ſuccedere debere*: interdum dicitur, *Filias ſuccedere debere*: interdum dicitur, *Feudum alicui & hæredibus eius maſculis, ac his deficientibus fœminis dari*: interdum dicitur, *Feudum alicui & hæredibus maſculis & fœminis concedi*: interdum dicitur, *maſculos ſimul cum fœminis, vel fœminas ſicut maſculos ſuccedere debere*: interdum dicitur, *Titio & eius generi vel poſteritati feudum dari.*

132 Primo caſu ſi dicitur, *Vrſulam vel Barbaram in feudo ſuccedere debere*: ſucceſſio tantum in perſona expreſſa, & non in alia locum habet: quia pactum perſonale cum perſona extinguitur, nec de vna perſona ad aliam extenditur, *d. l. ſi vnus 27. §. pacta verſ. ante omnia D. de pact. & not. And. de Iſern. lib. 1. F. tit. 1. §. & quia.*

133 De altero caſu, ſi dicitur, *Filias ſuccedere debere*, omnino certum eſt ad filias ſucceſſionem feudi pertinere: quia hæ expreſſæ ſunt.

134 Imo etiam pertinebit ad earum nepotes. Cum enim iure feudorum de hoc caſu nihil ſit conſtitutum: in eo male ius commune ſeruatur *libro 2. F. tit. 1. §. ſtrenuus autem.*

135 At iure communi appellatione filiorum nepotes veniunt *l. filij 48. & l. liberorum 220. D. de V. S.* præſertim in ſucceſſionibus *l. Lucius 85. D. de hæredibus inſtit.* vt qui prouidit filiis, etiam nepotibus proſpexiſſe videatur, *l. cum acutiſſimi 30. C. de fideicommiſſ.*

136 Ergo etiam hoc caſu ſi filiarum in inueſtitura ſit facta mentio: id quoque ad earum nepotes eſt referendum: quia hoc probabilius & æquius eſt: & quia contra Dominum non immerito hoc pactum explicatur, qui non apertius inueſtituræ formam concepit, vel concipi curauit, *l. cum in lege 33. Digeſt. de contra. empt. & l. veteribus 39. D. de pact. not. VVeſenbec. in tract. feud. c. 6. circa fin.* hæc de ſecundo caſu.

Digitized by Google

137 Tertio caſu dicitur, *Feudum alicui & eius heredibus dari:* Soli heredes maſculi, non etiam fœminæ ſuccedent: quia iure feudorum vocabulo heredum, ſoli maſculi heredes veniunt, *lib. 1. F. tit. 34.*

138 Quarto caſu. *Si feudum alicui & eius heredibus maſculis, & his deficientibus, fœminis conceditur.* Certum eſt fœminas, extantibus maſculis, ſuccedere non poſſe: quia ita aperte & expreſſe in inueſtitura conuenit.

139 Ita ſi Vaſallus filio & filia relictis moritur, excluſa filia ſuccedet filius, *libro 2. F. titul. 17.*

140 Hæc ſententia locum habet, etſi ex eiusmodi pacto feudum ad fœminam peruenit, &, ea deficiente, inter fœminam & maſculum de ſucceſſione certetur, veluti ſi Vaſallus deceſſit ſuperſtite filia, & deinde hæc mortua fuerit, relictis poſt ſe filia & filio.

141 Sane filius excludet filiam: quia ſecundum inueſtituræ pactum fœmina non ſuccedit, niſi deficiente maſculo, *d. lib. 2. F. tit. 17.*

142 Et recte. Si enim hoc in fœmineo feudo, quod à fœmina cepit, obtinet, vt not. Hart. Piſtor. *lib. 2. q. p. 2. q. 35. num. 3.* multo magis in eo obtinebit, quod à maſculo cepit, & poſtea ad fœminam peruenit: quia primam naturam, & vim paterni feudi non immerito retinet.

143 Semper enim prima feudi origo, & quaſi ſcaturigo, eſt inſpicienda: non autem videndum, quo tramite progredi, quoue alueo hoc poſtea promanare ceperit, vt hoc declarant Baldus, Aluarot. Afflict. Baro Schenck. & alii *dicto libro ſecundo, F. titulo 17.*

144 Vnde Aluarot. *d. tit. 17. Pacta inueſtituræ*, ait, *non ſolum in primis heredibus, ſed etiam in omnibus aliis ſuccedentibus poſteris attendenda & obſeruanda ſunt.*

145 Sic etiam huius tertii caſus ſententia locum habet, etſi fœmina in linea deſcendente proximo gradu defuncto Vaſallo iuncta ſit: at maſculus defuncto in linea collaterali & remotiori gradu iunctus eſſet.

146 Exempli cauſa; Primus qui hoc pacto feudum acquiſiuit, ſola filia poſt ſe relicta, mortuus eſt. Hæc filia duos peperit filios: quorum alter poſt mortem ſuam duas filias, alter vero vnum filium reliquit.

147 Hoc caſu filius excluſis Fœminis totum feudum conſequitur, *d. lib. 2. F. tit. 17.* quia non patet locus fœminæ in ſucceſſione feudi, donec maſculus ex eo ſupereſt, qui primus de hoc feudo inueſtitus fuit, *d. tit. 17. in fin.*

148 Etſi enim ex vno filiorum, qui poſtremo diem ſuum obiit, nullus ſuperſit maſculus: cum tamen à primo Vaſallo hoc pacto feudum acquiſitum ſit, vt demum maſculis non extantibus fœminæ ſuccederent: & iam adſit maſculus: adſint etiam fœminæ: certe ex pacto inueſtituræ tantum maſculus ſuccedere poteſt, *d. tit. 17.*

149 Idem dici poteſt, ſi quis poſt ſe duos filios reliquit, quorum alter ſuperſtite filio, alter vero ſuperſtite filia mortuus eſt. Hoc caſu totum feudum ad nepotem, & non ad neptem primi acquirentis venit, *arg. d. tit. 17. in fin.*

150 Sic quoque ſi Vaſallus duas poſt ſe reliquit filias: & ex altera naſceretur filius, ex altera vero filia: ſane excluſa, ſolus filius ſuccedet, not. Hart. Piſtor. *d. lib. 2. p. 2. q. 35. num. 5. in fin.* Hæc de quarto caſu.

151 Quinto caſu, *Si alicui & eius heredibus maſculis & fœminis feudum datur*; maſculis exiſtentibus, fœminæ non ſuccedunt, *lib. 1. F. tit. 6. §. quin etiam & tit. 8. filia vero.*

152 Etſi

152 Etſi enim copulatiua dictio E T, alias æqualiter verba connectat, *l. ſi quis Atio 7. D. de vſufr. accr. & l. Titia textores 36. §. nihil diſtat D. de Leg. 1.* tamen hic non immerito pro ſubiecta materia ita explicatur ne mares cum fœminis æqualiter coniungat, ſed ordine ſucceſſiuo, ſecundum Aluarot. *in d. §. quin etiam.*

153 Cur hoc? Quia hæc eſt natura feudi, vt maſculis magis, quam fœminis deferatur, & exiſtente maſculo, quod fœmina non ſuccedat, *d. libro 2. F. tit. 17.* & quia huic feudorum naturæ, tam is, qui feudum dedit, quam qui accepit, ſe conformare voluiſſe intelliguntur.

154 Et propterea hoc caſu copula ET vim ſuam amittit, & illum ſenſum recipit, qui naturæ rei congruit: quia non id ſolum, quod verbis exprimitur, ſed etiam quod agitur, pro expreſſo habetur, *l. 3. D. ſi cert. pe. & no. Bald. ac Aluarot. in d. §. quin etiam & d. §. filia, item Cuiac. lib. 1. F. tit. 2. §. penult.*

155 Et hæc ſententia etiam tum obtinet, ſi quis feudum *pro ſe, & heredibus ſuis vtriuſque ſexus* acquiſiuit: quia hoc quoque caſu ex natura feudi heredes ordine ſucceſſiuo vocati intelliguntur, vt confirmat Alex. *conſil. 9. volumine 5.* quem refert & ſequitur Curtius *in tractatione feudorum, part. 3. num. 19. verſ. decimoſeptimo:* Hæc de quinto caſu.

156 Sexto caſu ſi dicitur, *maſculos ſimul cum fœminis, vel fœminas ſicut maſculos ſuccedere debere.* Die Töchter mit den Söhnen zugleich/ tum ad ſucceſſionem feudi maſculi & fœminæ ſimul, non ordine ſucceſſiuo, veniunt: quia verba inueſtituræ ſatis hoc indicant, vt hanc ſententiam, ex Iaſonis & Pariſii auctoritate communem affirmat Clar. *in commun. ſec. 1. §. feudum q. 73. num. 4.*

157 Septimo & vltimo caſu dicitur, *Feudum Titio & eius generi dari,* Titio vnd ſeinem gantzen Geſchlecht/ tum deſcendentes ex filia ad feudi ſucceſſionem non admittuntur.

158 Nam ex filia Titii deſcendentes non dicuntur de Titii genere, not. And. de Iſer. *libro 1. F. titul. 8. verſ. filii æqualiter, in fin.* quia filia tranſiit in alienam familiam, & ex ea nati non auum, ſed patrem ſuum ſequuntur: & quia hoc verbum *Genus* ad paternum & maternum genus trahi poteſt, *l. neque Dorotheam 61. C. de Dec. lib. 10.* at vt intelligatur an hoc verbum de paterno, vel materno genere ſit accipiendum, ſemper materia ſubiecta eſt inſpicienda, not. Andr. de Iſern. *in d. verſ. filii æqualiter.* Itaque in materia feudali recte de paterno tantum genere intelligitur: quia communis feudi natura eſt ne fœminæ ſuccedant, not. Curt. *in tract. de feud. p. 3. m. 1. num. 30.*

159 Idem iuris eſſe dicimus ſi in inueſtitura verbum *Poſteritas* fuit poſitum: quia etſi hoc quoque vt generale verbum, deſcendentes ex filia ſignificet: tamen pro materia ſubiecta non male reſtringitur: & in feudo præcipue deſcendentes ex maſculo tantum denotat, not. Curt. *d. p. 3. tit. 1. num. 31.* Et hæc de prima regula, nempe de ſolis liberis, hoc eſt, filiis vel filiabus.

160 Altera regula eſt: ſi non extant ſoli liberi, ſed his deficientibus ſoli extant nepotes & neptes, ex diuerſis filiis, tum ſiue paris, ſiue imparis ſint numeri, iure communi in ſtirpes ſuccedunt.

161 *Paris numeri ſunt*, veluti Primus mortuus eſt, & ex Secundo filios duos, ex Tertio duos, & ex Anna filia, ſimiliter duos reliquit nepotes.

162 *At imparis numeri ſunt*, ſi, in antepoſito caſu, Primus ex Secundo duos, ex Tertio tres, & ex Anna quatuor reliquit nepotes.

163 Et.

163 Et hi omnes in ſtirpes ſuccedunt: quia non iure proprio, ſed iure repræſentationis ſuccedunt.

164 Itaque hi in patris ſui locum ſubeunt, & eam hæreditatis portionē accipiunt, quam pater ipſorum, ſi vixiſſet, habiturus fuiſſet.

165 Veluti in ſuperioribus exemplis, hæreditas in tres portiones diuiditur, & vt triū ſtirpium adſunt nepotes: ita etiam harum trium ſtirpium ratio habetur, quarum iure nepotes in ſucceſſione nituntur.

166 Idem iuris eſt in pronepotibus, & aliis deſcendentibus, in infinitum.

167 Si enim ſoli adſunt pronepotes, vel alii deſcendentes, hi ſoli defuncto in ſtirpes ſuccedunt: quia hi quoque iure repræſentationis ſuccedunt. Nam etſi à defuncto ſatis forte remoti videantur in gradu: ei tamen ratione ſanguinis & iuris ſunt proximi: quia ſanguinem ſuum ab ea quaſi mutuati ſunt.

168 Iure autem feudorum, ſi ſoli nepotes & neptes extant, excluſis neptibus, in feudo ſuccedunt nepotes.

169 Imo ſi adſunt nepotes ex filiis, & filiabus nati: ſoli nati ex filiis in feudo ſuccedunt, remotis aliis, *lib. 2. F. tit. 11.* Rationes ſupra adductæ ſunt. Exceptiones quoque ex ſupradictis facile colligi poſſunt.

170 Siue autem nepotes, pronepotes & alii deſcendentes, paris, vel imparis numeri ſint, ſemper defuncto in ſtirpes ſuccedunt: quia cum his caſibus nihil in iure feudorum ſingulariter ſit cōſtitutum, recte obſeruatur ius commune, tanquam vberrimus omnium iurium fons, *lib. 2. F. tit. 1. Vbi not. Aluarot. & alij:* hæc de ſecunda regula, nempe de ſolis nepotibus, vel aliis deſcendentibus.

171 At ex iam dictis grauiſſima oritur facti ſpecies: Patri in feudo, quo etiam fœminæ admittuntur, ſucceſſit filius, ac deinceps nepos, excluſis ſororibus ac neptibus. Poſtea omnes mares ſine liberis moriuntur: ac ſuperſunt adhuc ſorores, & neptes.

172 Ex quo orta eſt quæſtio; ***An ſorores, & neptes, ſemel excluſæ, ſemper excluſæ maneant, an vero ante Dominum, vel ante agnatos, ad ſucceſſionem admittantur?***

173 Et quidem plerique & communiter Doctores hoc caſu fœminas ſemel excluſas, perpetuo excluſas manere, nec ad ſucceſſionem admitti amplius arbitrantur, vt hanc opinionem communem & adeo approbatam & Canonizatam dicit Alciatus, vt de ea non ſit dubitandum, *conſ. 170. num. 2.* & vt contradicere ſit nodum quærere in ſcirpo, ait Berous *conſil. 67. num. 43. Vol. 1.*

174 At nobis cum Martino Laudenſe, Fulgoſio, Mariano Socino, & aliis, quos refert Hartman. Piſtor. *libro ſecundo, quæſt. part. 2. quæſt. 36. num. 5.* contraria ſententia verior eſſe videtur: quia ſuperior opinio nullibi in iure feudorum approbata reperitur: & quia generalis ſucceſſionum natura eſt, vt licet quis propter alium, in medio exiſtentem, à ſucceſſione repellatur: non tamen idcirco eius ius ſuccedendi extinguatur, ſed tamdiu in ſuſpenſo maneat, donec eo, qui impedimento fuit, defuncto, ipſum ordo ſuccedendi attingat: quia denique ex forma inueſtituræ hoc diſerte actum reperitur, vt fœminæ poſt mares ſuccedant, & Dominum excludant.

175 Nam ſi quis aliter inueſtituram interpretatur, ea nullius erit momenti: quia ſi poſt mares fœminæ non admittuntur, iam, contra voluntatem, tam concedentis, quam acquirentis feudum, nullo caſu ſuccedent.

176 Non

176 Non enim veriſimile eſt, eos de ſubita omnium maſculorum morte cogitaſſe, vt fœminæ ſuccedere poſſent, not. VVeſenbec. *in tract. feud. c. 6. & Hart. Piſtor. lib. 2 q. p. 2. q 36. num. 11. cum ſeqq.* vbi hanc ſententiam pluribus confirmat: hæc de ſecunda regula.

177 Tertia regula eſt: Si non ſoli filij, vel filiæ, non etiam ſoli nepotes, vel neptes, aut alij ſoli deſcendentes extant, ſed filij, vel filiæ, cum nepotibus & neptibus alijsque deſcendentibus concurrunt, tum iure communi filij & filiæ in capita, at alij deſcendentes in ſtirpes ſuccedunt, *nou. 118. capit. 1.* quia illi proprio iure, at hi iure repræſentationis, hoc eſt, ex perſona defuncti parentis ſuccedunt.

178 Et propterea æquum eſt, vt quotquot ſunt eam tantum portionem accipiant, quam ipſorum pater, ſi ſuperuixiſſet, conſecutus eſſet: quia nemo plus iuris heredi ſuo relinquit, quam ipſe habuit, *l. nemo 120. D. de R. I.*

179 Iure autem feudorum idem omnino in maſculis ius eſt, ſi filij cum nepotibus concurrunt, *lib. 1. F. tit. 41. §. 1.*

180 Si enim Primus relectis poſt ſe duobus filijs, Secundo & Tertio, & Quarto filio duobus nepotibus deceſſit, filij in capita, at nepotes in ſtirpes in feudo ſuccedent, *d. tit. 14. §. 1. & d. tit. 11.*

181 Vnde tempore Othonis I. Imperatoris, cum orta eſſet quæſtio, *An auo ſuccederet nepos vna cum patruo*, placuit rem Marti dijudicandum committere: Et ceſſit Victoria nepoti, qui vna cum filia auo ſuccedere voluit, vt not. ex Sigeberto & Vidigindo Cuiac. *lib F. tit. 4.* & plura exempla enumerat Hotom. *in quæſtion. illuſtr. q. 3.*

182 At non idem ius eſt in fœminis: quia hæ iure feudorum a ſucceſſione regulariter excluduntur, non tantum in linea deſcendente, ſed etiam collaterali: vt paulo ante aliquot exemplis oſtendimus.

183 Hic tamen ſciendum, id quod ante *theſi 145.* diximus, maſculum etiam in linea tranſuerſali exiſtentem, excludere fœminam, quæ in linea deſcendente proximo gradu defuncto iuncta fuit, tum demum locum habere, ſi maſculus & fœmina ſimul ex illius ſtipite deſcendunt, qui primo feudum acquiſiuit.

184 Aliud autem eſt ſi ex diuerſo ſtipite deſcendunt, Exempli cauſa: duo fratres, de nouo beneficio, cum iure ſibi inuicem ſuccedendi, ſunt inueſtiti: vt quamdiu ipſi, vel eorum heredes maſculi viuerent, feudo potirentur: at maſculis deficientibus, vt fœminę in feudo ſuccederēt. Poſt vnus ex fratribus altero adhuc ſuperſtite, mortuus eſt, relicta poſt ſe filia, quæ cum ſuperſtite defuncti fratre de feudo contendit.

185 Sane hoc caſu, ſi verba ſimpliciter inſpicimus, matris conditio melior eſſe videtur: quia diſerte in inueſtitura dictum fuit: maſculos heredes, quamdiu viuerent, feudum habere, & his deficientibus filias ſuccedere debere. At hoc caſu frater, vt heres maſculus, vtique fratri ſuperſtes eſt.

186 Nihilominus filia hoc caſu in patris ſui portionem, excluſo patruo, ſuccedet: quia veriſimile eſt vnumquemque fratrum ſibi, & ſuis heredibus, conſulere voluiſſe: & ita quod de maſculis heredib. dixerunt, de proprijs filijs intellexiſſe. *lib. 2. F. tit. 18.*

187 At ſi hæc eadem filia, ſuperſtite patruo, & procreata filia, moriatur: adhuc ob antè dictam cauſam frater, ſeu patruus excludetur, & filia nata ſuccedet.

188 Sic frater ſi duas poſt ſe reliquit filias, quarum vna filium, alia filiam relinquat, filius ſuccedet, excluſa filia: quia poſteritati quidem ſuæ quisque conſulere voluit, ſed ita tamen, vt in ea ſexus diſcrimen non omittatur, not. Cuiac. *lib. 2 F. tit. 18.*

189 Non autem gloſſæ opinionem, *lib. 2. F. tit. 17.* probamus, quę vult ſi is, qui ſupra-

dicto modo feudum acquiſiuit,relictis duabus filiab. moriatur,& harum altera (poſtquam ambæ in feudo ſucceſſiſſent:) defuncta,poſt ſe filium relinqueret,quod hic filius non ſolum matris portionem obtineat, ſed etiam matrem ſuam à feudo remoueat, quod in prædicto loco etiam Andr. de Iſern. Martin. Landenſ. Matth. de Afflict. & alij affirmarunt.

190 Verior enim eſt contraria Iac. de Beluiſo ſententia, exiſtimantis, acquiſitam fœminæ ſucceſſionem, per ſuperuenientem maſculi natiuitatem nemini adimendam eſſe: quia id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt, *l. id quod noſtrum 11 D. de R.I.* & quia neque in caſu *lib. 2.F.tit.17.* filia primi inueſtiti, ob natiuitatem filiorum maſculorum à feudo legitime acquiſito remota fuit, not. Hart. Piſtor. *lib. 2. q.p. 2. 35. num. 8. & 9.*

191 Nec cum Sonsbeccio diſtinguimus, an filia de illo feudo legitime fuerit inueſtita, nec ne: quia hæc filia non tam ex inueſtitura, quam ex ipſa ſucceſſione, ſibi ex pacto anteceſſorum delata,ius quæſitum habet, *not. Hartm. Piſtor. dict. quæſt. 35. num. 10.*

192 Vno tamen caſu opinio gloſſæ, & Andreæ de Iſern. locum habere poteſt: ſi videlicet defunctus vxorem prægnantem reliquit,& hæc deinde filium genuit.

193 Etſi enim fœmina ſola exiſtens, interim ſucceſſionem affectat: hoc tamen filio, in vtero adhuc clauſo, merito nullum afferre debet præiudicium, vt affirmauit Matth. de Afflict. *d.lib. 2 F. tit. 17.* Et hæc de liberis in patria poteſtate conſtitutis.

194 Hac poteſtate qui liberati ſunt,dicuntur emancipati.

195 Et hi veteri ciuili iure non ſucceſſerunt parentibus: quia hoc iure per emancipationem, ius ſuitatis, & conſequenter ſucceſſio ſublata fuit, *§. item emancipationem Inſtitut. quib. mod. ius patr. pot. ſol.* Factus enim fuit emancipatus plane extraneus, *§. cæteri, Inſtitut. de hered. qual. & differ.*

196 At nouo ciuili iure emancipati cum reliquis, qui in patria poteſtate permanſerunt,æqualiter ſuccedunt,*nou.118.c.1.*quia hoc iure non tam ius ſuitatis,quam ſanguinis inſpicitur,quod à iure ciuili mutari nequit, *§. Vlt. Inſtitut. de leg. agn.tut. & l. iura ſanguinis 8.D.de R.I.*

197 Idem an iure feudorum locum habeat non immerito quis ambigat. Nonne enim agnatus, emancipatione deſinit eſſe agnatus, & tantum manet cognatus: At hic ad ſucceſſionem feudi non admittitur,*lib.2.F.tit.11.*

198 Contrarium tamen iure feudali receptum teſtantur Aluarot. & communiter DD.*lib.1.F.tit.1 §. hoc quoque.*

199 Et recte: quia hoc iure per lineam maſculinam coniuncti ſuccedunt,ſiue agnati,ſiue cognati ſunt,hoc eſt,ſiue in patria poteſtate,ſiue extra hanc ſunt conſtituti. Hoc enim iure,diſcrimen inter agnatos & cognatos,non inſpicitur,ſed id tantum conſideratur,vtrum quis ex latere paterno, an vero materno ſit coniunctus, not. VVeſenb. ex Baldo *in tract. feud. c.6.* Et hæc de liberis naturalibus & legitimis ſimul.

200 Naturales liberi tantum,aut ſunt nothi,aut ſunt ſpurij,aut ſunt inceſtuoſi.

201 Nothi dicuntur,qui ex concubinis nati ſunt. Vnde quæ Rubr. eſt *in C. de naturalib.lib.* eadem eſt *nou. 89. περὶ τῶν νόθων.*

202 Et hi quomodo comuni iure ſuccedant explicauimus *lib. 1 diſtr. iur c.10.* At iure feudorũ omnino nõ ſuccedunt,vt comuniter tenent DD *lib.2. F tit 26 §. naturales:* quia honeſte in Curia Domini, inter tot nobiles perſonas,ſtare, & corã Domino cõparere nequeũt:quia turpe,ac iniquũ eſſet, ex cõcubinis natos,æquiparari ijs,qui ex

iuſtis

Iuſtis nuptijs procreati ſunt: & illos paternæ hereditatis & conditionis æque ac hos capaces eſſe.

203 Sic etiam nothi à Pfaffiſcis beneficijs excluduntur, *c. cum iunctis, c. innotuit, de elect. & Elect. & c. 1. de fil. preſbyt. not. Hotom. lib. 2 F. tit. 26. §. naturales.*

204 Et hæc ſententia vera eſt, etſi nulli alij, quam naturales, extent liberi, *d. tit. 26. §. naturales.*

205 Liberis enim legitimis non extantibus, feudum ad agnatos deuoluitur, *lib. 1. F. tit. 1. §. cum vero & lib. 2. F. tit. 11.* at liberis & agnatis deficientibus, feudum ad Dominum reuertitur, *lib. 1. F. tit. 13. §. etſi clientulus*: hæc de nothis.

206 Spurij liberi vocantur, qui incerto patre nati ſunt, & vulgo concepti, *l. 23. D. de ſta. hom.* & interdum *Baſtardi* dicuntur, à Germanico vocabulo, *Bæſe art.*

207 Hi iure communi non patri, ſed matri tantum ſuccedent, *l. ſi ſpurius 4. D. vnde cogn. & nouiſſime Inſtitut. Ad SC. Orphit.*

208 At iure feudorum nec patri, nec matri ſuccedunt. Si enim naturales liberi à ſucceſſione feudi excluduntur theſi 202. multo magis Spurij, not. communiter DD. *d. tit. 26. §. naturales.*

209 Inceſtuoſi nominantur, qui ex inceſto, & damnato coitu ſunt procreati. *auth. ex complexu C. de ſecund. nup.*

210 Et hi nullo iure ſuccedunt, not. DD. *in d. tit. 26. §. naturales*: Et hæc de liberis naturalibus tantum.

211 Legitimati liberi recte ſequuntur naturales & ſpurios: quia ex his originem ſuam ducunt: & quia ex his iuris authoritate legitimi & ſui fiunt.

212 Tales autem fiunt vel per matrimonium, vel ſine matrimonio.

213 Per matrimonium, veluti ſi nuptiæ dotali inſtrumento cum concubina contrahantur, ex qua ante filij naturales procreati ſunt, *nou. 74. c. 1*

214 Et hi vt filij ſui & legitimi effecti, cum alijs legitimis liberis pariter iure communi ſuccedunt, *nou. 12. c. vlt.* vel ſi legitimi non exiſtunt, omnes ex concubina, tam ante, quam poſt contractum matrimonium nati ſuccedunt, *l. iubemus 6. C. de natural. lib.* quia per ſubſequens matrimonium omnis turpitudinis macula ſublata eſt, iuxta *gl. in c. tanta eſt vis. extr. Qui fil. ſint leg.*

215 At in feudis an etiam ſuccedant controuerſum eſt. Nam Hoſtienſ. *in c. 1. & c. tanta, vbi Io. Andr. Extr. Qui fil. ſint legit. & Curt. Iun. conſil. 136. num. 7.* eos non ſuccedere arbitrantur.

216 At contrarium communiter DD. ſtatuunt *in d. lib. 2. F. titul. 26. §. naturales*: nempe legitimatos & ſolos, cum alijs legitimis ad feudi ſucceſſionem admittendos.

217 Et recte: quia tanta vis eſt matrimonij, vt etiam ij, qui antea ſunt geniti, poſt contractum matrimonium, non minus legitime eſſe cenſeantur, ac ſi ab initio ſtatim ex legitimo matrimonio nati eſſent, *not. gl. Abb. & DD. in d. c. tanta, ext. qui filij ſint legit.*

218 Matrimonium enim retrahitur ad tempus natiuitatis filiorum ita quod matrimonium ante filiorum natiuitatem contractum exiſtimetur, *d. c. tanta, vbi gl. & not. Gail. lib. 2. obſ. c. 141. num. 1.*

219 At quid ſi in inueſtitura dicatur; *Filios legitime natos, ſiue filios ex corpore legitime deſcendentes ſuccedere debere*?

220 Sunt qui hoc caſu legitimatos à ſucceſſione excludant, vt hanc opinionem magis communem dicit Rol. à Valle, *conſil. 160. num. 47. vol. 2.*

221 Sunt rurſus alij qui legitimatos hoc caſu ad ſucceſſionem omnino admittant: vt etiam hâc opinionem magis communem aſſirmat Hieron. Schurff. *conſil. 18. num. 9.*

222 Priores verba inueſtituræ vrgent: at poſteriores veriſimili contrahentium mente nituntur.

223 Nos poſteriorem ſententiam probamus: quia non tam verba, quam mens diſponentium eſt inſpicienda, *l. in conditionibus primum 19. D. de cond. & demonſtr. l. cum proponebatur 64. D. de leg. 2.* Verba enim ſeruiunt intentioni, & non contra, *c. ſecundo requiris, de appellation.* & ſententia verbis præponitur, vt animus corpori, *c. ſedulo 38. diſt.*

224 Iam autem licet vterque tam concedens, quam acquirens feudum, de legitime tantum natis locutus eſt: tamen etiam de legitimatis per ſubſequens matrimonium ſenſiſſe intelligitur: quia contrahentes ſe iuri communi confirmare intelliguntur, *leg. 2. D. de pact. dotal. l. quaro 54. §. inter locatorem D. locati & l. ſi duo 38. D. de acquir. hered.* Qua de cauſa eorum verba ſecundum ius commune ſunt intelligenda, *c. ex literis, de conſtitut. c. in noſtra, de iniur. ne. Barthol. & DD. in l. heredes mei 57. §. cum ita D. Ad SC. Trebel.*

225 At per ſubſequens matrimonium legitimati iure communi pro legitime natis habentur: & hoc iure cum alijs pariter ſuccedunt, vt ante *theſi 214.* oſtendimus. Ergo: vide Hart. Piſtor. *lib. 2. q. p. 2. q. 41.*

226 Nec legitime nati de legitimatis conqueri poſſunt: quia horum affectio ipſorum cauſa fuit, *l. cum quis 10. C. de natural. lib.* hæc de legitimatis per matrimonium.

227 Sine matrimonio legitimatio fit duobus modis, per preces Principi oblatas, & per oblationem Curiæ.

228 Priori caſu precibus oblatis, & reſcripto impetrato, filij naturales fiunt legitimi, *nou. 74. cap. 2. & nou. 79. cap. 9.* quia Princeps qui leges condere, interpretari & abrogare poteſt: non immerito etiam eorum, quæ leges præcipiunt, gratiam facere poteſt.

229 Et hi iure communi non ſolum patri, ſed etiam alijs ſuccedunt: quia hoc iure ius ſuitatis & agnationis habent, *d. nou. 74.*

230 At iure feudorum non ſuccedunt, vt communiter DD. *libr. 2. F. tit. 26. §. naturales ſentiunt.* In *hoc* enim §. aperte dicitur, naturales, etſi legitimi facti fuerunt, adhuc à feudi ſucceſſione remoueri.

231 Hoc tamen eo demum caſu ex communi DD. ſententia locum habet, ſi quis generaliter fuit legitimatus: non etiam legitimatio expreſſe & in ſpecie ad feudi ſucceſſionem facta fuit.

232 Tum enim legitimatus ſucceſſionis feudi omnino capax eſt, vt docuit gl. *in d. §. naturales in verb. legitime, & ibi communiter DD.*

233 Hæc ſententia à multis etiam eo caſu vera eſſe dicitur, ſi quis à Principe, qui non eſt Dominus feudi, legitimatus fuit, *not. Hart. Piſtor. lib. 2. q. p. 2. q. 40. num. 10.*

234 At his plerique contradicunt, nec ſucceſſionem feudi legitimato tribuunt, niſi à Domino feudi, vel eo conſentiente, legitimatio facta ſit, quos refert Piſtor. *d. q. 4. num. 10.*

235 Et recte hi alijs contradicunt: quia ea feudi natura eſt, vt ſine Domini conſenſu nihil de eo diſponi, nec ad alium extra inueſtituræ tenorem transferri poſſit, *lib. 2. F. tit. 52. tit. 55. & tit. 73.* & quia feudum ea lege conceditur, vt Vaſallo, ſine feudalibus heredibus mortuo, ad Dominum reuertatur, *lib. 1. F. tit. 8. §. hoc autem.*

236 An autem filius naturalis, quem pater ſuperſtes legitimari curauit, etiam excluſis agnatis in feudo ſuccedat, controuertitur.

237 Andreas de Iſernia hanc legitimationem agnatis nihil obeſſe exiſtimat, *d. lib. 2. F. tit. 26. §. naturales.*

238 At communiter alij contrarium affirmant, vt hanc opinionem communem dicit Clar. *lib. 4. ſentent. §. feudum q. 82. num. 1.*

239 Nos Andreæ de Iſernia aſtipulamur: quia cum agnati in feudo antiquo, ſeu paterno, ius quæſitum habeant: ſane non debet ſine eorum facto id ijs adimi, *l. id quod noſtrum 11. D. de R. I. lib. 2 F. tit. 39.* Et hæc de legitimatis reſcripto Principis.

240 Poſteriore ſpecie liberi per oblationem curię legitimati, iure communi ius ſuitatis non etiam ius agnationis acquirunt: & conſequenter patri tantum, non etiam cognatis ſuccedunt, *l. communiter 9. in pr. & §. ſed ſi quidem cum §. ſeq. C. de natural. lib & d. nou. 89. c. 4.*

241 Idem quoque in feudo obtinet: modo tamen hoc ante legitimationem & non poſt à patre acquiſitum fuerit: vt ex Alexandro not. Sonsbec. *in tract. feud. p. 9. verſ. ſexto legitimati*, hæc de legitimatis liberis.

242 Legitimi liberi tantum dicuntur adoptiui: & iure communi ſuccedunt, iuxta diſtinctionem *l. pen. C. de adopt.*

243 At iure feudorum regulariter non ſuccedunt, *d. l 2. tit. 26 §. adoptiuus*: quia feudum datur ſanguini, ait. Cuiac. *lib 3. F. tit. 10.* at adoptio ius ſanguinis non affert, *l. qui in adoptionem 23. D. de adoption.* & quia adoptiui liberi, veri liberi nō ſunt, ſed tantum aſcititij & ficti, *l. fideicommiſſum 76. D. de conditio. demonſtr.* at qui feudum alicui conceſſit, is ſolum ad accipientem & eius liberos reſpexiſſe intelligitur, not. Schenck. *in d. § adoptiuus.*

244 Excipimus 4 caſus: Primus eſt, ſi arrogatio vel adoptio eo modo à Principe facta fuit, vt etiam adoptiuus in feudo ſuccederet ſecundum Bald *in d. §. adoptiuus.*

245 Alter caſus eſt, ſi cum arrogatione vel adoptione iura naturalia concurrunt: veluti ſi auus maternus nepotem ex filia arrogauit, qui alias auo ſuccedere potuit, ſecundum Præpoſ. *in d. §. adoptiuus.*

246 Tertius caſus eſt, ſi feudum eo pacto datum fuit, vt adoptiui ſuccederent. Pacta enim, etiam contra feudorum naturam appoſita, valere ſolent, *lib. 2. F. tit. 48.*

247 Quartus caſus eſt, ſi conſuetudine, vel ſtatuto introductum eſſet, vt adoptiui in feudo ſuccederent, not. Aluarot. & Præpoſ. *in d. §. adoptiuus & Schneid. in tract. F p. 6. num. 21.* Et hæc de deſcendentium ordine.

248 Tertius ſuccedendi ordo eſt collateralium. Hi dicuntur qui ex latere ad ſucceſſionem vocantur. Et ſunt vel deſcendentium, vel aſcendentium.

249 Deſcendentium, vt ſunt fratres, & ſorores, fratrum, ſororumque liberi.

250 Hi, vbi aſcendentes & deſcendentes deficiunt, iure communi ad hereditatem vocantur, *nou. 118. c. 3.* at non omnes ſimul; ſed propter gradus prærogatiuam fratres & ſorores omnibus alijs collateralibus præferuntur, *d. nou. 118 c. 3.*

251 Et horum alij vel ſunt fratres Germani, vel conſanguinei, vel vterini.

252 Germani vel ſoli extant, vel cum conſanguineis, vterinis, vel fratrum, ſororumque liberis concurrunt.

253 Si ſoli extant, ſiue maſculi ſint, ſiue fœminæ iure communi æqualiter in capita ſuccedunt. *d. nou. 118. c. 3. in fine.*

254 At iure feudorum, ſicut in linea deſcendente, ita & collaterali, ſoli maſculi ſuc-

cedunt, non etiam fœminæ, *lib. 1. F. tit.* 8. §. *1. & lib. 2. F. tit. 11.* de quo tradidimus plura ſupra *theſi 73. cum ſeqq.*

255 Exempli cauſa primus poſt ſe reliquit: Secundum & Tertium filios, & Caiam filiam. Secundus & Tertius Primo patri in feudo ſucceſſerunt. Poſt mortuo Secundo ſine liberis, ſuccedit Secundo Tertius eius frater in feudo, excluſa Caia ſorore *d. tit. 11.*

256 Non idem eſt in feudo nouo. In hoc enim ne quidem frater fratri regulariter ſuccedit, *lib. 1. F. tit. 8. Vlt. tit. 20. & lib. 2. F. tit. 11.*

257 Imo ne tum quidem frater fratri ſuccedit, ſi duobus fratribus communiter à Domino feudum datum eſt, *lib. 1. F. tit. 1. §. cum vero, verſ. ſin autem.*

258 Ratio eſt: quia iure feudorum non niſi maſculi deſcendentes heredes ſuccedere poſſunt, *d. lib. 1. F. tit. 1. §. cum vero, verſ. ſin autem & d. lib. 2. F. tit. 11.*

259 Vnde fratre ſine maſculis heredibus mortuo, feudum ad Dominum reuertitur: *d. lib. 2. F. tit. 11. & tit. 20.*

260 Excipimus 4. caſus: Primus eſt, ſi in conſtituendo feudo nominatim cautum fuit, vt frater fratri ſuccederet, *d. lib. 1. F. tit. 8. in fi. tit. 14. §. Vlt. & tit. 20.* quia feudum ex conuentione legem accipit, *d. ſupra theſi 129.*

261 Et propterea in nouo feudo primus acquirens circumſpectus eſſe debet, vt frater, vt alias collateralis ſimul inueſtiatur: daß ſie/ aiunt Germani, mit belehnet werden/ vnd die Geſambte hand haben/ not. Gail. *lib. 2. obſ. c. 151. num. 4.*

262 Alter caſus eſt, ſi fratres ſint conſortes ſiue ὁμοκλῆροι, vt Pindarus loquitur, & vniuerſorum bonorum ſocij, & vel ambo, vel vnus ſciente Domino, communi nomine, communiue pecunia, feudum acquiſiuit. Tum enim inter fratres ex ea conuentione erit in feudo acquiſita ſucceſſio, *lib. 1. F. titul. 20.*

263 At non erit ſucceſſio, ſi neſciente Domino feudum de communi redemptum ſit: vt ſi Dominus vni tantum ſe vendere putauit, cum emerent ambo, vel vnum emere ſua pecunia, cum emerent communi, *lib. 2. F. tit. 12.* Tum enim inter fratres fructus feudi communicantur, non ipſum feudum, not. Cuiac. *lib. 2. F. tit. 12.*

264 Ratio diuerſitatis eſt: quia illic Domino volenti, at hic inſcio Vaſallus obuenit, & forte talis obtruditur, quem habere recuſat, *lib. 2. F. tit 12. in fin. Vbi not. Cuiac.*

265 Tertius & Quartus caſus ſunt, ſi fratres ſimul habitarunt, & ſi vnis in Caſtris militantes, equis & armis communibus feudum adepti ſint, *d. lib. 1. F. tit. 20.*

266 His enim caſibus ſi duobus fratribus ſimul à ſciente Domino nouum feudum datur, ita datum intelligitur, vt alter alteri ſuccedere poſſit, *d. tit. 20.* Secus ſi neſciente Domino datũ fuit *lib. 2. feud. tit. 12.* hæc de ſucceſſione fratrum Germanorum inter ſe.

267 Quod ſi Germani fratres, vel ſorores, cum conſanguineis, vel vterinis concurrunt, iure communi illi hos excludunt, *d. nou. 118. c. 3.* quia ex vno latere coniuncti minus fratres vel ſorores ſunt *d. c. 3.* Duo enim vincula arctius ligant, quam vnum, *nou. 84. c. 1. in fi. & §. ſed hodie. Inſtitut de adoptio.*

268 At iure feudorum Germani fratres excludunt vterinos: non etiam conſanguineos.

269 *Vterinos excludunt:* quia tantum cognati ſunt. Ab eadem enim matre, non etiam ab eodem patre ſunt procreati, *l. iuriconſultis 10. §. 1. D. de gradib.* At in feudis iure cognationis non ſucceditur, *lib. 2. F. tit. 11.*

270 Vnde Iacob. de S. Georgio *in d. tit. 11. §. 1. num. 12.* dicit, *finitum eſſe genus primi acquirentis feudum, quando ſolum frater vterinus eſt.*

271 *Non etiam conſanguineos excludunt:* quia conſanguinitas eſt agnationis ſpecies

§. Vulga

§. *Vulgo Inſt. de ſucceſſ. cogn.* At agnati omnino in feudis ſuccedunt, *d. lib. 2. F. titul. 11* Ergo etiam conſanguinei in feudis ſuccedunt.

272 In feudis enim non conſideratur vinculum ex parte matris.

273 Quid ita? Quia fratres ſuperſtites defuncto fratri ſuccedunt, non quia cognati, ſed quia agnati ſunt: non, inquam, ſuccedunt iure hereditatis, ſed potius beneficio Domini.

274 Et propterea etſi in fratre ex vtroq; latere coniuncto, duę qualitates cõcurrant, ius ſcilicet agnationis: & cognationis: tamen altera qualitas, nempe ius cognationis, eſt impertinens: quia iure cognationis in feudum non ſucceditur *d. tit. 11.* & conſequẽter hæc qualitas ſuccedendi effectum non auget, *not. Bald. & Aluarot. d. tit. 11. verſ. his vero deficientibus & Gail. lib. 2. obſ. c. 151. n. 1.* hæc ſi Germani fratres cum conſanguineis, vel vterinis concurrunt.

275 Quod ſi germani fratres vel ſorores, cum germanorum fratrum, ſororumque liberis concurrunt, ſiue liberi maſculi ſint, ſiue fœminæ, iure communi cum defuncti fratribus ad hereditatem ſimul admittuntur, & ſucceſſio fit, non in capita, ſed in ſtirpes, *nou. 115. c. 3.* quia heredes plus iuris habere non poſſunt, quam defunctus habuit, cuius vicem repræſentant, *l. nemo 120. & l. heredem 59. D. de R. I.*

276 Et propterea ſucceſſores liberi quamuis numero plures, vnam tantum, & quidem illam partem capient, quam defunctus ipſorum pater, ſi ſuperuixiſſet, pro ſuo capite accepiſſet, *d. nou. 115. c. 3.*

277 At iure feudorum ſoli maſculi ſuccedunt: nec tamen omnes: ſed hi tantum, qui ex virili, non fœmineo ſexu deſcendunt, *lib. 1. F. tit. 8. §. 1. & lib. 2. F. tit. 11.* quia in feudis ius agnationis, nõ etiã cognationis ſpectamus, diximus ſupra *theſi 73. cũ ſeqq. & theſi 105. cũ ſeqq.* & quia nec eorũ maſculorũ mater, qui cognati dicuntur, ſuccedere poteſt.

278 Non autem plus alicui iuris competere poteſt, quam eius authori competijt, *l. nemo 54. & l. aliud. 160. §. vlt. D. de R. I.*

279 Et propterea noſtrorum parentum ætate, Guilhelmus, Comes Naſſouius, & eius filius princeps Vranienſis, non potuerunt in Comitatu Cazenelenbogen ſuccedere: ſed in eo potius ius Princeps Philippus Haſſiæ Landtgrauius obtinuit.

280 Quid ita? Quia comitatus ille fuit imperij feudum maſculinum. At in hoc ſoli agnati, qualis fuit Landtgrauius, & eorum Liberi, excluſis fœminis, ſuccedunt.

281 Itaque remota Eliſabetha, Guilhelmi Comitis Naſſauij matre, recte quoq; ipſe Guilhelmus, vna cum filio remotus fuit, not. Duaren. *tract. feud. c. 9. in fi.* hæc ſi Germani fratres, vel ſorores, cum fratrum, ſororumue liberis concurrunt.

282 Plane ſi ſoli fratrum liberi, nullis parentibus, nec fratribus ſuperſtitibus, adſunt, non in ſtripes, ſed in capita iure communi fit ſucceſſio, *l. 1 in fi. D. Si pars hered. pet.*

283 Et propterea duorum fratrum liberi, patruo defuncto, in capita, & non in ſtirpes ſuccedunt: quia non iure repræſentationis, quod hic ceſſat, ſed iure proprio, tanquam in pari gradu conſtituti, ſuccedunt, tradit Mynſing. *obſ. lib. 3. c. 94. Zaſ. lib. 1. reſpon. 7. & Hotom. in illuſtrib. quæſt. c. 14.*

284 Hæc ſententia etiam in feudis locum habet ſecũdum Cuiac. *lib. 2. F. tit. 11. Duaren. in tract. F. c. 11. num. 4. & Zaſ. in tract. F. p.* 8. *num. 18.* Cum enim iure feudorum non reperiatur contrarium conſtitutum, recte ius commune ſeruatur, iuxta regulam traditam *lib. 2. F. tit. 1.* hæc de ſolis fratrum liberis.

285 Poſt fratres fratrumq; liberos, iure communi illi vocantur, qui ſunt proximiores: & pares in gradu, pariter admittuntur, excluſis vlterioribus: & hereditas in capita, pro perſonarum numero; non in ſtirpes diuiditur, *d. nou. 118. c. 3. in fine.*

286 Idem obſeruatur in feudis. Poſt fratres enim fratrumque filios, vt quisque gradu proximior eſt, ita ſuccedit excluſo remotiore, *l. 2. F. tit. 11. & tit. 50.*

287 Ius enim repræſentationis vltra fratrum filios non extenditur, *d. nou. 118. c. 3.*

288 Et hæc ſententia etiam eo caſu locum habet, ſi in poſteriore inueſtitura remotior ſit nominatus, vt affirmauit Iaſ. *in l. Gallus 29. §. quidam, num. 28. D. de lib. & poſt.*

239. Ordo enim ſcripturæ non attenditur ſi de re ipſa vel ex lege, vel ex mente contrahentium conſtat, *l. 2. §. pen. vbi gl. D. de vulg. & pupill. ſubſtitut. & l. præpoſteri 25. C. de teſtam.*

290 Itaque fratrum nepotes, excludunt pronepotes, & deinceps alios: hæc de deſcendentium collateralium ſucceſſione.

291 Eſt autem etiam alia aſcendentium collateralium ſucceſſio: vt patrui, vel patrui magni.

292 Etſi enim parentes à ſucceſſione liberorum in feudis repelluntur, diximus ſupra *theſi 30. cum ſeqq.* non tamen transuerſales aſcendentium remouentur, *lib. 2. F. tit. 19. in fi. vbi no. Bald. num. 2.*

293 Et propterea ſi Vaſallus non reliquit deſcendentes, non etiam collaterales deſcendentium: Sed collaterales aſcendentium, vt patruum, vel patruum magnum, ille, vel hic in feudo admittetur.

294. Aſcendentes enim, ait Aluarot. *d. lib. 2. F. tit. 19.* per lineam tranſuerſalem in feudo ſuis deſcendentibus transuerſaliter ſuccedunt: idq; in feudo maiorum antiquo, à quibus hi tranſuerſales originem habent, not. Hartman. *in pract. obſ. tit. de feudis, obſ. 17.*

295 Et propterea quoque ſi Vaſallus reliquit nepotem ex fratre, & patruum: etſi hi in pari ſint gradu, tamen patruus à nepote in ſucceſſione feudi excludetur, not. Aluarot. *d. lib. 2. F. tit. 19. num. 12.* quia iure communi excluditur, *auth. poſt fratres C. de legit. hered.* & quia iure feudorum non reperitur contrarium conſtitutum.

296 Non autem patruus magnus à pronepote repellitur, etſi id affirmet Sonsbec. *in tract. F. p. 9. Concluſ. 7.* quia iure ciuili patruus magnus cum pronepote ſimul ſuccedit, *d. auth. poſt fratres.*

297 Itaque cum Sonsbeccij opinio iure Feudorum non probetur: ſed contrarium probetur iure communi, recte commune ius obſeruabitur, *arg. lib. 2. F. tit. 1.*

298 Tandem coronidis loco ſciendum gradum cum dicimus, generationem nos intelligere: quia gradus nihil aliud eſt, quam generatio: Sicut hoc Longobardi ſatis intellexerunt, qui gradum geniculum, hoc eſt generationem appellarunt.

299 Iam autem deſcendentes maſculi, olim vltra nepotes in feudis non ſucceſſerunt, *lib. 1. F. tit. 1. §. cum vero*, at hodie in infinitum admittuntur, *lib. 2. F. tit. 50.*

300 Sic etiam transuerſales olim vltra fratres patrueles, hoc eſt, vltra quartum gradum, ſeu quartam generationem, non ſucceſſerunt, *lib. 1. F. tit. 1. §. hi quoque & tit. 8. §. 1.*

301 At hodie iam vſque ad ſeptimum geniculum ſeu gradum, iam vero in infinitum ſuccedunt, *d. titul. 1. §. hoc quoque d. tit. 8. §. 1. lib. 2. F. tit. 31. & tit. 50.*

302 *Ad ſeptimum geniculum ſuccedunt*, ſi feudum à primo ſtatim acquirente ad trāſuerſales peruenit.

303 Exempli cauſa: Primus feudum acquiſiuit, & in inueſtitura conuenit, vt Primo ſine liberis mortuo, ad Secundum fratrem ipſius feudum tranſiret. Mortuus eſt Pri-

mus,

mus ſine liberis: ſane feudum ad Secundum pertinet: quia hoc in inueſtitura expreſſum fuit.

304 In hoc autem feudo deinceps tranſuerſales ad ſeptimum vſque gradum ſuccedunt, & non vlterius.

305 Nam quia hoc feudum à primo acquirente, non ad deſcendentem aliquem, ſed ad tranſuerſales ſeu collaterales ſtatim tranſijt, pro eo, iure feudorum, habetur, quod ab agnato tranſijt ad cognatos.

306 Et propterea ſicut hi iure communi ad ſextum & ſeptimum vſque gradum tantum ſuccedunt, *l. 1. §. hac autem D. Vnde cogn.* ita & iure feudorũ, iuxta ante dicta; quia cognati natura ſuccedunt: quæ non patitur, aut vix patitur, vltra ſextum & ſeptimum gradum cognatorum vitam conſiſtere *l. 4. in pr. D. de grad. & affin.*

307 *In infinitum vero tranſuerſales ſuccedunt*: ſi feudum ad deſcendentes ſemel tranſitum fecit, & poſtea ad collaterales peruenit.

308 Exempli cauſa: Primus de feudo inueſtitus diem ſuum obijt, relictis poſt ſe Secundo & Tertio filijs. Secundus ſolus in feudo ſucceſſit. Poſt hoc ſine liberis mortuo, feudum ad Tertium eſt deuolutum.

309 Hoc caſu in poſterum tranſuerſales in infinitum ſuccedunt: quia cum hoc feudum a primo acquirente ſemel ad deſcendentem agnatum tranſijt, & ab hoc demum tranſijt ad collaterales, pro eo, iure feudorum, habetur, quod continuo ordine ad deſcendentes agnatos tranſijt: & vltimus ſucceſſor non ſui anteceſſoris, ſed primi acquirentis ſucceſſor eſſe intelligitur, not. Mynſing. *ſing. obſ. lib. 2. c. 95. & Gail. lib. obſ. 2. c. 150.*

310 Et propterea ſicut agnati iure communi in infinitum ſuccedunt *§. hoc loco, Vbi not. VVeſemb. Inſtitut. de ſucceſſ. cogn.* ita & iure feudorum iuxta ante dicta: quia hoc vtroque iure agnati non natura, ſed iure ciuitatis & familiæ ſuccedunt. At hoc ius in infinitum in agnatis conſiderari poteſt.

DISPVTATIO XI.

DE AMISSIONE FEVDI, ET CVI AMISSVM APERIATUR.

Reſpondente nobiliſſimo iuuene VVolffgango Ludouico à Krailſheim in Summerſdorff & Neuuenhauſſ: &c. Franco.

THESIS I.

Feudi conceſſio præcipue Dominum atque vaſallum coniungit.

2 Huius coniunctionis vinculum eſt beneuola fides.

3 Hoc vinculum ſi ſoluitur, merito id quoque corruit, quod hoc vinculo fuit colligatum.

4 Ex quo fit, vt feudum ex beneuola fide conſtitutum, varijs ex cauſis, tam à Vaſalli, quam à Domini parte rurſus amittatur: de quibus in his theſibus, & de eo cui poſt amiſſionem feudum aperiatur, breuiter agemus.

Digitized by Google

5 Et quidem cauſæ amittendi feudi, *teſte Oberto de Orto*, ſub aliqua certa regula, aut definitione rotunda comprehendi nequeunt.

6 Ordinis tamen gratia illæ cauſæ, ob quas à parte Vaſalli feudum amittitur, in duo membra diſtingui poſſunt.

7 Vel enim amittitur feudum ob Vaſalli feloniam: vel ſine felonia.

8 Priori ſpecie felonia vel in committendo vel in omittendo vertitur.

9 In commitendo ſi vertitur, tum ea vel Dominum, vel alium concernit.

10 Dominum varijs ex cauſis concernit: quarum aliæ ad vitam & incolumitatem eius pertinent: aliæ ad eius famam & exiſtimationem: aliæ denique ad res eius.

11 Ad vitam & incolumitatem Domini pertinere dicimus: I. Si Vaſallus Dominum oppugnauit: aut ei manus intulit.

12 II. Si cum Domini inimicis in eius damnum & detrimentum amicitiam contraxit.

13 III Si Dominum abſque iuſta cauſa criminaliter accuſauit, vel alium ad accuſandum induxit.

14 Ad famam & exiſtimationem Domini pertinere affirmamus, ſi Vaſallus eum iniuria affecit.

15 Vel ſi contra eum atrox teſtimonium ſimpliciter dixit.

16 Res Domini aliæ cauſæ directe, aliæ per indirectum concernunt.

17 Ad prius membrum ſequentes referimus cauſas. I. Si Vaſallus feudum, vel feudi partem, aut conditionem ſciens negauit.

18 Per conditionem, cum D. Cuiacio, ſeruitium feudo impoſitum intelligimus.

19 Non tamen Vaſallum ſemper feudo priuari concedimus, ſi inſtrumentum feudi inficiatus eſt.

20 II. Cauſa eſt, ſi Vaſallus feudo abuſus fuerit.

21 Abuti autem dicitur, ſi male tractet ſubditos, ſi deſtruat & diſſipet bona feudalia.

22 Requirimus tamen vt ante priuationem Domini admonitio præcedat.

23 III. Cauſa eſt, ſi feudum ſine Domini conſenſu iniuſte alienauit.

24 Si alienauit totum feudum, toto feudo cadit: ſi partem, parte.

25 Imo etiam ſi partem alienauit, toto feudo cadit.

26 *Alienationis* autem verbum late accipimus.

27 Ex quo Vaſallus non poteſt feudum alteri vendere, pignori, vel in Emphyteuſin, vel in dotem dare.

28 Non poteſt id alteri legare, vel donare, vel pro ſalute animæ ſuæ Eccleſiæ concedere.

29 At bene totum feudum, vel eius partem ſubinfeudare, locare, vel refutare poteſt. *Hac de priore membro.*

30 Ad poſterius membrum referimus, I. Si Vaſallus ſecretum ſibi commiſſum enunciauit.

31 Modo tamen reuelarit ſcienter & dolo malo, modo quoque voluerit dominum iniuria & damno afficere: modo denique damnum ſit inde ſubſecutum.

32 II. Si dominum detulit, eaque delatione illi magnum detrimentum intulit. Hæc de cauſis, quibus in Dominum peccatur.

33 Aduerſus alium felonia committitur, ſi Vaſallus Dominum cucurbitauit: hoc eſt, ſi vxorem Domini corrupit, vel ſaltem corrumpere tentauit.

34 Et 34 Et hoc

34 Et hoc etiam ad filiam, neptem, nurum & ſororem Domini extendimus.

35 Imo ſi Vaſallus cum defuncti Domini vidua ſtuprum commiſit, vel cum viuentis vxore turpiter luſit, adhuc feudum amittit.

36 At turpiter ludere dicitur, ſi vxorem Domini inhoneſte fuit oſculatus.

37 Sic quoque in alium Vaſallus peccat, ſi fratrem ſuum vel nepotem interfecit: vel occidendum prodidit: vel etiam ſi ſororem ſuam viciauit.

38 Non autem ſi interfecit fratrem Domini, vel ſi eius ſororem viciauit. Hæc de modis quibus feudum committendo amittitur.

39 Cauſæ amittendi feudi, quæ in omittendo conſiſtunt, rurſus vel Dominum vel alium concernunt.

40 In Dominum ſi peccatur, id fit vel aduerſus vitam & incolumitatem, vel aduerſus res & iura eius.

41 Priori membro ſequentes cauſas aſſcribimus. I. Si Vaſallus iminens Domino periculū non denunciauit: vel ſi eos qui aduerſus Dominū conſpirarunt, non indicauit.

42 II. Si Dominum iniuſte carcere incluſum, cum potuit, non liberauit.

43 III. Si Dominum in prælio pugnantem, adhuc viuum, nec ad mortem vulneratum, perfide deſeruit.

44 Nec fugitiuo reditaneum prodeſſe ſtatuimus.

45 Vti nec prodeſſe credimus, ſi poſt fugam Vaſalli Dominus in nullum vitæ periculum incidit:

46 Vel ſi Vaſalli frater Dominum defendit.

47 Non tamen inde inferri volumus, Vaſallum vbique ſalutem Domini propriæ vitæ præponere cogi. Hæc de priore membro.

48 *Poſteriori membro* ſequentes cauſæ attribui poſſunt: I. Si Vaſallus vel eius heres intra annum & diem ſine iuſta cauſa inueſtituram petijt.

49 II. Si iuſtitiam Domino facere prætermiſit, ſeu ab eo in ius vocatus non venit.

50 III. Si Domino non inſeruijt, nec ei fidelitatem præſtitit. Hęc de cauſis, ex quibus aduerſus Dominum omittendo feudum amittitur.

51 Aduerſus alium Vaſallus omittendo peccat, ſi proprijs ſubditis ius non reddit. Et huc vſque de cauſis quibus Vaſallus ob feloniam feudo priuatur.

52 Sine Vaſalli felonia feudum poſt mortem, vel in vita eius perditur.

53 Poſt mortem; *Si nimirum abſque maſculo herede, vel agnatis ex hac vita decedit.*

54 In vita, *Si videlicet Vaſallus religionis votum aſſumit, aut clericus efficitur*: non autem *ſi ſit mutus vel ſurdus, vel ſi ex alio accidenti ſit imperfectus.*

55 Sic etiam amittitur longa poſſeſſione, ſi nimirum alter per triginta annos feudum poſſedit.

56 In ſumma quæſtionem, An Vaſallus feloniam fecerit nec ne, magis facti, quam iuris, cauſaſque amittendi feudi iudicio Parium committendas & diſcutiendas eſſe dicimus.

57 Sicut autem Vaſallus ob feloniam feudum amittit: ita quoq; ob eandem Dominus proprietate feudi priuatur: ſiue peccauerit in Vaſallum, ſiue in alium.

58 Veluti ſi Vaſallum inueſtituram petentem, intra annum & diem non inueſtiuit.

59 Si non faciat Iuſtitiam Vaſallo.

60 Si feudo abutatur, & ſubditos male tractet, & alijs ex cauſis.

61 Non item ſi vaſallus ſine ipſorum voluntate in alios transtulit. Et hæc de cauſis quibus à Vaſalli & Domini parte feudi vſusfructus, vel proprietas amittitur. His autē cognitis, conſequens eſt, vt videamus ad quos res amiſſa reuertatur, vel pertineat.

Cui Feudum aperiatur.

62 In hoc tria diſtincte ſunt cōſideranda, an ſcilicet Vaſallus ob non petitam inueſtiturã, an vero ob factam alienationẽ, an deniq; ob aliud delictum feudum amiſerit.

63 Si amiſit ob non petitam inueſtituram, ibi feudum tam nouum, quam antiquum ad Dominum reuertitur, apud quem tamdiu manet, quamdiu ſuperſtes eſt is qui deliquit, hoc defuncto redit ad agnatos.

64 At ſi amiſit ob factam alienationem, refert an ea conſenſu Domini, an abſque eius conſenſu facta ſit.

65 Priori caſu feudũ nouum in pręiudicium filiorũ ad eum cui alienatum eſt trãſit.

66 At feudum paternum redit defuncto alienante ad eius agnatos proximiores.

67 Et hi ex iure ipſis delato feudum alienatum, nullo dato precio, a nouo extraneo poſſeſſore reuocare poſſunt.

68 Imo etiam reuocare poſſunt, ſi alienatio facta ſit agnato remotiori.

69 At filijs Vaſalli alienantis reuocatio feudi non ita competit: ſicut agnatis. Hæc de primo caſu.

70 Poſteriori caſu ſi Vaſallus ſine Domini conſenſu feudum ſiue nouum ſiue antiquum alienauit, ſemper ad Dominum redit: non ad agnatos: multo minus ad filios.

71 Non tamen ita ad Dominum redit, vt perpetuo apud eum maneat: ſed quamdiu alienans viuit: hoc defuncto deuoluitur ad agnatos.

72 Quod ſi vero Vaſallus ob aliud delictum feudum amittit, tum vel in Dominum vel in alium deliquit.

73 Illic Domino feudum aperitur, quod tamdiu apud eum perſiſtit, quamdiu is qui deliquit eſt in viuis: poſt vero tranſit ad agnatos.

74 At hic aperitur proximioribus agnatis: etiam ijs qui ſunt intra quartum gradum conſtituti.

75 Tandem Domino committente feloniam æquum videtur feudum ad Vaſallum pertinere.

76 Imo ad Domini heredes.

DISPVTATIO XII.

DE BELLI PRINCIPIIS ET EIVS CONSTITVTIONE; EX INTEGRO TRACTATV DE BELLO EXCERpta, & in diſputationes 2. iuridicas tributa: quarum prior de principijs belli &c.

Reſpondente Generoſo & Illuſtri Domino D. Stanislao Comite Oſtrorogano &c. Polono.

THESIS I.

Bella in hoc deprauato ſæculo frequentiſſima ſunt & quotidiana.

2 Totus enim fere terrarum Orbis bellis, & bellicis tumultibus eſt repletus.

3 Nullibi autem grauius, quam in noſtris bellis, delinquitur, teſte experientia.

4 Itaque

4 Itaque vt conſtet quomodo rite bellum ſuſcipi, & geri debeat, præcipuas eius quæſtiones diſputandi cauſa congeremus: Deus Opt. Max. ſua nobis gratia adſit, & faxit, ne θεωρία belli, inter Chriſtianos ad πρᾶξιν ſit accommodanda.

De Etymologia, Definitione, & Diuiſione belli.

5 Et quidem bellum nonnulli κατ' ἀντίφρασιν dictum volunt, quod nihil habeat neque bonum, neque bellum.

6 Nec alia ratione bellum eſſe bellum, quam Furias Eumenidas.

7 Alij malunt à belua deductum: quod beluarum ſit, non hominum, in mutuum exitium congredi.

8 Alij vero ſic appellari putant, quod res bona ſit, & comparata ad pacem.

9 Nos dicimus bellum diuerſo reſpectu & bonum, & bellum, & ruſus neque bonum, neque bellum recte nominari.

10 Nam ſi belli finem contemplamur, omnino bellum eſt res bella & bona: quia pacem & tranquillitatem perſequitur, & vim ac iniurias hominum coercet.

11 At ſi mala belli reſpicimus, poteſt bellum appellari malum: quia tot in eo mala proueniunt.

12 An malum per ſe? Minime: ſed tantum per accidens: quia bellum per ſe non propter malum: ſed bonum ſuſcipitur & geritur.

13 Per accidens autem fit, vt multa in eo mala eueniant.

14 Nonne bonum eſt pace & tranquillitate vitæ frui? Hoc vt poſſis bellum efficit.

15 Nonne bonum eſt vim & iniurias ſceleratorum hominum repellere, & bona ſibi erepta vindicare? Hæc vt poſſis, bellum efficit.

16 Itaque mala belli per ſe inſpicienda non ſunt. An non Dux belli alienum populatur agrum, vt tuum excolere poſſis: An non diruit alienos muros, & vt tui ſtent ſalui & incolumes?

17 Non quoq; beluinum eſt res ſuas bello repetere. Si enim non repetis bello: quonam alio modo repetes?

18 Ratione vel iure vteris contra eum, qui rationem & ius omne violat?

19 Et propterea illorum opinio explodenda eſt, qui putant Chriſtianis non licere bellum gerere & militare.

20 Si enim bellum eſt res bona: cur Chriſtianis interdiceretur?

21 An non Rex Dauid bellator fuit, cui Dominus tam magnum perhibuit teſtimonium?

22 An non S. Scriptura Moyſen fortem, Gedeonem magnum, & Ioſuam Iuſtum cognominat, quod prælia Domini hi omnes pugnarunt?

23 An non Sanctus ille Centurio bellator fuit, qui dixit ad Chriſtum, Non ſum dignus vt intres ſub tectum meum?

24 An non integras legiones è Chriſtianis conflatas legimus, Melitenſem victoria inſignem, & Mauricianam, martyrio decoratam?

25 Quod ſi Chriſtiana diſciplina omnia bella culparet: hoc potius conſilium ſalutis potentibus in Euangelio daretur, vt abijcerent arma, ſeque militiæ ſubtraherent.

26 Dictum autem eſt eis; *Neminem concutiatis, contenti ſtipendijs veſtris*. His verbis Ioannes proprium ſtipendium ſufficere præcepit: militare non prohibuit, ait Auguſtin. *in Ser. de pu. cent. c. noli 23. q. 1.*

27 *Militare enim non eſt delictum: ſed propter prædam militare peccatum eſt*; ait idem Auguſtin. *de Ver. domi.*

28 Et idem; *Quid culpatis*, ait, *bello? An quia moriuntur homines, quandoque morituri, Vt dominentur in pace victuri? Hoc reprehendiſſe timidorum, non religioſorum eſt. Nocendi cupiditas, vleiſcendi crudelitas, impacatus atque implacabilis animus, feritas rebellandi, libido dominandi, & ſi quæ ſimilia*: hæc ſunt, quæ in bellis iure culpantur cont. Manich. *c. quid culpatur 23. q. 1.* hæc de nomine belli.

29 Definiri *bellum* poteſt actio, ad iniuriam depellendam, vel vindicandam à magiſtratu, vi armiſque aduerſus hoſtes, pacis retinendæ, vel conſequendæ cauſa, legitime ſuſcepta & adminiſtrata.

30 Actio generis loco ponitur: quia late patet, & multa ſuo ambitu comprehendit.

31 Et bellum eſt actio: quia totum in actione conſiſtit. Siue enim principium, ſiue medium, ſiue finem belli inſpicias, ſemper aliquid agendum eſt: hæc de definitione belli.

32 Diuiditur bellum à Platone in ciuile & peregrinum, *lib. 1. de legib. c. 6.*

33 Male. Nam, vt idem Plato *lib. 6. de Repub. c. 6.* ſcribit, *Bellum proprie eſt, quod contra extraneum & peregrinum ſuſcipitur.* Quod autem ciues ipſi, aut cognati populi contra ſe mutuo gerunt: ſeditio eſt & rixa duntaxat, non autem proprie bellum.

34 Alij bellum in iuſtum & iniuſtum diuidunt. Minus vere: quia iniuſtum bellum non eſt bellum, ſed potius rapina, vel latrocinium, *Bald. c. 1. tit. hic finit lex. in vſib. feud.*

35 *Bellum* ſi vocamus, non aliud quam iuſtum intelligimus, illud nimirum, quod ex iure gentium deſcendit.

36 Ab alijs diuiditur in defenſorium & vindicatorium, not. Couuarruu. *in reg. peccatum p. 2. §. 10. num. 3.*

37 Recte: ſi bellum defenſorium à magiſtratu publice aduerſus hoſtes, ſui ſuorumque defendendi cauſa ſuſcipitur.

38 At minus recte, ſi ſuſcipitur à priuatis. Tum enim non bellum: ſed potius ſimplex eſt defenſio: quia priuatus nullum bellum inferre, at bene contra vim illatam ſe defendere poteſt, *l. 3. vbi not. DD. D. de iuſt. & iur.*

39 Alij adijciunt tertiam ſpeciem, nempe bellum punitorium. Etiam minus recte, no. Couuar. *d. loco no. 3.*

40 Nam aut ſuſcipitur & geritur bellum contra ſubditos: aut contra extraneos.

41 Priori caſu non eſt bellum: quia non ſuſcipitur contra hoſtes: ſed contra ſeditioſos & rebelles ſubditos.

42 Quid igitur eſt? Iuriſdictionis executio.

43 Magiſtratus enim qui rebelles ſubditos armis coercet, non tam bellum contra eos mouet, quam iuriſdictionem ſuam, quam in eos habet, manu militari exequitur.

44 At poſteriori caſu non eſt bellum punitorium: quia nemo ſibi non ſubditum punire poteſt, *l. vlt. D. de iuriſd. omn. iudic. c. vl. de conſtit. in 6. & tot. tit. C. vbi de crim. agi oper.*

45 Et propterea, omiſſa hac tertia ſpecie, duæ priores retineri poſſunt: nempe defenſorium & vindicatorium.

46 De-

Digitized by Google

46 Defenſorium eſt, quod à magiſtratu, defenſionis gratia, rite contra hoſtes ſuſcipitur & geritur.

47 At vindicatorium eſt quod ad iniuriæ illatæ vltionem, & rerum ademptarum, vel damni dati reparationem à magiſtratu rite contra hoſtes ſuſcipitur & geritur.

48 His quaſi belli principijs præmiſſis, tota eius reliqua tractatio ad quatuor capita referri non incommode poteſt: I. Quomodo bellum conſtituatur: II. Conſtitutum quomodo adminiſtretur. III. Conſtitutum & adminiſtratum bellum quomodo commode finiatur: IIII. Conſtituti, adminiſtrati & finiti belli qui ſint effectus, quæ affinia & quæ contraria.

De Conſtitutione belli.

49 De conſtitutione belli in hac prima diſputatione, volente Domino, agemus: ad quam ἐν πλάτει quinque requirimus, ius, magiſtratum, hoſtes, iuſtam cauſam, & legitimam belli ſuſceptionem. His enim quinque concurrentibus, bellum iam eſt conſtitutum.

De Iure belli.

50 In primis ius exigimus: quia ſi bellum ex nullo iure originem habet, merito vt res iniuſta ab omnibus improbatur: & conſequenter male de eo plura agerentur.

51 Eſt autem bellum ex iure diuino & ex iure gentium introductum.

52 Ex iure diuino: quia bellum à Deo proficiſcitur.

53 Nam omne bonum à patre luminum deſcendit, *c. 1. in Ep. Iac. c. quam pio 1. q. 2.*

54 At bellum eſt bonum: quia in bonum tendit finem. Non enim ait Auguſtin. bellum quæritur, vt bellum exerceatur: ſed bellum geritur, vt pax acquiratur.

55 Sic bellum eſt bonum: quia nocendi & delinquendi facultatem tollit.

56 Nam bellum geritur: ait Auguſtin. vt ad pietatis & iuſtitiæ ſocietatem conſulatur.

57 Cui enim licentia iniquitatis eripitur, vtilius vincitur: quia nihil eſt infelicius felicitate peccantium, qua pœnalis nutritur impunitas, & mala voluntas, velut interior hoſtis corroboratur. *c. paratus, 23. q. 1.*

58 Sic quoque bellum ex iure gentium eſt introductum. Nam naturali ratione dictante gentes conſtituerunt, vt liceret vim vi repellere: & qui non poſſent aliter iniuriam illatam vindicare, poſſent eo nomine bellum gerere.

59 Et propterea bellum non eſt malum contra naturam: quia naturali ratione à gentibus eſt conſtitutum.

60 Nec vero Ioanni de Lignano aſſentimur, dicenti bellum ex iure naturali deſcendere.

61 Hoc enim nihil aliud eſt, quam IC. Hermogenianum mendacij arguere, qui *ex iure gentium bella introducta* aſſerit, *l. ex hoc iure 5. D. de iuſt. & iure.*

62 Quod ſi bellum ex iure naturali deſcendit, ſequetur etiam bruta animantia bellum gerere poſſe.

63 At ſi quis formam & finem belli brutis tribueret? An non qui hoc facit, ex beſtijs facit homines?

64 Ne-

Digitized by Google

64 Nemo recte dixerit arietes, vel boues, qui commiſſi ſunt, & alter alterum occiderit, id iuregentium facere.

65 Etſi enim in brutis animantibus imago quædam ingenij, rationis, & humanæ prudentiæ eluceat: bruta tamen animantia neque cum cogitatione, neque cum electione, multo minus cum intellectu quicquam perficiunt.

66 Illa vero in brutis partim ab habitudinis temperatura, partim à ſenſuum perfectione, partim à ſpiritus ſubtilitate, ſeu impetu ac inſtinctu naturæ excitantur.

67 Imo in bello non ſimpliciter illa naturalis inclinatio conſideratur, qua omnia animalia in ſui cõſeruationem tendunt, & deſtructionem auertere conantur: ſed quatenus hæc inclinatio cum ratione coniuncta eſt.

68 Non enim omnem defenſionem, & iniuriæ rerumque vindicationem iurigentium aſcribimus: ſed eam tantum: quæ fit cum ratione, quia hac abſente non bellum geritur: ſed potius rapina, vel latrocinium exercetur.

69 Concedimus quo iure ſuperiora inferiorib. cedunt, eo iure & vim inferre, & vim propulſare ac vindicare ſingulis animalibus à natura eſſe inſitum.

70 Concedimus quoque omni animantium generi natura inditum eſſe, vt corpus vitamque tueatur, & fugiat, quæ ſibi damno futura ſunt, ſec. *Cic. lib. 1. offic.*

71 At non admittimus ipſam vis prohibendæ, propulſandæ ac vlciſcendæ rationem, qua homines inter ſe vtuntur, à iure naturali proficiſci: præſertim cum muris conditis, ipſisque propugnaculo, vallo aut aggere firmatis, tum vero telis admotis, coacta armatorum manu, indicto atq; adminiſtrato bello, inſtructis aciebus & ordine aliquo, ſecundum militarem diſciplinam ſeruato, res geritur.

72 Hanc enim rationem non cum reliquis animalibus, ſed inter ſe duntaxat pleræque gentes communem habent: aliæ remiſſiorem, aliæ diligentiorem.

73 Iaque recte Hermogenianus bellum ex iuregentium introductum eſſe refert *d.l. ex hoc iure, D. de iuſt. & iur.*

74 Et hoc bellum non male iuſtum appellatur: quia ex iureg. proficiſcitur.

75 At iniuſtum bellum non ex iureg. ſed ex prauitate hominum prouenit.

76 Eſt tamen ex iuregentium per accidens. Nam diſtinctis iureg. dominijs, ortę ſunt rapinæ & iniuſtæ occupationes: & ex his natum eſt iniuſtum bellum, quod ab ijs geritur, qui rapinas & iniuſtas occupationes tueri cupiunt.

77 Et ita eo tempore quo fuit iuſtum bellum, etiam fuit iniuſtum: quia ſi vnus iuſtam fouet belli cauſam, neceſſe eſt, vt alter habeat iniuſtam: & conſequenter vt vnus iuſtum, alter vero iniuſtum bellum gerat.

78 Nam cum perſonæ ſibi inuicem ſint contrariæ: etiam cauſas illarum contrarias eſſe oportet.

79 Et propterea vere iuſtum bellum ex vtraque parte eſſe nequit: ſed tantum opinione.

80 Veluti Iudæi aduerſus Amorræos, & cęteras gentes, vere iuſtum geſſerunt bellum: quia Deus id iuſſit.

81 At Amorræi opinione iuſtum: quia mandatum Dei ignorantes, putarunt ſibi vim atam vi repellere iure licere: hæc de diuiſione belli.

De Magiſtratu.

82 At quia ius remota efficiens belli cauſa eſt, nec per ſe ſola bellum conſtituere poteſt: idcirco iam de magiſtratu aliquid videndum: quia hic eſt κύριον αἴτιον τῆς πολί-

πολίμου. Principem enim in bello efficiendi locum habet: quia hic niſi ſit, nullum bellum recte ſuſcipi & geri poteſt.

83 Hodie autem magiſtratus alius eſt Eccleſiaſticus, alius politicus.

84 Eccleſiaſticus nullum bellum indicere, nec gerere poteſt: quia ad bellum & armorum exercitium eſt inhabilis.

85 Cur ita? quia totus Eccleſiæ & ſacris inſeruire: nec ſe negotijs ſæcularibus immiſcere debet.

86 Nam cum milites Eccleſiæ, à mundi militibus diſtincti ſint: non conuenit illos facere, quod horum proprium eſt.

87 Chriſti milites, ex ſententia D. Ambroſij, non pila tractant ferrea: ſed dolor, orationes, fletus & lachrymæ ſunt arma & munimenta ipſorum, *c. non pila, c. conuenior &c. ſi quis 23. q. 8.*

88 Sacerdotis eſt, *ait Chryſoſt.* populum monere, non mouere arma: quia gladium mentis non Martis tenet. Ipſius enim vita in contemplatione ſpiritus, non in actione militari conſiſtit.

89 Ex quo Papa Gregorius, *Si in mortem*, ait, *Longobardorum me miſcere voluiſſem: hodie Longobardorum gens nec Regem, nec Ducem haberet. Sed quia Deum timeo, in mortem cuiuslibet me miſcere formido*, c. ſi in mortem 23. q. 8.

90 Hodie ſucceſſores Gregorij ſi idem facerent: tot bella in Chriſtiano orbe non excitarentur, & tantæ quotidie hominum cædes non fierent.

91 At eos nec Ambroſium, nec Gregorium imitari, quotidiana experientia ſatis teſtatur.

92 Et certe adminiſtratio Eccleſiaſtica male cum politica coniungitur: quia vtriuſque diuerſum eſt obiectum & diuerſus finis: & quia vno eodemque tempore ab vno exerceri non poſſunt.

93 Vtriuſque diuerſum eſt obiectum: quia Eccleſiaſtica adminiſtratio circa Dei religionem, quæ in Deum tendit, verſatur: at ciuilis adminiſtratio circa politiam occupatur, & prophanas ac ſeculares cauſas tractat.

94 Nihil autem magis à religione mentem auocat, quam ſecularium cauſarum tractatio.

95 Sic vtriuſque diuerſus eſt finis: quia Eccleſiaſticæ adminiſtrationis finis eſt Deo inſeruire, orare, ſe & Deo conſecrare, nugas & vmbras mundi & rerum ſecularium fugere.

96 At politicæ finis eſt ſecularia & mundana tractare, ciuitatis & regni curam habere, pacis & belli adminiſtrationem ſuſcipere.

97 Vnde hæ duæ adminiſtrationes non debent confundi: niſi quis, vt presbyter Ioannes, togatus mane, veſperi armatus eſſe velit.

98 Tanta vero vtriuſque adminiſtrationis eſt difficultas, vt vnaquæque totum hominem, non partem requirat: qui tamen vni vix ſufficit.

99 Nec ſimul commode exercentur: quia altera alteram impedit: & Eccleſiaſtica adminiſtratio politicæ nullum omnino locum relinquit: & econtra.

100 Ex quo recte Ariſtoteles Sacerdotes in Repub. ciuilem magiſtratum gerere poſſe negat, *lib. 4. polit. cap. 15.*

101 Ex quo etiam Fabius Maximus, quum in eligendo conſule occupatus eſſet, Aemilium Regillum Sacerdotem Quirinalem à conſulatu remouit.

102 Nec enim, in iuniorum à ſacrificijs & Deorum cultu auocare licet.

103 Et Philippus Valeſius, Rex Galliæ, ſuo tempore conſtituit, vt à Parlamento, tanquam à politica adminiſtratione, Prælati & Epiſcopi omnes arcerentur.

104 Se enim, ait Rex, bona conſcientia non poſſe Paſtores animarum curam gerentes, à tam ardua cogitatione reuocare. In Parlamento autem viros rerum ciuilium ſtudioſos ſe habere velle.

105 Vnde legimus in concilio Aquilenſi, ſub Damaſo Papa I. Valentem munere & officio deiectum eſſe, quod in exercitum torquatus brachatusque prodijſſet. *Aerod. rer. iud. libr. 1. tit. 4 cap. 8.*

106 Quid ergo: vtraque adminiſtratio nullo caſu coniungi poteſt? Quæ ante diximus generaliter vera ſint: at non negamus, quin ratione circumſtantiarum, in ſpecie vtriuſque adminiſtrationis coniunctio fieri poſſit.

107 Si enim inter Sacerdotes ſint Scæuolæ, non refragamur quin ad Reipublicæ gubernacula ſedeant: Si ſint Danieles, non reſiſtimus quin ad conſilia adhibeantur, & illis præfecturæ mandentur: Si ſint Epiphanij, non repugnamus quin in ciuilibus negotijs legationis munus obeant: Si ſint Machabæi, admittimus vt armati hoſtes Dei oppugnent.

108 Sic olim Romæ P. Licinius Craſſus fuit Conſul & Pontifex maximus: Poſthumius Albinus Conſul & Flamen Martialis: Tiberius Grachus Conſul & Augur: M. Aemilius Lepidus Cenſor & Pontifex maximus: & M. Druſus Pontifex maximus & Tribunus plebis, *Aerod. Rer. iud. lib. 1. tit. 4. cap. 2.*

109 Sic etiam hodie videmus in Imperio Romano & in alijs regnis, Eccleſiaſticam & Politicam adminiſtrationem in multis perſonis coniungi.

110 Nos hoc iuſtum eſſe concedimus: at Eccleſiaſticis ex eſſentia officij competere inficiamur.

111 Iuſtum eſt: quia ita à legumlatoribus conſtitutum eſt: vt in Imperio Romano Electores Eccleſiaſtici, & pleriquе Epiſcopi, duplici funguntur magiſtratu, Eccleſiaſtico, & politico.

112 At politica adminiſtratio non competit ex eſſentia officij: quia aliud munus à ſeculari diſtinctum principaliter gerunt: cui noctes atque dies totis viribus incumbere debent: ſed competit ex ſingulari priuilegio.

113 Itaque ab eiuſmodi perſonis Eccleſiaſticum munus dextra, & ſeculare leua manu eſt tenendum: & conſequenter ſemper de Deo & pace, & rarius de bello eſt cogitandum. *Hæc de Eccleſiaſtico magiſtratu.*

114 *Politicus* magiſtratus vel eſt ſuperior, vel inferior.

115 Superiorem vocamus, qui nemini ſubiectus eſt, ſed qui ipſe ſummum in alios imperium obtinet: & qui ſuis legibus ſuoque arbitrio viuit, vt eſt ſummus Princeps, vel ſumma Reſpublica.

116 Et hic abſque dubio hoſtibus bellum indicere: & aduerſus eos gerere poteſt.

117 Hic enim poteſt omne illud, quod ad perfectam Reipublicæ adminiſtrationem exigitur: quia hæc illi commiſſa eſt.

118 Non autem perfecte adminiſtrat: ſi à ſubditis vim illatam non repellit, nec iniuriam illis illatam vindicat.

119 Nam

119 Nam quia ſubditi omne ius & poteſtatem ſuam in eum contulerunt: iccirco neceſſe eſt, vt ipſe quoque omnium curam & defenſionem ſuſcipiat.

120 Si non ſuſcipit, male agit: quia ſuo officio non fungitur: ſi non poteſt: vix ſummi magiſtratus nomen meretur.

121 Cur enim ſummam in alios ſibi poteſtatem arrogat, quos contra vim & iniuriam aliorum defendere nequit?

122 Itaque non dubitandum, denunciationem & adminiſtrationem belli ad ſummum magiſtratum ſpectare.

123 Hic enim ſecundum Ariſtot. *lib. 3. polit.* ſibi debet eſſe ſufficiens: hoc eſt, talis eſſe debet, qui ſufficienter bonum publicum & Reipublicæ ſtatum conſeruare poſsit.

124 At talis non eſſet, ſi nec ſuos defendere, nec illatas iniurias vindicare, & in hoſtes animaduertere poſſet.

125 Imo alias improborum audacia creſceret, & ſtatum Reipublicæ funditus euerteret.

126 Ex quo reijcimus Angeli opinionem, qui contra Bartholum putat, ciuitates, quæ ſuperiorem non recognoſcunt, indicendi belli authoritatem non habere. Hoc enim & iure & ratione caret. Hæc de ſuperiore magiſtratu.

127 Inferiorem magiſtratum appellamus qui ſuperiorem habet: quique & ipſe alijs ius dicere & imperare poteſt.

128 Huius generis in Germania ſunt Electores, Principes, Comites, Barones, vrbes Imperiales: in Gallia ſunt pares Franciæ, in Polonia Vayuoda ſeu Palatini: & in alijs regnis ſunt optimates, patricij, & ab ordinibus delegati.

129 Hi vt ſinguli Imperatore, vel Rege, inferiores, ita vniuerſi ſuperiores exiſtunt: ſicut Synodus OEcumenica Pontifice, Capitulum Epiſcopo, Vniuerſitas Actore, Curia Decurione inferior eſt.

130 Princeps, ait Plinius Secundus, etiam ſummus, Reipublicæ iureiurando, veluti illius officiarius obſtringitur, ac ipſa Republica ſeu regno minor eſt, *in panegyr. ad Traian.*

131 Et hic inferior magiſtratus regulariter inconſulto & inſcio ſuperiori bellum indicere, & perſequi nequit: quia priuilegium & authoritas indicendi belli communiter ad ſuperiorem magiſtratum, ordinariam poteſtatem habentem, pertinet *l. 3. D. Ad L. Iul. Maieſt. cap. Iulianus 11. quæſt. 3. & gl. in cap. authoritatem, in verb. materialis 15. q. 5.*

132 Vnde in dubio bellum à ſuperiore magiſtratu indictum præſumitur eſſe iuſtum, *vt not DD in c. ſicut, de iureiur. & in c. quæ in Eccleſiarum, de conſtit.*

133 Econtra impropriè dicitur bellum quod ab inferiore magiſtratu eſt indictum, *cap ſicut, de iureiur.* & in dubio præſumitur iniuſtum *l. vnic. C. de gladiat. & cap. 1. de purg. cano.*

134 Imo inferior magiſtratus hoc ipſo in læſæ pacis publicæ & maieſtatis crimen incidit *d. l. 3. D. ad L. Iul. Maieſt.*

135 Excipimus duos caſus: Primus eſt, ſi inferior magiſtratus ab aliquo, quicunque ille ſit, iniuſta vi impugnatur.

136 Tum enim ſe ipſum & ſuos defendere, & violentum inuaſorem neceſſario & iuſto bello perſequi poteſt.

137 Et ibi veriſſima eſt Herennij apud Liuium *lib. 9. ſententia*: Semper iuſtum eſt bellum, quibus omnino neceſſarium: ſemper pia arma, quibus nulla, niſi in armis, ſpes vitæ poſita eſt.

138 Alter cauſa eſt, Si ſuperior magiſtratus debitum non facit officium.

139 Quid enim ſi Turca regionem aliquam inuaderet, nec ſuperior magiſtratus ei reſiſteret: cur non liceret inferiori magiſtratui, populum ad arma vocare, exercitum conſcribere, & aduerſus Chriſtianorum communem hoſtem, vim, dolum, omnemq; machinam experiri?

140 Vel quid ſi ſuperior magiſtratus manifeſtam tyrannidem exercet? Licebit ſane inferiori populi & Reipublicæ curam ſuſcipere, quam ille totis viribus opprimere ſtudet, de qua infra plura.

141 Priuati vero, cuiuſcunque illi ſint ſtatus & conditionis, bellum indicere & gerere non poſſunt: quia nullo funguntur magiſtratu: nullum imperium, nec vllum ius gladij habent.

142 Priuatis Chriſtus dixit: *Mitte gladium tuum in vaginam.*

143 Tantum gladius Spiritus his eſt commendatus, nempe verbum Domini, quo Paulus Chriſtianos omnes aduerſus Diaboli impetum accingit.

144 At magiſtratibus Paulus dixit: *Non geret is gladium fruſtra.*

145 Vnde niſi hi, vbi oportet, gladium ſtringant, magna negligentia culpæ loco eſt: illi ſi ſtringant, grauiter peccant.

146 At quid priuati facient, ſi ſuperior magiſtratus eos nimia Tyrannide opprimat, vel ad impia ſacra adigere velit?

147 Hic diſtinguimus: Aut id facit is, cui nullo iure priuati ſunt deuincti: vel is cui ſunt obligati.

148 Priori ſpecie ſi Ninus aliquis populum, nullo iure ſibi aſtrictum, nulla iniuria laceſſitus, vi inuadat

149 Si Iulius Cæſar patriam, Remque publicam opprimat, poſſunt priuati per ſe vim illatam repellere, & tali violento & iniuſto inuaſori reſiſtere, de quo infra plura.

150 Non hic locum habet L. Iulia Maieſtatis, quæ perduelles in patriam aut principem grauiter punit: quia non eſt perduellis, qui patriam non armis opprimit, ſed tuetur: & quia princeps non eſt, qui alienam Rempublicam ſine iuſta cauſa oppugnat.

151 Non quoque Lex *de ſeditioſis* obſtat: quia ſeditioſi non ſunt, qui ſe & alios defendunt.

152 Nec ſeditionem excitant, ſed potius e medio tollunt, qui euerſorem patriæ & publicæ diſciplinæ coercent.

152 Vnde Pompeius, Cato, Cicero, & alij iuſte egerunt, quod aduerſus Cæſarem, Rempublicam euertentem, arma arripuerunt.

153 Et peccarunt alij, quorum deſidia factum eſt, ne illorum conatus felicem ſortirentur euentum.

154 Imo & Brutus, Caſsius, Caſca, & cæteri excuſari poſſunt, qui Cæſarem, Reipublicæ mutationem ſuſcipientem, interfecerunt.

155 At poſteriori caſu illi qui vniuerſum populum repræſentant vt Electores, Palatini, Patricij, ordinum conuentus, Principem ſui officij admonere, & quauis ratione videre debent, an eum à tyrannico & impio propoſito auertere poſſint.

156 Si i

156 Si Pergat, nec ſæpius admonitus reſipiſcat, ſed Rempublicam conſulto euertat, iura proterue peruertat, nullam fidei, nullam conuentionum, nullam iuſtitiæ, nullam pietatis curam habeat: & eo tantum tendat, vt impune quiduis patrare, & impie conſcientijs imperare poſsit, tum ſane Tyrannus, hoc eſt, Dei & hominum hoſtis habetur.

157 Vnde ſi eo malitiæ proceſsit, vt non niſi armata vi expelli queat, licebit Electoribus, Palatinis & alijs populum ad arma vocare, & contra talem ſe & ſuos non tantum defendere: ſed eum e ſolio plane deijcere.

158 Non enim vniuerſa regni adminiſtratio Principi à populo commendata eſt: vt nec Pontifici vniuerſalis Eccleſiæ Epiſcopatus: ſed optimatum cuique pro virili.

159 Optimates enim vt in honoris, ita & in oneris partem vocati ſunt: & Principi Reſpublica commiſſa eſt vt eius ſupremo & præcipuo tutori: ipſis vero vt contutoribus.

160 Princeps in adminiſtranda quidem Republica primas tenet: at optimates ſecundas.

161 Iurat Princeps ſe vtilitatem regni curaturum: idem optimates ſinguli promittunt.

162 Itaque ſi ille male agat: ipſi idem non facient: ſi Rempublicam peſſundet, non conniuebunt.

163 Ipſis enim non minus ac Principi Reſpublica concredita eſt: ita quidem, vt non ipſi ſuo officio bene fungi, ſed etiam principem intra ſui officij limites continere debeant.

164 Non ſi Princeps contra datam fidem agit, ipſi ſuo iureiurando ſoluti ſunt: ſed potius tum maxime fidem præſtare debent, cum id Reſpublica poſtulat: quia in eum præcipue finem tanquam Ephori ſunt inſtituti: & quodque demum iuſtum cenſetur, cum finem ſuum attigit.

165 Vnde Brutus Tribunus celerum & Lucretius præfectus vrbi aduerſus Tarquinium Superbum populum ad arma vocarunt, & huius authoritate regno expulerunt.

166 Sic Senatus Romanus Neronem hoſtem Reipublicæ iudicauit, vncoque & genomijs damnauit: Vitellium ignominioſe mutilatum perque vrbem tractum morte multauit: & Maximinum imperio ſpoliauit, & in eius locum Albinum ſuffecit.

167 Sic etiam Franci, concilij publici authoritate, curantibus regni officiarijs, Childerico primo, Sigeberto, Theodorico & Childorico tertio regni adminiſtrationem ademerunt.

168 Nec abſonum eſt de tali eandem ſententiam, quæ de Manlio Capitulino lata fuit, ferre: *Manlius fuiſti dum præcipites ageres Senones. Iam quia vnus factus es ex Senonibus, vnde eos depuliſti, tu ipſe præcipitandus es*, Valer. Maximus lib. 6. cap. 7.

169 Quod ſi forte optimates plerique colludant & conniueant, nec ſui officij memores populi curam ſuſcipiant: Sit autem vnus qui graſſantem Tyrannidem animaduertat & deteſtetur, is curare debet, ne quid detrimenti Reſpublica capiat.

170 Ipſi enim non minus, ac Principi, & ſuis collegis, Reipublicæ cura eſt commiſſa: & ipſe non minus ac Princeps, ac collegæ, fidem Reipublicæ aſtrinxit.

171 Non ſi plures eandem rem promiſerunt, vnius negligentia, vel periurio, alterius obligatio tollitur.

172 Non ſi plures vnius rei correi ſunt, cæteri vnius fraude & ignauia liberantur.

173 Non ſi plures contutores, in tutelæ adminiſtratione male verſantur, illorum culpa vnum aliquem, virum bonum contutorem, non attingit.

174 Imo niſi illi pro virili fidem datam liberent, perfidi ſunt: & hi, niſi cæteros contutores ſuſpectos agant, in eadem culpa hærent, ac non minus quam alij, tutelæ actione tenentur.

175 Itaque qui regno imperioque vniuerſo obſtricti ſunt, vt Pares Franciæ, Electores, vel certi alicui regioni aut vrbi, quæ regni partem facit, ſunt obligati, vt Duces, Marchiones, Comites, Conneſtabulus, Amuralius & cæteri, vniuerſæ Reipublicæ, vel illius parti aduerſus Principis tyrannidem ſuccurrere tenentur.

176 Illi quidem vniuerſum regnum à tyrannide vindicare debent, ſi poſſunt: hi partem eius, cuius tutelam ſuſceperunt.

177 *Non ij modo*, ait Tucyd. lib. 1. *Tyranni ſunt, qui alios in ſeruitutem redigunt, verum longe potius ij, qui cum eam violentiam reprimere poſſint, non curant.*

178 Et recte. Tyrannus enim quam violenter inuadit tyrannidem, violenter retinere quodammodo cogitur: quia lupum, vt dixit Tyberius, auribus tenere ſibi videtur, quem neque ſine vi retinere, neque ſine periculo dimittere poteſt.

179 Hic vero qui Tyranni ſcelera, innocentumque cædem quæ impedire poteſt, ocioſus ſpectat, quia ex eo quaſi gladiatorio ludo voluptatem captat, tanto Tyranno crimino ſior eſt, quanto qui gladiatores committit, ipſo homicida gladiatore, & quanto qui voluptatis cauſa, eo qui metu neceſsitateue coactus hominem interficit.

180 Vnde Mathathias tanquam optimatum vnus, cæteris partim conniuentibus & partim colludentibus, Anthiocho regnum Iudæorum opprimente, populum ad arma vocauit. *Macha. lib. 1. cap. 3. verſ. 45.*

181 Vnde quoque Arbactus, Mediæ præfectus, Sardanapalum inter mulieres penſa diſtribuentem, opesque regias in meretrices profundentem, interfecit.

182 Et Vindex Galliarum, ac Galba Hiſpaniarum præſides, à Nerone, conniuente ad ipſius tyrannidem Senatu, defecerunt, vnaque Gallia & Hiſpania vniuerſa.

183 Plane ſi omnes Optimates Principe tyrannidem exercente dormiant, & mutuis poculis inebriati Reipublicæ curam deſerant, non licebit priuatis ſe Principi opponere & illius tyrannidem coercere.

184 Singulis enim ſeu priuatis Reſpub. non eſt mandata: ſed vniuerſis: nec ſingulis à Deo vel à populo gladius eſt conceſſus: ſed Principi, ſeu optimatibus & magiſtratibus, quorum ipſi curæ, non ſecus ac pupilli commiſſi ſunt.

185 Vt autem quod vniuerſitati debetur, ſingulis non debetur, *l. ſicut 7. §. 1. D. Quod cuiuſque vniuerſ.* ita nec quod debet vniuerſitas ſinguli debent.

186 Non tenentur Rempublicam tueri, qui ſe ipſos tueri nequeunt.

187 Priuatis vt Deus ius gladij non tradidit: ita nec vſum gladij ab ijs repoſcit.

188 Si gladium iniuſſi ſtringunt, ſeditioſi ſunt: etſi iuſta cauſa videatur.

189 Sicut ſinguli Principem non conſtituunt: ſed vniuerſi: ita quoque illorum qui vniuerſos repræſentant iuſſum attendere priuati debent, vel ſaltem vnius ex illis, antequam ſe Principi opponant.

190 Quemadmodum enim pupillus non niſi authore tutore actionem inſtituere poteſt: cum ille vere ſit Dominus, hic tantum pro Domino habeatur: *l. 8. & 9. D. de auth. tut. & cur.*

191 Ita quoque nec populus ſuſcipere aliquid poteſt, niſi ijs authoribus in quos authoritatem & poteſtatem ſuam contulit, & gladio in eam rem accinxit: & quibus ſe regendum curandumque commiſit: ſiue ij ordinarij magiſtratus ſint, ſiue in conuentu publico extra ordinem creati.

192 Itaque ſi vectigalia & tributa iniqua imperantur & exiguntur, & ſi quæ contra pacta & in fraudem fiunt: nec optimatum & magiſtratuum vllus reclamet vel reſiſtat: conquieſcere & priuati debent.

193 Cogitent propter ſua peccata regnare iniuſtos principes: & contra hos non manibus, ſed genibus flexis opus eſſe.

194 Vnde Paulus vel Neroni ipſi ſingulis Chriſtianis obediendum docuit.

195 Et propterea male agunt hodie nonnulli exules, qui a ſuis magiſtratibus in exilium pulſi: ipſi bella indicunt: quia id nullo iure eis licet: & conſequenter non belligerant, ſed potius latrocinia exercent.

196 Quod ſi Princeps ſubditos ad impia facta compellit, nec vllum in optimatibus apparet auxilium, præſto eſt conſilium Chriſti, in aliam ciuitatem ſe recipiant, *Matth. 10. Verſ. 23.*

197 Sic pij Dei cultu per Ieroboamum ſublato, vniuerſis conniuentibus, ad Regem Iuda, verum Dei cultorem, ſe contulerunt.

198 Sic Dauid in montes ſe recepit, & Sauli Tyranno pepercit.

199 Si vero nulla fuga conceditur, vitam potius deſerant, quam Deo renuncient: cruci figantur potius, quam Chriſtum denuo crucifigant, vt Apoſtolus loquitur ad Hebræos c. 6 *Verſ. 6.* de hac re plura videantur apud Steph. *Iun. in tract. Vendic. contra Tyrannos q. 2. & 3. Hæc de magiſtratu.*

De Hoſtibus.

200 Cognito iure, & eo qui bellum indicere & gerere poſſit, vel non, conſequens eſt, vt de ijs quoque agamus, contra quos bellum ſuſcipitur & geritur.

201 Hi enim, vt bellum conſtituatur, non minus ac ſuperiora requiruntur: quia ſi nulli ſunt hoſtes, nullum quoque bellum ſuſcipi & geri poteſt.

202 Hos autem veteres perduelles & hoſtes appellarunt.

203 Perduelles vocantur cum quibus eſt bellum.

204 At hoſtes ab hoſtiendo, hoc eſt, æquando dicuntur: quia æquali cauſa ad bellum procedunt: & pares nobis videntur.

205 Romani eos appellarunt hoſtes, qui nec prouinciales, nec fœderati populi Romano erant: & non Romano, ſed proprio iure vtebantur.

206 Et ita hoſtes vocarunt peregrinos, qui ſuis, non alienis legibus viuerent: hoſtes inquam nominarunt barbaros, qui nullo iure ad Romanum imperium pertinerent.

207 Vnde Iauolenus, hoſtes, ait, hi ſunt, qui nobis aut quibus nos publice bellum decreuimus, *l. hoſtes. 118. D. de V. S.* Veluti ſi Romani Parthis, vel Parthi Romanis bellum indixerunt.

208 Quod

208 Quod ſi Romani aduerſus Romanos pugnarunt, neutri appellati fuerunt hoſtes: quia natura amici eſſe debent: & conſequenter non bellum geri: ſed orta eſſe ſeditio dicebatur.

209 At ſi Romani Barbaris & exteris arma intulerunt, hi dicti fuerunt hoſtes, quia nulla inter eos ſocietas, nullum fœdus, nulla amicitia interceſſit: & conſequenter contra eos bellum geri, & illi bellum gerere dicebantur.

210 Ex conſtitutione igitur Imperatoris Antonini omnes qui in orbe Chriſtiano ſunt, ciues Romani ſunt eſt. *l. in orbe D. de ſtat. homin.* & conſequenter omnes Chriſtiani ſunt populus Romanus.

211 Hoc iure exciderunt ij, qui in Aſia, & Africa, cæteriſque prouincijs fidem Chriſti abnegarunt.

212 Vnde hoſtes Imperatori Antonino ſunt, quicunque Chriſti fidem non profitentur: vt hodie ſunt Turcæ & Tartari: at Chriſtiani inter ſe amici eſſe debent: non hoſtes. Ex lege enim Chriſti omnes inter ſe fratres ſunt, *c. ad menſam 11. q. 3.*

213 Itaque inter Chriſtianos nullum proprie bellum geritur: & arma quæ inter eos mouentur plus quam ciuilia ſunt, ſecundum Alciat. *in d. l. hoſtes num. 5. D. de V. S.*

214 Sed quid hodie fit? Nulli magis inter ſe hoſtili animo digladiantur, quam Chriſtiani: Chriſtiani, inquam, in Chriſtianos, & non in Turcos, Tartaros & alios Chriſti & Chriſtianorum certiſsimos hoſtes ferrum ſtringunt: qua re nihil eſt turpius, & magis execrandum.

215 *Parricidium* vocatur, ſi frater interficit fratrem.

216 At Chriſtianus Chriſtiano coniunctior eſt, quam frater fratri: quia Chriſti vincula firmiora ſunt, quam naturæ.

217 Paulus Apoſtolus Eccleſiam vnum corpus eſſe dicit, e diuerſis membris connexum, adhærens vni capiti Chriſto.

218 At quis vidit oculum pugnare cum manu, aut ventrem cum pede?

219 Certe nihil abſurdius eſt & magis impium, quam eos inter ſe hoſtiliter pugnare, quos vna domus comprehendit Eccleſia, qui eiuſdem corporis membra ſunt, qui communi capite Chriſto gloriantur, qui communem patrem habent in cœlis, qui eodem redempti ſunt ſanguine, eodem renati fonte, eodem veſcuntur pane, eiuſdem participes ſunt Calicis, communem habent hoſtem Diabolum, & ad eandem omnes vocati ſunt hereditatem.

220 Vnde ſi Chriſtiani hodie inter ſe dimicant, non bella gerunt: ſed prædas, latrocinia, & ſeditiones exercent: nec hoſtes, ſed latrones, prædones, ſeditioſi, & rebelles plerumque ſunt appellandi.

221 Hoſtes vero proprie hodie ſunt Turcæ & Sarraceni: & conſequenter contra hos ſolos vt bellum geri, ita & belli iura locum habere poſſunt, de quibus ſuo loco plura. *Hæc de hoſtibus.*

De iuſta cauſa Belli.

222 Sequitur vt de cauſa belli agamus. Non enim magiſtratui eo ipſo alicui bellum inferre licet, quod bellum ſit iuſtum, quod ipſe ſit magiſtratus, & quod adſint hoſtes: ſed quia iuſtam belli cauſam habet.

Digitized by Google

223 Hæc iccirco exigitur: quia cum bellum cauſa ſit plurimorum malorum, non ſane temere & ſine iuſta cauſa ſuſcipi debet.

224 Nam bellum repente ſemelque quicquid eſt lætum, quicquid pulchrum obruit & extinguit.

225 Bello mœrent omnia, frigent artes opificum, nullus honos habetur ſtudijs, ſilent leges, ridetur humanitas, contemnitur æquitas, religio negligitur, & nullum plane ſacri ac profani eſt diſcrimen.

226 Imo bellum malum eſt omnium multo deterrimum, tam pernicioſum, vt vnum vincat omnia, tam fœcundum, vt vnum in ſe contineat vniuerſa, tam peſtilens, vt non minus impios faciat, quam ærumnoſos: vt miſerrimos reddat, nec tamen miſerandos, niſi hos qui minime volunt, & maxime ſentiunt.

227 Et ſane niſi legitima ſubſit cauſa, non eſt quod ſperemus Deum, iuſtitiæ vindicem, noſtris conatibus adfuturum.

228 Nam etſi fortaſſis felicem ſucceſſum atque victoriam concedat, & eos quibus bellum infertur, pro ſcelere ipſorum vlciſcatur, & finibus atque poſſeſsionibus omnibus eijci permittat: tamen illos qui iniuſtam vim faciunt, & aliorum facultates ſine cauſa occupant non dimittit impunitos: ſed vel in hac mortali, vel in cœleſti vita grauiſsime coercet.

229 Itaque qui in bello vincere cupit, videat vt Deum æquitate cauſæ & belli à ſe ſuſcepti in ſuis habeat partibus, ſicut Sanpaulinus Comes apud Comineum pie conſuluit.

230 De cauſa autem iuſta belli non omnes inter ſe conueniunt.

231 Omnes quidem fatentur cauſam aliquam belli requiri, at quæ, & quotuplex illa ſit, non omnes idem ſentiunt.

232 Veluti omnes dicunt aduerſus Turcas & Sarracenos recte bellum ſuſcipi & geri: at de cauſa inter ſe controuertunt.

233 Nonnulli infidelitatem iuſtam belli cauſam exiſtimant: quaſi ex eo ſolum bellum ijs inferri poſsit, quod ſint infideles, vt opinantur Hoſtiens Panormitan. Aluar. Pelag. Oldrad. Albertinus & alij, quos refert Couuar. *in reg. peccatum 2. p. relect. §. decimus num. 1.*

234 At verior eſt contraria ſententia Innocentij, Domin. Caieta. Florent. & aliorum, ſecundum Couuar. *d. loco nu. 2.* quia vt fides non hominis, ſed tantum Dei donum eſt: ita quoque non humanis armis, ſed tantum Dei gratia propagari poteſt.

235 Nec infidelitas Turcas & Sarracenos rerum dominio priuat: quia infidelitas non tollit ius humanum, ex quo rerum dominia deſcendunt: & quia S. Scriptura etiam infideles aliquot, *Reges* appellat, vt Sennacherib. Pharaonem, Nabuchodonoſorem.

236 Daniel ad regem Nabuchodonoſor. dixit: *Tu Rex Regum es: & Deus Cœli regnum & fortitudinem, & imperium & gloriam dedit tibi.* Et Ioſephus totam terram Ægypti Pharaoni infideli tributariam fecit: *Geneſ. 47.* & Thobias iuſsit reddi hœdum, a Gentilibus captum, tanquam furtiuum, *Tob. 2.*

237 Alij dicunt infidelibus ex eo bellum juſte inferri, quod plura committunt crimina aduerſus legem naturæ: vt quod comedunt carnes humanas: quod indifferen-

208 Quod ſi Romani aduerſus Romanos pugnarunt, neutri appellati fuerunt hoſtes: quia natura amici eſſe debent: & conſequenter non bellum geri: ſed orta eſſe ſeditio dicebatur.

209 At ſi Romani Barbaris & exteris arma intulerunt, hi dicti fuerunt hoſtes, quia nulla inter eos ſocietas, nullum fœdus, nulla amicitia interceſſit: & conſequenter contra eos bellum geri,& illi bellum gerere dicebantur.

210 Ex conſtitutione igitur Imperatoris Antonini omnes qui in orbe Chriſtiano ſunt, ciues Romani ſunt eff ecti, *l. in orbe D. de ſtat. homin.* & conſequenter omnes Chriſtiani ſunt populus Romanus.

211 Hoc iure exciderunt ij, qui in Aſia, & Africa, cæteriſque prouincijs fidem Chriſt abnegarunt.

212 Vnde hoſtes Imperatori Antonino ſunt, quicunque Chriſti fidem non profitentur: vt hodie ſunt Turcæ & Tartari: at Chriſtiani inter ſe amici eſſe debent: non hoſtes. Ex lege enim Chriſti omnes inter ſe fratres ſunt, *c. ad menſam 11. q. 3.*

213 Itaque inter Chriſtianos nullum proprie bellum geritur: & arma quæ inter eos mouentur plus quam ciuilia ſunt, ſecundum Alciat. *in d. l. hoſtes num. 5. D. de V. S.*

214 Sed quid hodie fit? Nulli magis inter ſe hoſtili animo digladiantur, quam Chriſtiani: Chriſtiani, inquam, in Chriſtianos, & non in Turcas, Tartaros & alios Chriſti & Chriſtianorum certiſsimos hoſtes ferrum ſtringunt: qua re nihil eſt turpius, & magis execrandum.

215 *Parricidium* vocatur, ſi frater interficit fratrem.

216 At Chriſtianus Chriſtiano coniunctior eſt, quam frater fratri: quia Chriſti vincula firmiora ſunt, quam naturæ.

217 Paulus Apoſtolus Eccleſiam vnum corpus eſſe dicit, e diuerſis membris connexum, adhærens vni capiti Chriſto.

218 At quis vidit oculum pugnare cum manu, aut ventrem cum pede?

219 Certe nihil abſurdius eſt & magis impium, quam eos inter ſe hoſtiliter pugnare, quos vna domus comprehendit Eccleſia, qui eiuſdem corporis membra ſunt, qui communi capite Chriſto gloriantur, qui communem patrem habent in cœlis, qui eodem redempti ſunt ſanguine, eodem renati fonte, eodem veſcuntur pane, eiuſdem participes ſunt Calicis, communem habent hoſtem Diabolum, & ad eandem omnes vocati ſunt hereditatem.

220 Vnde ſi Chriſtiani hodie inter ſe dimicant, non bella gerunt: ſed prædas, latrocinia, & ſeditiones exercent: nec hoſtes, ſed latrones, prædones, ſeditioſi, & rebelles plerumque ſunt appellandi.

221 Hoſtes vero proprie hodie ſunt Turcæ & Sarraceni: & conſequenter contra hos ſolos vt bellum geri, ita & belli iura locum habere poſſunt, de quibus ſuo loco plura. *Hæc de hoſtibus.*

De iuſta cauſa Belli.

222 Sequitur vt de cauſa belli agamus. Non enim magiſtratui eo ipſo alicui bellum inferre licet, quod bellum ſit iuſtum, quod ipſe ſit magiſtratus, & quod adſint hoſtes: ſed quia iuſtam belli cauſam habet.

223 Hæc

Digitized by Google

223 Hæc iccirco exigitur: quia cum bellum cauſa ſit plurimorum malorum, non ſane temere & ſine iuſta cauſa ſuſcipi debet.

224 Nam bellum repente ſemelque quicquid eſt lætum, quicquid pulchrum obruit & extinguit.

225 Bello mœrent omnia, frigent artes opificum, nullus honos habetur ſtudijs, ſilent leges, ridetur humanitas, contemnitur æquitas, religio negligitur, & nullum plane ſacri ac profani eſt diſcrimen.

226 Imo bellum malum eſt omnium multo deterrimum, tam pernicioſum, vt vnum vincat omnia, tam fœcundum, vt vnum in ſe contineat vniuerſa, tam peſtilens, vt non minus impios faciat, quam ærumnoſos: vt miſerrimos reddat, nec tamen miſerandos, niſi hos qui minime volunt, & maxime ſentiunt.

227 Et ſane niſi legitima ſubſit cauſa, non eſt quod ſperemus Deum, iuſtitiæ vindicem, noſtris conatibus adfuturum.

228 Nam etſi fortaſſis felicem ſucceſſum atque victoriam concedat, & eos quibus bellum infertur, pro ſcelere ipſorum vleiſcatur, & finibus atque poſſeſsionibus omnibus eijci permittat: tamen illos qui iniuſtam vim faciunt, & aliorum facultates ſine cauſa occupant non dimittit impunitos: ſed vel in hac mortali, vel in cœleſti vita grauiſsime coercet.

229 Itaque qui in bello vincere cupit, videat vt Deum æquitate cauſæ & belli à ſe ſuſcepti in ſuis habeat partibus, ſicut Sanpaulinus Comes apud Comineum pie conſuluit.

230 De cauſa autem iuſta belli non omnes inter ſe conueniunt.

231 Omnes quidem fatentur cauſam aliquam belli requiri, at quæ, & quotuplex illa ſit, non omnes idem ſentiunt.

232 Veluti omnes dicunt aduerſus Turcas & Sarracenos recte bellum ſuſcipi & geri: at de cauſa inter ſe controuertunt.

233 Nonnulli infidelitatem iuſtam belli cauſam exiſtimant: quaſi ex eo ſolum bellum ijs inferri poſsit, quod ſint infideles, vt opinantur Hoſtiens. Panormitan. Aluar. Pelag. Oldrad. Albertinus & alij, quos refert Couuar. *in reg. peccatum 2. p. relect. §. decimus num. 1.*

234 At verior eſt contraria ſententia Innocentij, Domin. Caieta. Florent. & aliorum, ſecundum Couuar. *d. loco nu. 2.* quia vt fides non hominis, ſed tantum Dei donum eſt: ita quoque non humanis armis, ſed tantum Dei gratia propagari poteſt.

235 Nec infidelitas Turcas & Sarracenos rerum dominio priuat: quia infidelitas non tollit ius humanum, ex quo rerum dominia deſcendunt: & quia S. Scriptura etiam infideles aliquot, *Reges* appellat, vt Sennacherib. Pharaonem, Nabuchodonoſorem.

236 Daniel ad regem Nabuchodonoſor. dixit: *Tu Rex Regum es: & Deus Cœli regnum & fortitudinem, & imperium & gloriam dedit tibi.* Et Ioſephus totam terram Ægypti Pharaoni infideli tributariam fecit: *Geneſ. 47.* & Thobias iuſsit reddi hœdum, a Gentilibus captum, tanquam furtiuum, *Tob. 2.*

237 Alij dicunt infidelibus ex eo bellum iuſte inferri, quod plura committunt crimina aduerſus legem naturæ: vt quod comedunt carnes humanas: quod in-

208 Quod ſi Romani aduerſus Romanos pugnarunt, neutri appellati fuerunt hoſtes: quia natura amici eſſe debent: & conſequenter non bellum geri: ſed orta eſſe ſeditio dicebatur.

209 At ſi Romani Barbaris & exteris arma intulerunt, hi dicti fuerunt hoſtes, quia nulla inter eos ſocietas, nullum fœdus, nulla amicitia intercesſit: & conſequenter contra eos bellum geri, & illi bellum gerere dicebantur.

210 Ex conſtitutione igitur Imperatoris Antonini omnes qui in orbe Chriſtiano ſunt, ciues Romani ſunt eff. cti, *l. in orbe D. de ſtat. homin.* & conſequenter omnes Chriſtiani ſunt populus Romanus.

211 Hoc iure exciderunt ij, qui in Aſia, & Africa, cæteriſque prouincijs fidem Chriſt abnegarunt.

212 Vnde hoſtes Imperatori Antonino ſunt, quicunque Chriſti fidem non profitentur: vt hodie ſunt Turcæ & Tartari: at Chriſtiani inter ſe amici eſſe debent: non hoſtes. Ex lege enim Chriſti omnes inter ſe fratres ſunt, *c. ad menſam 11. q. 3.*

213 Itaque inter Chriſtianos nullum proprie bellum geritur: & arma quæ inter eos mouentur plus quam ciuilia ſunt, ſecundum Alciat. *in d. l. hoſtes num. 5. D. de V. S.*

214 Sed quid hodie fit? Nulli magis inter ſe hoſtili animo digladiantur, quam Chriſtiani: Chriſtiani, inquam, in Chriſtianos, & non in Turcas, Tartaros & alios Chriſti & Chriſtianorum certiſsimos hoſtes ferrum ſtringunt: quare nihil eſt turpius, & magis execrandum.

215 *Parricidium* vocatur, ſi frater interficit fratrem.

216 At Chriſtianus Chriſtiano coniunctior eſt, quam frater fratri: quia Chriſti vincula firmiora ſunt, quam naturæ.

217 Paulus Apoſtolus Eccleſiam vnum corpus eſſe dicit, e diuerſis membris connexum, adhærens vni capiti Chriſto.

218 At quis vidit oculum pugnare cum manu, aut ventrem cum pede?

219 Certe nihil abſurdius eſt & magis impium, quam eos inter ſe hoſtiliter pugnare, quos vna domus comprehendit Eccleſia, qui eiuſdem corporis membra ſunt, qui communi capite Chriſto gloriantur, qui communem patrem habent in cœlis, qui eodem redempti ſunt ſanguine, eodem renati fonte, eodem veſcuntur pane, eiuſdem participes ſunt Calicis, communem habent hoſtem Diabolum, & ad eandem omnes vocati ſunt hereditatem.

220 Vnde ſi Chriſtiani hodie inter ſe dimicant, non bella gerunt: ſed prædas, latrocinia, & ſeditiones exercent: nec hoſtes, ſed latrones, prædones, ſeditioſi, & rebelles plerumque ſunt appellandi.

221 Hoſtes vero proprie hodie ſunt Turcæ & Sarraceni: & conſequenter contra hos ſolos vt bellum geri, ita & belli iura locum habere poſſunt, de quibus ſuo loco plura. *Hæc de hoſtibus.*

De iuſta cauſa Belli.

222 Sequitur vt de cauſa belli agamus. Non enim magiſtratui eo ipſo alicui bellum inferre licet, quod bellum ſit iuſtum, quod ipſe ſit magiſtratus, & quod adſint hoſtes: ſed quia iuſtam belli cauſam habet.

223 Hæc

223 Hæc ideirco exigitur: quia cum bellum cauſa ſit plurimorum malorum, non ſane temere & ſine iuſta cauſa ſuſcipi debet.

224 Nam bellum repente ſemelque quicquid eſt lætum, quicquid pulchrum obruit & extinguit.

225 Bello mœrent omnia, frigent artes opificum, nullus honos habetur ſtudijs, ſilent leges, ridetur humanitas, contemnitur æquitas, religio negligitur, & nullum plane ſacri ac profani eſt diſcrimen.

226 Imo bellum malum eſt omnium multo deterrimum, tam perniciosum, vt vnum vincat omnia, tam fœcundum, vt vnum in ſe contineat vniuerſa, tam peſtilens, vt non minus impios faciat, quam ærumnoſos: vt miſerrimos reddat, nec tamen miſerandos, niſi hos qui minime volunt, & maxime ſentiunt.

227 Et ſane niſi legitima ſubſit cauſa, non eſt quod ſperemus Deum, iuſtitiæ vindicem, noſtris conatibus adfuturum.

228 Nam etſi fortaſſis felicem ſucceſſum atque victoriam concedat, & eos quibus bellum infertur, pro ſcelere ipſorum vlciſcatur, & finibus atque poſſeſsionibus omnibus eijci permittat: tamen illos qui iniuſtam vim faciunt, & aliorum facultates ſine cauſa occupant non dimittit impunitos: ſed vel in hac mortali, vel in cœleſti vita grauiſsime coercet.

229 Itaque qui in bello vincere cupit, videat vt Deum æquitate cauſæ & belli à ſe ſuſcepti in ſuis habeat partibus, ſicut Sanpaulinus Comes apud Comineum pie conſuluit.

230 De cauſa autem iuſta belli non omnes inter ſe conueniunt.

231 Omnes quidem fatentur cauſam aliquam belli requiri, at quæ, & quotuplex illa ſit, non omnes idem ſentiunt.

232 Veluti omnes dicunt aduerſus Turcas & Sarracenos recte bellum ſuſcipi & geri: at de cauſa inter ſe controuertunt.

233 Nonnulli infidelitatem iuſtam belli cauſam exiſtimant: quaſi ex eo ſolum bellum ijs inferri poſsit, quod ſint infideles, vt opinantur Hoſtienſ. Panormitan. Aluar. Pelag. Oldrad. Albertinus & alij, quos refert Couuar. *in reg. peccatum 2. p. relect. §. decimus num. 1.*

234 At verior eſt contraria ſententia Innocentij, Domin. Caieta. Florent. & aliorum, ſecundum Couuar. *d. loco nu. 2.* quia vt fides non hominis, ſed tantum Dei donum eſt: ita quoque non humanis armis, ſed tantum Dei gratia propagari poteſt.

235 Nec infidelitas Turcas & Sarracenos rerum dominio priuat: quia infidelitas non tollit ius humanum, ex quo rerum dominia deſcendunt: & quia S. Scriptura etiam infideles aliquot, *Reges* appellat, vt Sennacherib. Pharaonem, Nabuchodonoſorem.

236 Daniel ad regem Nabuchodonoſor. dixit: *Tu Rex Regum es: & Deus Cœli regnum & fortitudinem, & imperium & gloriam dedit tibi.* Et Ioſephus totam terram Ægypti Pharaoni infideli tributariam fecit: *Geneſ. 47.* & Thobias iuſsit reddi hœdum, a Gentilibus captum, tanquam furtiuum, *Tob. 2.*

237 Alij dicunt infidelibus ex eo bellum iuſte inferri, quod plura committunt crimina aduerſus legem naturæ: vt quod comedunt carnes humanas: quod in-

Digitized by Google

208 Quod ſi Romani aduerſus Romanos pugnarunt, neutri appellati fuerunt hoſtes: quia natura amici eſſe debent: & conſequenter non bellum geri: ſed orta eſſe ſeditio dicebatur.

209 At ſi Romani Barbaris & exteris arma intulerunt, hi dicti fuerunt hoſtes, quia nulla inter eos ſocietas, nullum fœdus, nulla amicitia intercesſit: & conſequenter contra eos bellum geri, & illi bellum gerere dicebantur.

210 Ex conſtitutione igitur Imperatoris Antonini omnes qui in orbe Chriſtiano ſunt, ciues Romani ſunt eff. ct, *l.in orbe D. de ſtat. homin.* & conſequenter omnes Chriſtiani ſunt populus Romanus.

211 Hoc iure exciderunt ij, qui in Aſia, & Africa, cæteriſque prouincijs fidem Chriſt abnegarunt.

212 Vnde hoſtes Imperatori Antonino ſunt, quicunque Chriſti fidem non profitentur: vt hodie ſunt Turcæ & Tartari: at Chriſtiani inter ſe amici eſſe debent: non hoſtes. Ex lege enim Chriſti omnes inter ſe fratres ſunt, *c. ad menſam 11. q. 3.*

213 Itaque inter Chriſtianos nullum proprie bellum geritur: & arma quæ inter eos mouentur plus quam ciuilia ſunt, ſecundum Alciat. *in d. l. hoſtes num. 5. D. de V. S.*

214 Sed quid hodie fit? Nulli magis inter ſe hoſtili animo digladiantur, quam Chriſtiani: Chriſtiani, inquam, in Chriſtianos, & non in Turcas, Tartaros & alios Chriſti & Chriſtianorum certiſsimos hoſtes ferrum ſtringunt: qua re nihil eſt turpius, & magis execrandum.

215 *Parricidium* vocatur, ſi frater interficit fratrem.

216 At Chriſtianus Chriſtiano coniunctior eſt, quam frater fratri: quia Chriſti vincula firmiora ſunt, quam naturæ.

217 Paulus Apoſtolus Eccleſiam vnum corpus eſſe dicit, e diuerſis membris connexum, adhærens vni capiti Chriſto.

218 At quis vidit oculum pugnare cum manu, aut ventrem cum pede?

219 Certe nihil abſurdius eſt & magis impium, quam eos inter ſe hoſtiliter pugnare, quos vna domus comprehendit Eccleſia, qui eiuſdem corporis membra ſunt, qui communi capite Chriſto gloriantur, qui communem patrem habent in cœlis, qui eodem redempti ſunt ſanguine, eodem renati fonte, eodem veſcuntur pane, eiuſdem participes ſunt Calicis, communem habent hoſtem Diabolum, & ad eandem omnes vocati ſunt hereditatem.

220 Vnde ſi Chriſtiani hodie inter ſe dimicant, non bella gerunt: ſed prædas, latrocinia, & ſeditiones exercent: nec hoſtes, ſed latrones, prædones, ſeditioſi, & rebelles plerumque ſunt appellandi.

221 Hoſtes vero proprie hodie ſunt Turcæ & Sarraceni: & conſequenter contra hos ſolos vt bellum geri, ita & belli iura locum habere poſſunt, de quibus ſuo loco plura. *Hæc de hoſtibus.*

De iuſta cauſa Belli.

222 Sequitur vt de cauſa belli agamus. Non enim magiſtratui eo ipſo alicui bellum inferre licet, quod bellum ſit iuſtum, quod ipſe ſit magiſtratus, & quod adſint hoſtes: ſed quia iuſtam belli cauſam habet.

223 Hæc

d by Google

223 Hæc iccirco exigitur: quia cum bellum cauſa ſit plurimorum malorum, non ſane temere & ſine iuſta cauſa ſuſcipi debet.

224 Nam bellum repente ſemelque quicquid eſt lætum, quicquid pulchrum obruit & extinguit.

225 Bello mœrent omnia, frigent artes opificum, nullus honos habetur ſtudijs, ſilent leges, ridetur humanitas, contemnitur æquitas, religio negligitur, & nullum plane ſacri ac profani eſt diſcrimen.

226 Imo bellum malum eſt omnium multo deterrimum, tam pernicioſum, vt vnum vincat omnia, tam fœcundum, vt vnum in ſe contineat vniuerſa, tam peſtilens, vt non minus impios faciat, quam ærumnoſos: vt miſerrimos reddat, nec tamen miſerandos, niſi hos qui minime volunt, & maxime ſentiunt.

227 Et ſane niſi legitima ſubſit cauſa, non eſt quod ſperemus Deum, iuſtitiæ vindicem, noſtris conatibus adfuturum.

228 Nam etſi fortaſſis felicem ſucceſſum atque victoriam concedat, & eos quibus bellum infertur, pro ſcelere ipſorum vlciſcatur, & finibus atque poſſeſsionibus omnibus eijci permittat: tamen illos qui iniuſtam vim faciunt, & aliorum facultates ſine cauſa occupant non dimittit impunitos: ſed vel in hac mortali, vel in cœleſti vita grauiſsime coercet.

229 Itaque qui in bello vincere cupit, videat vt Deum æquitate cauſæ & belli à ſe ſuſcepti in ſuis habeat partibus, ſicut Sanpaulinus Comes apud Comineum pie conſuluit.

230 De cauſa autem iuſta belli non omnes inter ſe conueniunt.

231 Omnes quidem fatentur cauſam aliquam belli requiri, at quæ, & quotuplex illa ſit, non omnes idem ſentiunt.

232 Veluti omnes dicunt aduerſus Turcas & Sarracenos recte bellum ſuſcipi & geri: at de cauſa inter ſe controuertunt.

233 Nonnulli infidelitatem iuſtam belli cauſam exiſtimant: quaſi ex eo ſolum bellum ijs inferri poſsit, quod ſint infideles, vt opinantur Hoſtiens. Panormitan. Aluar. Pelag. Oldrad. Albertinus & alij, quos refert Couuar. *in reg. peccatum 2. p. relect. §. decimus num. 1.*

234 At verior eſt contraria ſententia Innocentij, Domin. Caieta. Florent. & aliorum, ſecundum Couuar. *d. loco nu. 2.* quia vt fides non hominis, ſed tantum Dei donum eſt: ita quoque non humanis armis, ſed tantum Dei gratia propagari poteſt.

235 Nec infidelitas Turcas & Sarracenos rerum dominio priuat: quia infidelitas non tollit ius humanum, ex quo rerum dominia deſcendunt: & quia S. Scriptura etiam infideles aliquot, *Reges* appellat, vt Sennacherib. Pharaonem, Nabuchodonoſorem.

236 Daniel ad regem Nabuchodonoſor. dixit: *Tu Rex Regum es: & Deus Cæli regnum & fortitudinem, & imperium & gloriam dedit tibi.* Et Ioſephus totam terram Ægypti Pharaoni infideli tributariam fecit: *Geneſ. 47.* & Thobias iuſsit reddi hœdum, a Gentilibus captum, tanquam furtiuum, *Tob. 2.*

237 Alij dicunt infidelibus ex eo bellum iuſte inferri, quod plura committunt crimina aduerſus legem naturæ: vt quod comedunt carnes humanas: quod in-

Digitized by Google

208 Quod ſi Romani aduerſus Romanos pugnarunt, neutri appellati fuerunt hoſtes: quia natura amici eſſe debent: & conſequenter non bellum geri: ſed orta eſſe ſeditio dicebatur.

209 At ſi Romani Barbaris & exteris arma intulerunt, hi dicti fuerunt hoſtes, quia nulla inter eos ſocietas, nullum fœdus, nulla amicitia intercesſit: & conſequenter contra eos bellum geri, & illi bellum gerere dicebantur.

210 Ex conſtitutione igitur Imperatoris Antonini omnes qui in orbe Chriſtiano ſunt, ciues Romani ſunt eff. cti, *l. in orbe D. de ſtat. homin.* & conſequenter omnes Chriſtiani ſunt populus Romanus.

211 Hoc iure exciderunt ij, qui in Aſia, & Africa, cæteriſque prouincijs fidem Chriſt abnegarunt.

212 Vnde hoſtes Imperatori Antonino ſunt, quicunque Chriſti fidem non profitentur: vt hodie ſunt Turcæ & Tartari: at Chriſtiani inter ſe amici eſſe debent: non hoſtes. Ex lege enim Chriſti omnes inter ſe fratres ſunt, *c. ad menſam 11. q. 3.*

213 Itaque inter Chriſtianos nullum proprie bellum geritur: & arma quæ inter eos mouentur plus quam ciuilia ſunt, ſecundum Alciat. *in d. l. hoſtes num. 5. D. de V. S.*

214 Sed quid hodie fit? Nulli magis inter ſe hoſtili animo digladiantur, quam Chriſtiani: Chriſtiani, inquam, in Chriſtianos, & non in Turcas, Tartaros & alios Chriſti & Chriſtianorum certiſsimos hoſtes ferrum ſtringunt: qua re nihil eſt turpius, & magis execrandum.

215 *Parricidium* vocatur, ſi frater interficit fratrem.

216 At Chriſtianus Chriſtiano coniunctior eſt, quam frater fratri: quia Chriſti vincula firmiora ſunt, quam naturæ.

217 Paulus Apoſtolus Eccleſiam vnum corpus eſſe dicit, e diuerſis membris connexum, adhærens vni capiti Chriſto.

218 At quis vidit oculum pugnare cum manu, aut ventrem cum pede?

219 Certe nihil abſurdius eſt & magis impium, quam eos inter ſe hoſtiliter pugnare, quos vna domus comprehendit Eccleſia, qui eiuſdem corporis membra ſunt, qui communi capite Chriſto gloriantur, qui communem patrem habent in cœlis, qui eodem redempti ſunt ſanguine, eodem renati fonte, eodem veſcuntur pane, eiuſdem participes ſunt Calicis, communem habent hoſtem Diabolum, & ad eandem omnes vocati ſunt hereditatem.

220 Vnde ſi Chriſtiani hodie inter ſe dimicant, non bella gerunt: ſed prædas, latrocinia, & ſeditiones exercent: nec hoſtes, ſed latrones, prædones, ſeditioſi, & rebelles plerumque ſunt appellandi.

221 Hoſtes vero proprie hodie ſunt Turcæ & Sarraceni: & conſequenter contra hos ſolos vt bellum geri, ita & belli iura locum habere poſſunt, de quibus ſuo loco plura. *Hæc de hoſtibus.*

De iuſta cauſa Belli.

222 Sequitur vt de cauſa belli agamus. Non enim magiſtratui eo ipſo alicui bellum inferre licet, quod bellum ſit iuſtum, quod ipſe ſit magiſtratus, & quod adſint hoſtes: ſed quia iuſtam belli cauſam habet.

223 Hæc

Digitized by Google

223 Hæc iccirco exigitur: quia cum bellum cauſa ſit plurimorum malorum, non ſane temere & ſine iuſta cauſa ſuſcipi debet.

224 Nam bellum repente ſemelque quicquid eſt lætum, quicquid pulchrum obruit & extinguit.

225 Bello mœrent omnia, frigent artes opificum, nullus honos habetur ſtudijs, ſilent leges, ridetur humanitas, contemnitur æquitas, religio negligitur, & nullum plane ſacri ac profani eſt diſcrimen.

226 Imo bellum malum eſt omnium multo deterrimum, tam perniciosum, vt vnum vincat omnia, tam fœcundum, vt vnum in ſe contineat vniuerſa, tam peſtilens, vt non minus impios faciat, quam ærumnoſos: vt miſerrimos reddat, nec tamen miſerandos, niſi hos qui minime volunt, & maxime ſentiunt.

227 Et ſane niſi legitima ſubſit cauſa, non eſt quod ſperemus Deum, iuſtitiæ vindicem, noſtris conatibus adfuturum.

228 Nam etſi fortaſſis felicem ſucceſſum atque victoriam concedat, & eos quibus bellum infertur, pro ſcelere ipſorum vlciſcatur, & finibus atque poſſeſsionibus omnibus eijci permittat: tamen illos qui iniuſtam vim faciunt, & aliorum facultates ſine cauſa occupant non dimittit impunitos: ſed vel in hac mortali, vel in cœleſti vita grauiſsime coercet.

229 Itaque qui in bello vincere cupit, videat vt Deum æquitate cauſæ & belli à ſe ſuſcepti in ſuis habeat partibus, ſicut Sanpaulinus Comes apud Comineum pie conſuluit.

230 De cauſa autem iuſta belli non omnes inter ſe conueniunt.

231 Omnes quidem fatentur cauſam aliquam belli requiri, at quæ, & quotuplex illa ſit, non omnes idem ſentiunt.

232 Veluti omnes dicunt aduerſus Turcas & Sarracenos recte bellum ſuſcipi & geri: at de cauſa inter ſe controuertunt.

233 Nonnulli infidelitatem iuſtam belli cauſam exiſtimant: quaſi ex eo ſolum bellum ijs inferri poſsit, quod ſint infideles, vt opinantur Hoſtiens. Panormitan. Aluar. Pelag. Oldrad. Albertinus & alij, quos refert Couuar. *in reg. peccatum 2. p. relect. §. decimus num. 1.*

234 At verior eſt contraria ſententia Innocentij, Domin. Caieta. Florent. & aliorum, ſecundum Couuar. *d. loco nu. 2.* quia vt fides non hominis, ſed tantum Dei donum eſt: ita quoque non humanis armis, ſed tantum Dei gratia propagari poteſt.

235 Nec infidelitas Turcas & Sarracenos rerum dominio priuat: quia infidelitas non tollit ius humanum, ex quo rerum dominia deſcendunt: & quia S. Scriptura etiam infideles aliquot, *Reges* appellat, vt Sennacherib. Pharaonem, Nabuchodonoſorem.

236 Daniel ad regem Nabuchodonoſor. dixit: *Tu Rex Regum es: & Deus Cœli regnum & fortitudinem, & imperium & gloriam dedit tibi.* Et Ioſephus totam terram Ægypti Pharaoni infideli tributariam fecit: *Geneſ. 47.* & Thobias iuſsit reddi hœdum, a Gentilibus captum, tanquam furtiuum, *Tob. 2.*

237 Alij dicunt infidelibus ex eo bellum iuſte inferri, quod plura committunt crimina aduerſus legem naturæ: vt quod comedunt carnes humanas: quod in-

z differen-

differenter concubitu vtuntur cum matre, ſororibus & maſculis, vt ſentiunt Innocent. Florent. Syluest. Aluar. Pelag. quos refert Couuarruu. *ante dict. loco. num. 4.*

238 Nos dicimus ne quidem authoritate Papæ infidelibus & Barbaris ob iam dictam cauſam recte bellum inferri.

239 Nam Papa (etſi multi contrarium ſentiant) nullam plane in illos iuriſdictionem habet, vt probat Franciſ. Victor. *relect. 5. num. 2. cum ſeqq.* & Couar. *dicto loco num. 4.*

240 Et in veteri teſtamento nunquam Populus Iſrael infidelium terras hanc & ob præcedentem cauſam occupauit: ſed vel ex ſpeciali Dei munere: vel quia iniuriam fecerunt.

241 Nec infideles totam legem naturæ cognoſcunt, & non magis eam profitentur, quam legem Chriſtianam.

242 Sunt rurſus alij, qui iuſtam belli cauſam exiſtimant, amplificationem imperij.

243 Hac cauſa motus fuit Alexander Magnus, qui plures optabat mundos, vt plures vincere poſſet.

244 Nos etiam hanc cauſam iniuſtam exiſtimamus: quia alias æque iuſta cauſa ex vtraque belligerantium parte eſſet. Nam vtraque pars amplificandi imperij animum habere poteſt.

245 Et ita vtraque pars eſſet innocens: & conſequenter neutra alteram occidere poſſet: quia innocentem & iuſtum non licet occidere, *Exodi 23.* & quia in innocente nulla eſt iniuria, quæ iuſti belli fundamentum eſt.

246 At hoc implicat contradictionem: Eſſe iuſtum bellum, & non licere occidere.

247 Præterea ſunt nonnulli qui propriam Principis gloriam, vel proprium ipſius commodum, iuſtam belli cauſam eſſe arbitrantur.

248 Et hac quoque cauſa motus fuit Alexander Magnus, item Pirrhus, Chartaginenſes & alij plurimi.

249 Non ſimiliter hanc cauſam reijcimus. Nam magiſtratus & bellum, & pacem non ad ſuam, ſed ad Reipublicæ & ſubditorum vtilitatem dirigere debet: quia non ſui, ſed Reipublicæ & ſubditorum cauſa eſt conſtitutus: & quia publicam vtilitatem priuatæ anteponere debet, Plato *lib. 1. de Republica.*

250 Et hoc diſcrimen eſt inter legitimum magiſtratum, & inter Tyrannum: quod hic omnia ad proprium quæſtum, ille ad bonum publicum referat ſec. Ariſtot. *lib. 4. polit. cap. 10.*

251 Legitimus magiſtratus nunquam niſi coactus, nunquam niſi Reipublicæ cauſa bellum facit: nunquam aureo hamo piſcatur, aut bellum ſuſcipit, è quo Reſpublica plus periculi metuere, quam commodi ſperare poſſit.

252 At Tyrannus, ſi ciuiles diſſenſiones deſint, bellum foris quacunque de cauſa excitat, munimenta extruit, qualia Pharao vt Iudæos, Polycrates vt Samios occuparet, quo cætera minus attenderent.

253 Et quemadmodum leges nullo priuato commodo, ſed pro communi vtilitate ferri debent *cap. erit autem lex diſt. 4.* Ita quoque leges belli, pro communi, & non propria magiſtratus vtilitate ſunt promulgandæ: & conſequenter nec ipſe, niſi ob publicum commodum, bellum ſuſcipere debet.

254 Nam

254 Nam publica vtilitas & ſalus, ſemper magiſtratui in omnibus ſuis actionibus ſcopus propoſitus eſſe debet, *Plato d. lib. 1. de Repub.*

255 Sic quoque Domini vtuntur ſeruis ad propriam, non ad ſeruorum vtilitatem: ac liberi ſunt non propter alios, ſed propter ſe, ſecundum *Ariſtot. lib. polit. cap. 3. & 4.*

256 Nec ſubditi magiſtratus ſerui ſunt: ſed potius vt vniuerſi illius domini, ita ſinguli fratrum loco cenſendi & habendi ſunt, *Deuteron. 17. & not. Barthol. in tract. de regim. ciuit.*

257 Itaque magiſtratus ſubditos cogere non poteſt: vt pro ſuo priuato, & non pro publico cõmodo militent, & pecuniam in bellum conferant: quia ita ex liberis & fratribus facit ſeruos.

258 His alijsque ſimilibus belli cauſis exploſis, dicimus iuſtam belli cauſam eſſe duplicem, defenſoriam & vindicatoriam.

259 Defenſoria eſt, quando magiſtratus vim ab hoſtibus Reipublicæ, ſibi, ſuisque illatam vi repellit.

260 Hanc cauſam probat D. Ambroſius *libr. 1. de offic. cap. 27 Fortitudo*, ait, *quæ bello tuetur à Barbaris patriam, vel domi defendit infirmos, vel à latronibus ſocios, plena iuſtitia eſt.*

261 Et Iſidor. *lib. 18. cap. 1.* Iuſtum bellum vocat, quod propulſandorum hominum cauſa agitur.

262 Sic & Ariſtoteles *in Rethoricis* bellum in eos ſuſcipiendum affirmat, qui Rempublicam aut eius ſiue amicos, ſiue ſocios violare moliuntur.

263 Et hæc cauſa omnium eſt iuſtiſsima: quia vim vi repellere omni iure licet, vt pluribus oſtendimus in explicatione *l. 3. D. de iuſt. & iure.*

264 Inſeuit hoc natura canibus aduerſus lupos, tauris aduerſus leones, columbis aduerſus accipitres, pullis aduerſus miluos: & multo magis homini aduerſus hominem, ſi ipſi fiat lupus.

265 Nec arma homini tantum, ſed cunctis animantibus à natura data ſunt: vt ſua omnia, adeoque corpus ipſum tueantur: ac inimicos ſuos, tum à ſe, tum à ſuis propulſare diſcant.

266 Imo priuſquam didicerunt, & antequam arma parata habent, ad bellum quodammodo nata videntur.

267 Nam vitulus cornu petit, cum adhuc cornu non habeat. Pullus equinus vngulis nec dum ſolidis calcitrat. Catulus, etſi dentibus ſolidis nondum ſit armatus, ad mordendum tamen incitatur.

268 At homo, quem rerum natura cæteris animantibus imbecilliorem fecit, non ſolum aliqua ſui parte: ſed totis neruis, manibus, pedibusque inimicis ſuis reſiſtere cupit.

269 Pueros enim iraſci, calcitrare, & mordere videmus: dum prorſus vincere, & ſuperiores euadere, ſeque contra vim illatam defendere conantur.

270 Viri autem vt ſunt robuſtiores, ita quoque maioribus viribus & corpore & animo vim illatam propulſare contendunt.

271 Sic Liuius ita iure gentium comparatum eſſe ait, vt arma armis propulſentur. *lib. 43.*

272 Item vt ſceleri ac violẽtiæ occurramus, id ex iure gentiũ eſſe apud Saluſt. Iugurtha docet: q legatis populi Romani reſpondit, Adherbal. dolis vitæ ſuæ inſidiatũ: quod

 vbi

vbi comperijſſet, eius ſceleri obuiam eſſe: Populum Romanum neque recte, neque pro bono facturum, ſi à iuregentium ſeſe prohibuerit.

273 Et ſane vt iniuſte facit, qui prior vim infert: ita qui vim illatam non propulſat, neque vindicat, veterem ferendo iniuriam inuitat nouam.

274 Itaque non minus licebit Alexandro reſiſtere, ſi nullo iure fretus, & nulla iniuria laceſſitus populum aliquem, cum inſtructa claſſe adoriatur, quam Diomedi piratæ, qui vno myoparone mare infeſtum reddat.

275 Vtrobique enim vis infertur: & Diomedem Alexander nullo iure, ſed tantum potentia, & impunitate ſuperat.

276 Et hac quoque de cauſa Turcæ, Chriſtianos inuadenti, licet ſe opponere, eiq; bellum inferre.

277 Quando enim Turcæ Chriſtianos offendunt, & bello perſequuntur: recte Chriſtiani ſe bello defendunt, *c. diſpar. 23. q. 8. nu. Couuar. in recte Couuar. in reg. peccatum de reg. iur. 2. p. relect. §. decimus, num. 3. Hac de cauſa defenſoria.*

278 Vindicatoria cauſa eſt, quando magiſtratus iniuriam illatam vindicat.

279 Hæc iniuria vel Deo infertur, vel hominibus: vel Reipublicæ.

280 Deo infertur, ſi Tyrannus aliquis ſacra Dei violat, & veram Chriſti religionem funditus excindere conatur.

281 Hanc certe iniuriam magiſtratus vindicare debet: quia illi non tantum ſecundæ, ſed etiam primæ tabulæ Decalogi cura & cuſtodia commiſſa eſt.

282 Non quidem magiſtratus Chriſti religionem & Eccleſiam armis propagare poteſt: quia hoc non hominis, ſed ſolius Dei eſt.

283 Poteſt tamen eam aduerſus hoſtes, qui eius propagationem impedire conantur, propugnare.

284 Magiſtratus enim non fruſtra gladium gerit: ſed vt Deo, qui ipſum gladio accinxit, inſeruiat.

285 At inſeruire nulla in re magis poteſt, quam in Eccleſia, aduerſus impios tuenda: in peculio Chriſti aduerſus prædones aſſerendo: & in extrema tyrannide, quæ in animam exercetur, coercenda.

286 Vnde bellum Conſtantini in Maxentium, Licinium tot Panegyricis celebratum, & tot Doctorum calculis comprobatum fuit.

287 Tum vero pius magiſtratus Eccleſiam propugnat, ſi propagatam & propagandam Chriſti vineam, ne ab apris vaſtetur, circundat & munit: ſi prædicatione verbi ad veram religionem conuerſos, ſcuto & gladio ſuo protegit atque tuetur: ſi denique templum Dei, e viuis lapidibus extructum, dum ad faſtigium vſque adſurgat, aduerſus graſſantes improborum impetus vallo, foſſa, aggere, omni conatu, omnique induſtria communit. *Steph. Iun. in tract. Vind. q. 3. Hac de iniuria qua Deo infertur.*

288 Hominibus iniuria infertur vel perſonalis, vel realis.

289 Perſonalem vocamus, quæ vel ore, vel manu perſonis infertur.

290 Hæ perſonæ vel ſunt publicæ, vel priuatæ.

291 Publicæ: vt ſi infertur illi, qui eſt in aliquo magiſtratu.

292 Et hic perſonali iniuria afficitur, vel à ſubditis, vel ab extraneis.

293 A ſubditis ſi id fit, eos punire poteſt: quia ſubditorum eſt magiſtratui obtemperare, eumque vereri & obſeruare.

294 Et eos punire poteſt, pro ratione delicti, vel pœna corporali, vel pecuniaria.

295 Quod

295 Quod ſi horum tanta eſt malitia, vt priori delicto violentiam addant, ad pœnam promeritam vi euadere tentent, poteſt ſuo iure magiſtratus eos, tanquam rebelles ſubditos, militari manu coercere.

296 Et tum maxime aduerſari cenſetur, qui Principi, vel Reipublicæ, vltionem ſuorum ſubditorum paranti, obſtat: maxime amicus, qui eam iuuat, *Thucid. lib. 1.*

297 Sane qui magiſtratus alterum à ſuis ſubditis iuſte puniendis arcet, is parem legem in ſe ſtatuit, ne & ipſe ſubditos puniat delinquentes, *Thucid. d. lib.*

298 *Extraneos* vocamus, qui alterius iuriſdictioni, quem iniuria afficiunt, non ſunt ſubiecti.

299 Et hi vel in magiſtratu ſunt, vel in nullo ſunt magiſtratu.

300 In magiſtratu ſunt vel ſuperiore, vel inferiore.

301 In ſuperiore ſunt, vt Imperator, Rex Galliæ, Rex Hiſpaniæ, Rex Poloniæ & ſimiles.

302 Iam ſi Rex Hiſpaniæ Regem Galliæ contumelioſis verbis appellet, vel hic illum, an iccirco alter alteri bellum inferre poſſit, non immerito ambigas.

303 Graue videtur vt is, qui in tam celſo & ſublimi loco conſtitutus eſt, ab altero, eiuſdem, vel inferioris dignitatis homine iniurioſe compelletur.

304 Videtur hoc non ſolum ad ſuam: ſed etiam ſubditorum iniuriam ſpectare.

305 Sed quia hic de propria gloria, & non de vtilitate publica agitur, bello locus eſſe nequit.

306 Quin adhuc ſi talis cogitat, quid mali ex bello ad ſe & ſubditos peruenire poſſit, anne ſi micam Chriſtianæ mentis habet, bellicam vltionem inſtituit?

307 Fortuna belli anceps eſt, & in cæteris rebus multum, at in re militari plurimum poteſt, *Iul. Caſ. lib. 4.*

308 Mars quoque belli communis eſt: & nuſquam minus quam in bello euentus reſpondet. *Liu. lib. 30.*

309 Illi vero plectuntur, qui innocentes ſunt, & quibus iniuria facta diſplicet.

310 Itaque omnium potius ſalutem & commodum, quam propriam perſonam reſpiciat, de quo infra plura.

311 Idem multo magis verum eſt, ſi inferior magiſtratus, alium ſui ordinis, perſonali iniuria affecit.

312 Hic enim ſuperioris auxilium implorare poteſt: qui ſi opem non fert, ferre ipſe potius iniuriam, quam vindicare debet.

313 Quod ſi extranei in nullo ſunt magiſtratu, & alium in magiſtratu conſtitutum perſonali iniuria temere proſcindant, non iccirco læſus bello ſe vlciſci, ſed coram iniuriantis magiſtratu actione inſtituta huius opem & auxilium implorare debet.

314 Hoc vbi fit, magiſtratus ex officio alterum punire tenetur: quia icciro ad Reipublicæ gubernacula ſedet, vt ſuorum ſubditorum ſcelera reprimat atque puniat.

315 Magiſtratus enim proprium officium eſt defendere bonos & punire malos: & vindex eſt ad iram ei qui quod malum eſt fecit *ad Rom. cap. 13.*

316 Si vero magiſtratus ſuo non fungitur officio, & ita ſe participem ſceleris facit, adhuc, ob ante poſitas rationes, ſatius eſt vt à bello abſtineat, quam ſe, & ſuos, in extremum periculum conijciat.

317 Cogitet ſe eum eſſe, qui à tali nulla iniuria affici poſſit: & ſua innocentia fretus, Deo vltionem permittat.

318 Grauius & certius punitur, qui Deum vindicem habet, quam hominem.

319 Priuatæ perſonæ ſi iniuria perſonalis infertur, à quocunque illud fiat, bello illius magiſtratus eam vindicare non debet: quia iuxta menſuram delicti debet eſſe plagarum modus, *Deuteron. 25.*

320 At inter illationem iniuriæ priuato alicui factæ, & vindicationem bellicam nulla plane eſt proportio. Hæc de iniuria perſonali.

321 Realem iniuriam appellamus, quando alij alijs, res & bona ſua eripiunt, & ea vi occupant.

322 Hanc cauſam probat Auguſtinus *lib. quæſ. 6. q. 10. ſupra Ieſuam*, vbi Iuſta bella, ait, ſolent definiri, quæ vlciſcuntur iniurias. Sic gens & ciuitas petenda eſt, quæ vindicare neglexit, quod à ſuis improbe factum eſt, vel reddere, quod per iniurias ablatum eſt.

323 Eandem probat Iſidor. *lib. 29. Etymolog. Iuſtum,* ait, *eſt bellum, quod ex edicto geritur, de rebus repetendis, aut propulſandorum hominum cauſa.*

324 Vnde ſi Turcæ Chriſtianis res ſuas vi auferunt & occupant, iure Chriſtianis licet ablatas res bello perſequi & recuperare.

325 Imo quia Turcæ magnas adhuc tenent prouincias, quæ olim Chriſtianorum Principum fuerunt, ad earum recuperationem iure ijs bellum Chriſtiani Principes inferre poſſunt, vt pluribus authoritatibus probat Couuarruu. *in d. reg. peccatum, de R. I. 2. p. relect. § decimus num. 3. Hæc de iniuria quæ hominibus infertur.*

316 Reipublicæ iniuria infertur, ſi eam vel Tyrannus aliquis occupat, vel ſi illius magiſtratus in Tyrannum degenerat.

327 Hanc cauſam iuſtam eſſe belli inferendi, ex ſupradictis ſatis conſtat.

328 Et certe Tyrannis non modo crimen eſt: ſed omnium criminum caput, & quidam veluti aceruus: quia, ſecundum Polyb. omnium hominum iniurias & ſcelera complectitur, *lib.* 2.

329 Tyrannus enim Rempublicam ſubruit, ex vniuerſis prædam aget, omnium vitæ inſidiatur, omnibus fidem violat, omnem ſacri iuriſiurandi religionem contemnit, de quo ſuprà plura.

330 Hæc autem belli cauſa diligenter eſt conſideranda: ne dum Tyrannos oppugnare volumus, contra legitimum magiſtratum arma ſumamus.

331 Sunt enim omnes magiſtratus homines nati: & idcirco non minus à perturbationibus rationem, quam animam à corpore ſeparare poſſunt.

332 Itaque non ſi quibuſdam in rebus magiſtratus modum non ſeruat, non ſi rationi interdum non obtemperat, non ſi negligentius publicam vtilitatem curat, non ſi in iure dicundo minus diligens, aut in bello propulſando vel inferendo minus acer & induſtrius exiſtit continuo Tyrannus erit.

333 Et ſicut ſuperbus eſt magiſtratus, qui hominibus vt beſtijs abuti vult: ita iniqui ſunt, qui in lubrica & deprauata hominis natura diuinitatem quærunt.

334 At ſi magiſtratus ea facit de quibus ſupra theſi 156. egimus: certe Tyrannus iure haberi poterit.

335 Et propterea Tyrannum cum Stephano Iunio appellamus non minus bonum magiſtratum, ſed peſsimum: non minus prudentem, ſed maliciosum & veteratorem: non iuris imperitum, ſed iuris contemptorem & euerſorem: non minus fortem, ſed populi hoſtem & regni vaſtatorem.

336 Illum iuuare prudentia poſſunt Optimates, Senatores & Conſiliarij, iuris cognitione Iuriſconſulti, belli peritia Tribuni.

337 Hic Optimatibus, Senatoribus, Conſiliarijs & Tribunis vnam ceruicem optat, quam vnico ictu amputare poſſit.

338 Et ille quidem etſi iure tolli queat, tolerari tamen vtcunque poteſt.

339 At hic quo diutius toleratur, eo intolerabilior euadit: *Steph. iun. in tract. Vindic. quæſt. 3.*

340 Itaque talis, ex ſententia Bartholi, deponi à ſuperiore, vel ex lege Iulia de vi publica iuſtiſſime puniri poterit, *vt not. in tract. de Tyran. & in tract. de regim. ciuit.* & ſi non niſi armata vi expelli queat, id vt fiat iuſta cauſa eſt. *Hæc de iuſta belli cauſa.*

Iuſta Belli cauſa præſente quid faciendum.

341 Cæterum ſi iuſta belli cauſa appatet: non ſtatim id eſt ſuſcipiendum.

342 Orandus eſt ante omnia Deus, vt nos à neceſſitate belli liberet: non à bello, ſi ſit neceſſarium, ſecundum Auguſtin. *ad Boniſac. Ver. milit.*

343 Deinde omnia prius tentanda ſunt, antequam ad arma veniatur.

344 Bellum enim eſt ex atrociſsimis & ſæuiſsimis remedijs: quæ adhibenda non ſunt, niſi id extrema neceſsitas poſtulet.

345 Sicut videmus Medicos non prius vrere aut ſecare membrum aliquod, niſi vbi totum quodammodo corpus videtur periclitari.

346 Et præterquam quod in bello triſtia & atrocia plurima accidunt: ne finem quidem, vbi quis ſemel cepit, facere quando vult poteſt.

347 Vt recte Homerus dixiſſe videatur; *Omnium rerum eſſe ſatietatem præterquam belli.*

348 Itaque ſi Deo illata eſt iniuria, veluti ſi Tyrannus aliquis verum Dei cultum in regione, vel ciuitate aliqua prohibuit, tentare illius regionis vel ciuitatis magiſtratus omni modo debet, vt veram religionem poſsit retinere, & belli neceſsitatem redimere.

349 Sic Ezechias pius rex non dubitauit conflare ornamenta templi vt neceſsitatem pugnandi redimeret.

350 Si iniuria perſonalis alicuius Principis ſubditis illata eſt, iure cum altero experiri, & non Principem ſuum ad vim alteri faciendam incitare debent.

351 *Tutius eſt,* ait Ouid. *contendere verbis, Quam pugnare manu.*

352 Et Cicero *Conſiderati,* ait, *hominis eſt iure decertare, armis non contendere, pro Cæcin.*

353 Iuſtitia ſi denegatur, hanc quoque iniuriam vna cum priore patienter ferant, & à priuata vindicta abſtineant.

354 Quod ſi realis iniuria ſubditis facta eſt, vt ſi per vim res ipſis ſunt ereptæ: ante omnia videant, an vlla ratione eas commode recuperare queant.

355 Si hoc non ſuccedit: magiſtratus ſui conſilium & auxilium implorent.

356 Hoc caſu veteres Romani ad res repetendas legatos miſerunt: de quo Varro *lib. 2. de Vita pop. Rom. Romani* inquit, *bella & tarde & nulla licentia ſuſcipiebant: & quod bellum nullum niſi pium putabant geri oportere, priuſquam indicerent bellum ijs, a quibus iniurias factas ſciebant, Feciales legatos res repetitum mittebant quatuor, qui, ſi poſtulata impetraſſent, fœdus cum ijs feriebant: ſin minus, re deliberata bellũ indicebant.*

357 Sic

357 Sic ſub Tullo & Anco Regibus legati ad repetendas res ablatas Albam & ad Latinos miſſi ſunt, *Liu. lib. 1.*

358 Repetitio authore Anco Rege Romanorum hoc fiebat modo: Fecialis legatus vbi ad fines eorum venit, qui iniuriam intulerunt, capite velato, *Audi Iupiter*, inquit, *Ego ſum publicus nuncius Populi Romani, iuſte pieque legatus venio, verbisque meis fides ſit.*

359 Deinde peregit poſtulata. & ſuper ijs Iouem teſtem fecit: *Si ego*, inquit, *iniuſte, impieque, hoc vel illud Populo Romano, mihique poſtulo, tum patriæ compotem me nunquam ſinas eſſe.*

350 Hæc cum fines ſupraſcandit, hæc quicunque ei primus obuius fuerit, hæc portam ingrediens, hæc forum ingreſſus, paucis verbis carminis, concipiendique iuriſiurandi mutatis peregit.

361 Quod ſi factum non fuit quod poſtulauit, diebus tribus & triginta peractis, ſic rurſus dixit: *Audi Iupiter & tu Iuno, Quirine Dijque omnes cæleſtes, vosque terreſtres, vosque inferni audite: Ego vos teſtor, Populum illum Latinum iniuſtum eſſe, neque ius perſoluere. Sed de iſtis rebus in patria maiores natu conſulemus, quo pacto ius noſtrum adipiſcamur.*

362 Res ablatæ ſi fuerunt reſtitutæ, vel ſi de ijs ex bono & æquo fuit ſatisfactum. nõ bellum illatum, ſed plærunque fœdus ictum fuit, *Var. d. lib. 2. de vita populi Rom.*

363 Sic etiam veteres ſæpe illum tantum ſibi dedi petierunt, qui iniuriæ cauſam dedit: vel alij vltro eum obtulerunt.

364 Vnde Chartaginenſes, à quibus cum Romani poſtularent Amilcarem, quo Duce contra fœdera, Galli bellũ aduerſus eos mouerunt, reſponderunt, ait Liuius, Quãdoquidem eo non potimur, nihil vltra facere ſe poſſe, quam vt exilio eum multarent, bonaque publicarent. Dedidiſſent ſi fuiſſet in poteſtate.

365 Vnde quoque Rhodij, bellum detrectaturi cum Romanis, Polyatrum & Dionem, qui præcipue ſtuduerant Perſeo, adduxerunt quos traderent, nec cum priuata ſua iniuria, publica cauſa coniungeretur.

366 Omnia enim prius experiri, quam armis contendere ſapientem decet, ſecundum Terent.

367 Hodie ſi idem Magiſtratus noſtri facerent, multa bella euitari ſæpe poſſent: quæ prius ſuſcipiuntur, antequam de iniuria inſtituta fuit querela, & petita ſatisfactio.

368 Quod ſi vero ipſe magiſtratus iniuria affectus eſt, nihil omnino per furorem aut cæcum impetum ſuſcipere, ſed animum maxime in poteſtate habere: & lenius in ſuis, quam alienis iniurijs agere debet.

369 Videat, & ſerio videat, an iniuria facta commode tolli, reſarciri, & hoſtium animi mitigari poſſint.

370 Siue autem de ſubditorum, ſiue de magiſtratus iniuria vindicanda agatur, inprimis magiſtratus in id incumbat, vt de ea non in bello, ſed in iudicio tractetur.

371 In iudicio enim conuictus dat pœnas: in bello vtraque pars alteram ream agit.

372 In iudicio ad eum redit malum, qui læſit, exemplum ad omnes peruenit: In bello maxima pars malorum in eos redundat, qui minime digni ſunt malo, nempe ad agricolas, ad ſenes, ad matronas, ad pupillos, ad virgines.

373 Quod

373 Quod ſi non conceditur de iniuria facta in iudicio experiri, rurſus diligenter conſideret, qualis & quam grauis ſit iniuria quæ illata eſt.

374 Econtra ſecum expendat, quantum inuidiæ ſubeundum magiſtratui, dum crebris decimationibus ſuos epilare cogitur.

375 Quantum negotij in adiungendis & retinendis auxilijs, quantum in acceſſendo mercenario milite.

376 Quanti ſumptus, quantæue curæ ſuſtinendę in apparandis claſſibus, in extruendis aut ſarciendis arcibus & præſidijs, in adornandis tentorijs, in fabricandis & comportandis machinis, armis, telis, ſarcinis, vehiculis, commeatu.

377 Quantum laboris exhauriendum in compingendis vallis, in euacuandis foſſis, in ſuffodiendis cuniculis, in excubijs, in ſtationibus, in exercitationibus militum.

378 Cogitet quæ mala bellum comitari ſoleant, veluti quod paſſim ſegetes proterantur, exurantur villæ, incendantur pagi, abigantur pecora, conſtuprentur virgines, trahantur in captiuitatem ſenes, diripiantur phana, latrocinijs, prædationibus & violentia omnia ſint plena & confuſa.

379 Imo cogitet quæ etiam iuſtiſſimum bellum conſequi ſoleant, veluti quod plebs expiletur, onerentur proceres, tot ſenes orbi fiant, & ſimul in ſcæde liberorum occidantur, tot anus deſtituantur, & crudelius quam ferro perimantur, tot matronæ viduæ, tot liberi orphani, tot domus funæſtæ exiſtant, tot opulenti ad inopiam redigantur.

380 Perpendat varios eſſe belli caſus, & minimo momento res maximas volui: Martis aleam eſſe dubiam, & ſæpe etiam eos, qui iuſtam cauſam habent, ſuccumbere.

381 Varius euentus eſt belli, & nunc hunc, nunc illum conſumit gladius, 2. *Reg. 11.*

382 Et ξυνὸς ἐνυάλιος, καὶ τε κτανέοντα κατέκτα ſecundum Homerum, *Il. 6.*

383 Nec aliter quam pecunia noſtro arbitrio aleæ expoſita, illico alieni fit iuris, incertum cui ceſſura ſit: ita magiſtratus & tota ditio in ſortem euentus conijcitur moto bello, *Viu. in Epiſt. ad Henric. 8. Angel. Reg.*

384 Quam multos pœnituit belli vel proſpere cœpti?

385 Nec vlla Reſpublica inſtabilior eſt, quam quæ ſæpe mouet arma.

386 Quoties in extremum diſcrimen Athenæ venerunt? A Perſis exuſtæ: à Lacedæmonijs oppreſſę ac ſpoliatę mœnibus: à Philippo fractæ: ab altero Philippo afflictæ: a Mithridate occiſæ: à Sylla propemodum deletæ.

387 Bellatrix Roma a Tatio capta eſt: à Porſena obſeſſa: à Gallis accenſa: à Pyrrho territa; ab Annibale concuſſa: ſuis denique armis dilacerata.

388 Conſideret quod illi res futura ſit cum militibus, hominum genere iniquiſſimo & inſolentiſſimo.

389 Non enim tales in alienum tantum ſunt magiſtratum: ſed etiam in ſuum: cuius dignitatem, opes, præſidia omnia, in ſe ſolis collocata eſſe putant, & poſſe quocunque velint transferre, *Viu. in d. loco.*

390 Hæc & alia ſimilia vbi magiſtratus ſerio ac diligenter examinarit, intelliget, magis expedire, vt iniuriam paſſam diſſimulet, quam vindicet.

391 Quis enim niſi demens aureo piſcetur hamo? Quis niſi ſtultus aliam vlciſcitur, acceptamque iniuriam vindicat, & ſe in maiorem, quam alteri parat, calamitatem conijcit & dat præcipitem?

392 Eſt quidem iniquum non dare pœnas qui peccarunt: at multo eſt iniquius, multa hominum millia citra meritum in extremam vocare calamitatem.

393 Itaque ſi magiſtratus videt ſuſcepto bello multo plus impedij, quam lucri ſibi eſſe, & maiora damna, quam commoda eſſe ſubſecutura: optime faciet, ſi de ſuo, & ſuorum iure aliquid concedat: quam paululum commodi, tam innumeris mercetur malis.

394 Præſtat paucorum ſæpe iniurias impunitas relinquere, quam dum eas perſequimur, noſtros pariter, & finitimos, ac ipſo innocentes hoſtes, in extremum adducere diſcrimen.

395 Satius eſt relinqui vulnus, cui ſine graui totius corporis pnicie mederi nequeas.

396 Sic vbi inferior Magiſtratus animaduertit, Superiorem multa per vim & fraudem aduerſus Rempublicam machinari, eum ſui officij admonere, & ſi fieri poteſt, omni conatu in meliorem viam reducere debet.

397 Hoc ſi mature facit, antequam malum ingraueſcat & vires acquirat, forte admonitio locum inueniet.

398 Eſt enim Tyrannis febri Hecticæ ſimilis, quæ primo facilis curatu, difficilis cognitu: poſtea vero cognitu facilis, curatu inprimis difficilis euadit.

399 Vtinam hæc & alia ſimilia ante ſuſceptionem belli hoc noſtro ſæculo perpenderentur, tot & tantis tumultibus Chriſtianus orbis non eſſet repletus.

400 At nos his omnibus prætermiſſis, ſtatim ad belli ſuſceptionem progredi, quotidiana experientia abunde demonſtrat.

De legitima belli ſuſceptione, & primo de oratione ad Deum.

401 Verum enimuero ſi Magiſtratus prædictis omnibus ſerio & diligenter perpenſis, adhuc ſibi bellum gerendum exiſtimat, ad legitimam eius ſuſceptionem progredi debet.

402 Nam fugienda quidem ſunt bella: ſed non ita tamen, vt peſſima quæq; ne ſuſcipiamus bella perpeti velimus, vt fugam, ſeruitutem, ac duriora quam ſit bellum ipſum, vt Polyb. *de Meſſenijs affirmat lib. 3.*

403 Et nihil aut faciendum eſt inhoneſte, vel patiendum turpiter, vt pace nobis frui quocunq; modo liceat. Nec enim pax eſt ſemper quouis bello anteponenda, vt Polyb. contra Pindarum ſtatuit *d. lib. 3.*

404 Legitima autem belli ſuſceptio conſiſtit in oratione ad Deum, in deliberata cognitione ſui & hoſtis, in rebus ac hominibus neceſſarijs comparandis atq; colligendis, & in his omnibus ad conſtitutionem belli accommodandis: & in denunciatione belli.

405 Ante omnia ſuſcepturus bellum preces ad Deum fundere debet: quia nihil rite, nihil prudenter auſpicantur homines, ſine Dei immortalis ope & conſilio, ait Plin. *Secund. in panegyr. ad Traianum.*

406 Non enim in multitudine exercitus victoria, ſed de cœlo fortitudo eſt, *1. Machab. 3.*

407 Itaque initium belli à Dei inuocatione faciendum eſt, ſecundum *Xenoph. lib. 2. de pæd. Cyri, & in lib. de Repub. Lacedæmon.*

408 Sic Cyrus profecturus in auxilium Medorum & in Aſſyriorum agros irruiturus fecit.

409 Sic Athenienſes & Græci bellum in Xerxem ſuſcepturi, legatos Delphos miſerunt, *Herod. lib. 7.*

410 Sic quoque Romani, nihil neq; domi, neque militiæ, niſi auſpicato geſſerunt: quippe quod (vt inquit apud Liuium Cn. Mantius) nullius calumniæ ſubijcerentur ea, quæ Dij comprobauiſſent.

411 Hodie, proh dolor, in principio belli Deum non ſerio innocari, deteſtanda militum vita, & exitus funeſtus ſatis demonſtrant.

412 Freti enim vel noſtra potentia, vel aliorum fœderibus & auxilijs, Dei opem vel ſegniter, vel plane non imploramus.

413 Vnde fit, quod Auguſtinus *de Verb. Apoſtoli* dicit; *O homo, ideo non vicisti, quia de tuo præſumpſiſti. Qui præſumit de viribus ſuis, antequam pugnat, ipſe proſternitur.*

De Matura Deliberatione.

414 Deo inuocato maturam cum magnatibus, viris prudentibus, ac rei militaris expertis deliberationem inſtituat.

415 Bella enim quamuis iuſta, non niſi ex conſenſu & conſilio magnatum, à ſummo magiſtratu ſuſcipienda ſunt, vt eos paratiores ad ea habeat, exemplo Xerxis, de bello Græcis inferendo cum ſuis deliberantis, *Herod. lib. 1.*

416 Et æquo animo ferre debet, vt contrariæ ſententiæ dicantur: imo vt conſiliarij vel plures, vel vnus ipſi contradicant & aduerſentur, *Herodot. dicto lib. 7.*

417 Plus enim vident oculi, quam oculus: & nemo tam perſpicax eſt qui ſolus omnia videre poſſit.

418 Nec quoque fieri poteſt, vt vnus aliquis aut etiam pauci quidam, quantumuis excellentes, tantam belli molem ſuſtineant.

419 Imo rerum multitudo caliginem quandam mentis obducit ijs, qui nimium in ſe recipiunt: quia nec ingenij ſatis habere poſſunt, nec etiam temporis, vt idonee omnes circumſtantias conſiderent: & valde peccatur, cum ſubito ac tumultuoſe ex ſolo vnius cerebro aliquid agitur.

420 Itaque diu & ſæpius cum alijs deliberet: quia in bello non licet bis peccare: & quia leue peccatum ſæpe integras regiones in diſcrimen adducit: quia denique iuxta illud Virgilij.

Facilis deſcenſus Auerni:
Sed reuocare gradum ſuperaſque euadere ad auras,
Hoc opus hic labor eſt.

421 Vnde, ſecundum Polybium, Bella ſæpe ijs locis, quibus putantur non geruntur: nec eos exitus habent qui ſperabantur. Et ideo non niſi poſt longam deliberationem ſunt ſuſcipienda, & rebus omnibus in vtrumque euentum paratis, *lib. 3.*

422 Et ſecundum Herodotum, Bene ac diu de re ſemel ſuſcipienda deliberare, maximum eſt tum lucrum, tum rei exequendæ adiumentum: & rei ex conſilio geſtæ, lætus plerunque eſt exitus, *lib. 7.*

423 Videat ergo Dominus belli quas per ſe habeat vires: quæ auxilia aliunde à cognatis, à ſocijs & amicis certo ſperare poſſit.

424 Inprimis autem proprias vires bene diſcutiat; anne ex ſibi ſubiectis totum exercitum vel maiorem eius partem colligere poſſit.

425 Hi enim quia pro ſua, ſuorumque vita, pro aris & focis dimicant, maiori fide & ſtudio auxiliari ſolent.

426 Externus miles ſolam pecuniam (qua conducitur) ſpectat: & hac præſente opem fert, deficiente detrectat.

427 Ab extraneo quoque milite, propter non ſoluta ſtipendia ſemel irritato, nouæ quotidie petitiones, nouæque belli occaſiones & querimoniæ proponuntur & quæruntur, *Polyb. lib. 1.*

448 Vnde Thucydides eam Rempublicam facile vinci poſſe aſſerit, cuius vires ſunt mercenariæ, non vernaculæ, *lib. 1. in oration. Chorinthior. aduerſus Lacedamonios.*

429 Et Polyb. *dicto lib. 1.* Infirmam Rempublicam eſſe, & facile euerti dicit, quæ nullos niſi extraneos milites ſuos habet: ſicut hac de cauſa Chartaginenſes pene poſt primum bellum Punicum euerſi ſunt.

430 Fieri etiam poteſt vt exteris aut voluntas, aut facultas in tempore auxilia ferendi deſit: atque interim hoſtes magno damno Rempublicam afficiant.

431 Aſſuefacere autem exteros homines, natura bellicoſos, & præmijs ac pollicitationibus allicere, non caret periculo.

432 Nam illorum, qui eos vocant, belli gerendi morem & ſcientiam, portus ac aditus omnes vſu cognoſcunt, & quantæ illorum opes & facultates ſint perſpiciunt: ijsque rebus non tam ad eos defendendos, quam oppugnandos incitantur.

433 Vnde Herodotus Soli fertilitatem, peregrinis nimium prædicatam vel oſtenſam, ad illud occupandum inuitare dicit, *lib. 7.* Sicut hac de cauſa Romani ſtationarij expellere voluerunt Campanos, *Liu. lib. 7.*

434 Si vero Dux belli proprijs viribus diffidit, ſumma induſtria ſocios ſibi adiungat.

435 Bella enim inchoantibus, ait Thucyd. *lib. 2.* & ſocietates veteres recognoſcendæ, ac nouæ comparandæ ſunt: ſicut Athenienſes & Græci fecerunt imminente Perſico bello: qui ea de cauſa legatos in Siciliam, Cretam & Argos miſerunt, *Herodot. lib. 7.*

436 At non quoſuis aſſumat, ſed potentes, quorum ſocietas non oneroſa, ſed auxiliaris exiſtat, Comin. *in 2. p. c. 47. de Italis:* & qui ſemper officium & fidem ſeruarunt, etiam dum incommoda acceperunt data, vt fecerunt Acarnanes, *Polyb. lib. 3.*

437 Illos populos amicitia præueniat, & hoſti eripiat, qui fortes ſunt & ſtrenui, & qui amici in bello plurimum prodeſſe, & inimici nocere poſſunt, quique armis, viris & pecunia valent, ſuntque in bellis exercitati.

438 Sic Romani Priuernatibus ius ciuitatis dederunt: ſic Brutios & Appulos in ſocietatem admiſerunt, *Liu. libr. 8.* Sic quoque Samnites Hetruſcorum ſocietatem quæſiuerunt, *Liu. lib. 10.*

439 Conciter, & in ſocietatem contra hoſtem omnes aſciſcat, qui eum aliqua ex cauſa infenſe oderunt, *Xenoph. libr. 5. de Pæd. Cyr.* Si Cyrus Caduſios & Sacas excitauit in Syrios *d. libr. 5.*

440 Duces hoſtium quibus regionis aditus cuſtodiendi ſunt commiſſi, in ſuas partes, quantum fieri poteſt, præter cæteros traducat: vt illis aditus, primi

loco.

primi locorum, occupari poſſint. Sic Cyrus Gadatam ſibi conciliauit *Xenoph. d. lib. 5.*

441 Exploratores optimos adhibeat, quales ſunt Principes viri, non vulgares, qui hoſtium conſilia & ordinem, non tantum vires, videre ac renunciare poſſunt: & qui ea duntaxat conſilia hoſtibus referunt, quibus impediantur ipſorum ſana & fortia cepta. Sic Araſpam inſtruit Cyrus, *Xenoph. lib. 6. in Pæd. Cyri.*

442 Exploratores optimi ſunt ij quoque qui extranei, & Duci belli nondum plane addicti, alieno, hoc eſt, ſuorum Principum nomine ad hoſtes eunt, vt in eorum caſtris verſentur, & eos nobis explorent & ſpeculentur. Sic Cyrus miſit aliquot Indos ad Aſſyrium explorandum, *Xenophon. libr. 6 in Pæd. Cyri.*

443 Diligenter obſeruet quid agant aut moliantur vicini, aut ij quos ſibi hoſtes futuros putat: & prætextu legationis eorum res exploret: ſicut hac ratione Romani apparatum Antiochi ſpeculati ſunt, *Polyb. lib. 3.*

444 Prouideat ne vicini vllam nocendi facultatem habeant: id quod pro tempore, & loco, & eius quem metuimus conditione eſt faciendum.

445 Nam qui ad faciendam iniuriam inſtructus eſt, qui vel actionem contra nos habet, vel alioqui veteres nobiſcum exercet ſimultates, ab hoc multo diligentius eſt cauendum, quam ab eo qui neque magna potentia præditus eſt, neque maleuolentiæ cauſam vllam habet: aut ex ijs altero deſtituitur.

446 Sic etiam ab eo qui verſutus eſt atque callidus, & in quo cupiditas ambitioque dominantur, magis vt nobis caueamus oportet, quam ab eo in quo nulla eſt fraudis iniuriæue ſuſpitio, & non eſt ea vel virtute, vel potentia, vt vim vllam nobis inferat.

447 Quod ſi vero callide & ſimulate vicini agant, & ſi poſſint, & occaſionem habeant, damnum vel bellum illaturi videntur, impediendi ſunt quibuſcunque licet honeſtis rationibus.

448 Prima eſt, vt ijs non permittatur noſtra in regione aliquid facere, aut experiri, quod ipſis occaſionem præbeat, ſe aduerſus nos muniendi.

449 Huius generis ſunt, ne ipſis aut tranſire cum copijs, aut commorari diutius, aut annonam & arma ſine modo exportare, aut cum noſtræ regionis hominibus nimis familiariter conuerſari liceat.

450 Altera eſt, vt fines bene muniantur, ne qua vis inopinantibus afferatur.

451 Nam occaſio & facultas perficiendi ſæpe homines inuitat, eos præſertim, qui propter emolumentum non dubitant violare fidem, & allicit, vt tentent & audeant, quod alioqui nunquam facerent.

452 Tertia ratio eſt, vt impedimentum inijciatur, ne vicini, nouis amicitijs & opib. creſcant, & vt ratio ineatur quo ſumptibus exhauriantur, ſeque ipſos debilitent: & vt omnes illis amicitiæ & præſidia, quibus contra nos vti poſſent, detrahantur, *Clau. Seſſell. lib. 2. de Repub. Gall.*

453 Quod ſi vero Dux belli de vicinorum fide nihil dubitat, vel eos præcipue ſibi ſocios adiungat: quia timore imminentis periculi fidelius, citius, & diligentius, quam cæteri, opem ferent.

454 Vnde Polybius eam ſocietatem [illegible] & periculoſam eſſe dicit:

quæ ſpretis vicinis, longinquorum populorum amicitiam quærit & præfert, vel peregrinorum ignotorum fidei ſe committit *lib. 2.*

455 At vicini, alteri iuſtum bellum gerenti, non facile ſocietatem detrectare debent.

456 Vna omnium hominum natura eſt, & hoc vel natura ipſa præſcribit, vt homo homini, quicunque ſit, ob eam ipſam tamen cauſam, quod homo ſit, conſultum velit, *Cic. libr. 1. & 3. Offic.*

457 Et ſicut iuſtitiæ duo fundamenta ſunt: primum ne cui noceatur: deinde vt omnium, ſi fieri poſſit, vtilitati ſeruiatur: ita & iniuſtitiæ duo ſunt genera: vnum eorum qui inferunt, alterum eorum, qui ab ijs quibus infertur, ſi poſſunt, non propulſant iniuriam.

458 Nam qui alteri iniuriam infert, is aut ira, aut aliqua perturbatione incitatus id facit: at qui alios non defendit, nec obſiſtit, ſi poteſt, iniuriæ, tam eſt in vitio, quam ſi aut parentes aut amicos, aut patriam deſerat.

459 Sic quod ille facit, ira facere iudicatur, qui breuis & temporalis furor eſſe cenſetur: at quod hic, male mens & malus animus intelligitur, qui perpetuus eſt tyrannus.

460 Vicinæ quidem calamitates potius cum licet abſque periculo ſpectandæ, quam ſeſe illis abſque grauiſſima cauſa implicandum: ne tota clades tandem in vicinos, quamuis incendio tantum ſuperuenientes, non autem in ipſos incendij authores, incumbat & ruat.

470 At non ſemper prudentiæ eſt nolle cum alijs periclitari: ſed demum vbi extra teli iactum & periculum, tutus in aliorum diſcrimine, atque etiam poſt victoriam, eſſe poteſt: alioqui alijs periclitantibus quieſcere non expedit, *Thucyd. lib. 1.*

471 Qui enim propter nimium quietis deſiderium & voluptatis fruitionem ſegnes ſunt, dum nimium diu quieſcunt, tandem ſe quiete ſua priuant, & in periculum magnum conijciunt, *Thucyd. d. lib. 1. in orat. Corinthorum ad ſocios.*

472 Quod ſi vero Dux belli extero milite vti cupit, videat vt maxime fideles & candidos, & ſuis numero pauciores eligat.

473 Sic ſuos milites ſubleuare poterit: & his facultas deerit opprimendi alios, & ſi quod grauius admiſerint, abſque magno negotio poterunt coerceri.

474 At ſi ſuis extraneos numero plures eligere cogitur: caueat ne eos ſimul iungat: ſed diuerſa in loca deducat: quia alias facile contra ipſum conſpirare inter ſe poſſunt, vt Giſco apud Polyb. *lib. 1. fecit.*

475 Cogitet ſociorum & externorum militum copias quo loco colligere, & ad ſe tuto transferre poſſit.

476 Quod ſi illi cum alijs Principibus & magnatibus inimicitiæ intercedunt, eas, quacunque ratione poteſt, è medio tollat, & illos ſibi conciliet: vel ſi hoc non poteſt, ſaltem ad tempus cum illis inducias faciat.

477 Et hoc præcipue faciat cum ijs, qui mari imperant. Hi enim niſi ſocij vel amici ſint, facile commeatum prohibere, vel vicinos ex improuiſo adoriri poſſunt, *Xenoph. in libr. de Repub. Athenienſ.*

478 Præterea his ex ſuo latere conſideratis, è diuerſo diligenter quoque perpendat, quo ſint ingenio, quibus facultatibus atque viribus hoſtes, eorumque ſocij: quæ & quanta hoſtis auxilia nanciſci queat.

479 Non

Digitized by Google

479 Non temere ijs credat, qui vires hoſtium per contemptum diminuunt, *Herodot. lib. 7. in oratione Artabani*: ſed omnia potius metuat, & plena difficultatis atque periculi ſibi fingat atque perſuadeat.

480 Auxilia hoſtis ad ſe quacunque ratione, quauis arte transferat, vel ne hoſti ſubueniant procuret.

481 Vires enim & potentiam hoſtis maxime infringit, qui ſocios ab illo alienat, aut agros, commeatum aut pecuniam ſuppeditantes eripit.

482 Sic Alcibiades Deceliam ab Athenienſibus, & Tiſſaphernem à Lacedæmonijs auertit.

483 Conſideret quæ ſit eius regionis, quam debellare conſtituit, natura, quæ loca, qui aditus, quæ ciuitates, quæ arces munitæ, expugnandæ ſint: quæ expugnari poſſint, vel non: quibus inſtrumentis & machinis bellicis, quanto cum ſumptu & tempore expugnatio fieri queat.

484 Si deprehendit hoſtem arces & ciuitates habere, quæ nulla arte & induſtria, vel quæ difficulter expugnari poſſint: rurſus cogitet, quanam commodiſſima ratione hoſtem aggrediatur, & è locis munitis in campum ſuo tempore producat.

485 Hæc & alia ſimilia ante belli ſuſceptionem diligenter prouiſa, facilem & expeditam eius adminiſtrationem faciunt.

494 Sic milites qui ſtipendia accipiunt minus alios onerant. Ideo Auguſtinus militantibus ſtipendia conſtituta eſſe dicit, ne, dum ſumptus quæritur, prædo graſſetur, *de Verbis Dom. tract. 19. & habetur d. c. militare, 23. q. 1.*

495 Itaque diligenter videndum, vt duplex adſit ærarium: ordinarium, & extraordinarium.

496 Ordinarium deſtinatum eſſe debet ordinarijs publicis ſumptibus: at extraordinarium ad extraordinarias clades ac calamitates ſubleuandas ſeorſim ſancteque reſeruari debet.

497 Sic legimus apud Thucyd. Athenienſes mille talenta in caſus extraordinarios ſepoſuiſſe.

498 Olim quidem Romani milites ſtipendia non meruerunt: ſed de ſuo quisque co munere functus eſt.

499 Anno demum 347. pedites primum, & triennium poſt equites ſtipendia acceperunt.

500 Et hoc ſtipendium militum ab initio diurnum fuit trium aſſium: Poſt Caio Iulio Cæſare regnante, ſex vel ſeptem aſſium, ac Auguſto imperante decem aſſium.

501 Et eo tempore menſtruum ſtipendium fuit aureus Romanus: tum aurei duo: poſtea tres: & demum quatuor, de quo plura *Iuſt. Lipſius lib. 1. Elector.*

502 Hodie menſtruum ordinarium ſtipendium apud nos in Germania ſolet eſſe quatuor florenorum imperialium.

503 At hoc ſtipendium plerunque duplicatur, triplicatur, quadruplicatur, & in multis pene in infinitum augetur & conſtituitur.

504 Ex quo fit vt nullius Regis, nullius Principis, & ne quidem ipſius Imperatoris ærarium tantos ſumptus, vel paucis tantum menſibus, ſuſtinere poſſit.

505 Hoc quidem viri Principes, quotidie vident & experiuntur: & quid incom-

Digitized by Google

incommodi, quidue periculi ex magnis promiſſis, & non ſolutis ſtipendijs, proueniat ſentiunt.

507 Et tamen non ſolum à nimijs & profuſis pollicitationibus non abſtinent, nec ante belli ſuſceptionem ærarij ſui vires excutiunt: ſed etiam non cogitant, quibus honeſtis modis illius inopiã ſubleuare, & promiſſa implere poſſint: de quibus modis ſuo loco plenius agemus.

508 Itaque fieri non poteſt, quin in hoc tam auaro ſæculo, contempta promiſſorum authoritate, omnis militaris diſciplina funditus collabatur & intercidat. Hæc *de pecunia*.

509 Arma, ſi Feſto credimus, dicuntur quaſi ab armis, hoc eſt, humeris dependentia.

510 Varro ab arcendis hoſtibus arma appellari dicit, quem IC. ſequuntur, *l. 3. §. armis D. de vi & vi arm. l. armorum 41. D. de V. S.*

511 Nos dicimus alia arma tuendi noſtri gratia haberi: alia vero ad offendendum comparata eſſe.

512 Priori ſpecie probamus Feſti Etymologiam: quia illa arma corpori aptantur: vt: ſunt galeæ, caſſides, thoraces, ſeu loricæ: quarum altera pars pectus ac totum epigaſtrion, altera vero dorſum ac partes corporis poſteriores munit.

513 At poſteriori ſpecie recipimus Varronis Etymon, vt ſunt gladius, machæra, romphæa, enſis falcatus, haſta, bipennis, iacula, ſagittæ.

514 Huius quoque generis ſunt baliſta, aries, ſcorpius, ſeu onager, malleoli, falces murales, murices, teſtudo, muſculi, vineæ plutei & alia bellica inſtrumenta.

515 Hodie in militari vſu ſunt galeæ, caſſides, thoraces ſeu loricæ, quarum duo ſunt genera vnum fibulis conſertum, veluti maſculis thetis, ἁλυσιδωτὰ Græci vocant, παρὰ τὴν ἅλυσιν, quod catenarum more componantur: Virgil. appellat loricas conſertas hamis: alterum à Græcis [illegible] vocatur, quod ſolidis laminis ferri bene compactum ſit, ſquamarum modo: aut cum de ſolido ferro tota thoracis forma ducitur, not. Brech. *in d. l. armorum D. de V. S.*

516 Sic quoque hodie in vſu ſunt haſtæ, bipennes, machæræ, romphææ, bombardæ, ſeu machinæ fulminales varij generis.

517 Habemus etiam armatos pedites, & velites peltatos: ſed meliore & elegantiore armatura.

518 Habemus quoque equites cataphractos, aut haſtatos, aut leuiter armatos: at hi omnes melius hodie ſunt inſtructi.

519 Quid enim ferrentarius Romanus, aduerſus noſtratem efficeret, qui ei fulminali cum machinula occurrit?

520 Et certe noſtra militia meliora & aptiora muralia inſtrumenta & præliares machinas habet, quæ more Romano Draconas, Crocodylos, Baſiliſcos, colubros & lacertos vocamus.

521 At nihilominus noſtra militia longe deterior eſt quam veterum: quia homines, qui illi vel præſunt, vel interſunt, maxime deteriores exiſtunt.

522 Non in armis & inſtrumentis bellicis, ſed præcipue in militibus laus rei militaris & ſalus belli conſiſtit.

523 Milites enim exercitati, & eorum animi alacres, certiſſima & præcipua victoriæ parandæ inſtrumenta ſunt.

524 Ad

524 Ad arma autem ea pertinere dicimus, ſine quibus vel arma non habere, vel ijs vti non poſſumus.

525 Arma non habere poſſumus ſine artificibus, qui ea conficere ſolent.

526 Itaque Dominus belli ab initio ſtatim videat, vt omne artificiorum, ad bellum neceſſariorum genus, in promptu teneat: quæ primo quoque tempore omnia neceſſaria præparent, ſecundum *Xenop. in lib. de Repub. Lacedæmon.*

527 Armis vti non poſſumus, præſertim machinis fulminalibus, abſque puluere bombardico, abſque curribus, quadrigis & iumentis.

528 Itaque det operam vt adſit puluis bombardicus quantum ſatis eſt: adſint quoque currus, quadrigæ & iumenta, quæ inſtrumenta billica vehant: *Xenoph. d. lib. de Rep. Lacedæm.* Hæc de armis & ijs quæ ad arma pertinent.

529 Commeatus pabuli & frumenti non minori cura ac diligentia eſt prouidendus.

530 Sæpius enim penuria magis, quam pugna conſumit exercitum: & ferro ſæuior fames eſt: quia intrinſecus pugnat, & nulla vi repelli poteſt.

531 Qui frumentum, neceſſariumque commeatum non præparat, vincitur ſine ferro.

532 Et ſane reliquis caſibus ſubueniri quandoque poteſt: pabulatio & annona in neceſſitate nulla remedia habent, niſi ante condantur.

533 Vnde Xenophon breui eius Ducis imperium periturum eſſe dicit, cuius culpa exercitus caret rebus neceſſarijs & commeatu, *lib. 1. de Pæd. Cyri.*

534 At qui ita rem inſtituit, vt ſibi victus ſufficiat, hoſtes inopia frangat, iam quaſi victor exiſtit.

535 Itaque pabula, frumentum, cæteræque annonariæ ſpecies maturius à ſubditis exigi, vel pecunia comparari, & in oppurtunis ad rem gerendam, & in munitiſſimis locis aggregari debet: & quidem amplior modus quam ſufficit.

536 Frequenter enim neceſſitas geminatur: & ſæpe bellum longius protrahitur, ac initio quis exiſtimauit.

537 Prætera autem quicquid in pecore, vel quacunque fruge, vinoque hoſtis ad ſuum victum occupare poſſet, mature ad tuta loca eſt transferendum.

538 In oppidis hoſti ſuppoſitis, & ijs, quorum obſidio timetur, commeatum, pro numero pugnantium, & ciuium retinendorum, ad tempus diuturnum depoſitum, ac cæteras belli munitiones ibidem paratas eſſe oportet, *Thucyd. libr. 8.*

538 Commeatus pabuli & frumenti vbi collectus eſt, fideliter ſeruari & cuſtodiri debet.

535 Fidelis ſeruatorum cuſtodia, loco copiæ eſſe ſolet.

540 Et ſera parſimonia eſt ſeruare, vbi nihil eſt, vel vbi omne deficit.

541 Hodie in hac quoque re grauiſſime peccatur: quia ante belli ſuſceptionem vel nulla, vel exigua de commeatu cura inſtituitur.

542 In hoc præcipue laboratur, vt magno numero equites & pedites conquiſitores recipiant.

543 Et ſi qui arra militari accepta ſe militaturos ſpoſponderunt: locus illis certus, non in hoſtili, ſed plerunque in amicorum regione ad luſtrationem aſſignatur.

544 In hunc locum nullus antea commeatus importatur: non quoque victus & potus ab incolis iuſto precio emitur: ſed milites ita ſe erga incolas gerunt, ac ſi illi eſſent, contra quos ad bellum ſunt vocati.

545 Nullum furtum, nullum ſacrilegium, nullum flagitium, nullumue ſcelus intermittitur.

546 Nec non vel altero die, (vt in luſtrationibus fieri debet) ſed plerunque aliquot menſibus ibi hærent: præſertim ſi fertile ſolum adepti ſunt: cuius rei ante biennium in hac regione luculentum habuimus exemplum.

De Electione Imperatoris ſeu Ducis belli, illius Legati & Tribunorum.

547 Rebus neceſſarijs comparatis, electio Imperatoris, illius Legati, Tribunorum, & collectio militum fieri debet.

548 Romani in electione Imperatoris quatuor præcipue conſiderarunt, ſcientiam rei militaris, virtutem, authoritatem & felicitatem.

549 Scientiam rei militaris: quia ſi bellum gerere debet, merito quoque eius gerendi ſcientiam habere debet.

550 Turpe enim eſt viro Imperatorio ſcientiam in qua verſatur ignorare.

551 Et quando rite is bellum adminiſtrabit, qui forte nulli ante interfuit?

552 Scientia rei bellicæ dimicandi nutrit audaciam: Nemo facere metuit, quod ſe bene didiciſſe nouit, *Veget. lib. 1. c. 1.*

553 Et Ducum in exercitu imperitia, etiam ſtrenuis militibus obeſt, ac cladium cauſa eſt, vt Xantippus apud *Polyb. lib. 1.* affirmat.

554 Vnde Cæpolla dicit illum non eſſe Ducem belli conſtituendum, qui nunquam ante fuit miles.

555 Qui enim militis officio bene obediendo functus eſt, is bene quoque Ducis officio imperando fungetur.

556 Huius generis fuit Alexander: Hannibal, C. Marius & C. Pompeius.

557 *Alexander*: quia multa bella, multasque victorias Duce Philippo patre cognouit.

558 *Hannibal*: quia illius primam pueritiam pater Hamilcar Hiſpanicis bellis erudiuit.

559 *C. Marius*: quia ad Numantiam ſub Africano Imperatore adhuc adoleſcens militiam exercuit.

560 Et *C. Pompeius*: quia è ludo & pueritiæ diſciplina bello maximo & acerrimis hoſtibus ad patris exercitum, & in militiæ diſciplinam profectus eſt.

561 Scientia autem rei militaris comprehendit ſapientiam in conſulendo, conſilium in prouidendo, induſtriam in agendo, celeritatem in conficiendo, ſagacitatem in Stratagematibus, vigilantiam in periculis, & patientiam laborum, de quibus in ſecunda parte.

562 Hodie plerunque Dux belli conſtituitur, qui generis ſplendore, & non ſcientia rei militaris excellit.

563 In qua re quam periculoſe erretur, quotidiana experientia teſtatur.

564 Nec Luculli exemplum excuſationem præſtat, qui adoleſcentiam in forenſi opera, & quæſturæ diuturnum tempus in Aſiæ pace conſumpſit: & nihilominus ad Mithridaticum bellum à Senatu miſſus feliciſſime illud adminiſtrauit.

565 Non

Digitized by Google

565 Non enim omnes Lucullo ſimiles ſunt, cuius ingenio, memoriæ, & virtuti *Cic. lib. 2. Acad. quaſt.* præclarum teſtimonium dedit.

566 Et hic cum totum iter & nauigationem partim in percunctando à peritis, partim rebus ab alijs præclare geſtis legendis conſumpſiſſet, in Aſiam Imperator factus venit, cum Roma profectus eſſet rei militaris rudis.

567 An ergo non niſi rei militaris peritus hodie eligi Dux belli debet? Diſtinguimus, Is qui bellum ſuſcipere cogitur, vel ante quoq; bella geſſit, vel nulla geſſit.

568 Priori ſpecie res eſt expedita. Et certe nemo credit, quanti momenti ſit, talem habere Ducem belli, qui non alienis, ſed proprijs oculis videat, qualis hodie eſt Henricus 4. Rex Galliæ, omnium Regum fortiſſimus & bellicoſiſſimus.

569 A tali Imperatore exercitus, licet exiguus, ductus, fortior eſt, quam maximus exercitus, quem Dux imperitus gubernat, *Polyb. lib. 1.*

570 At poſteriori ſpecie ſi bello præeſſe cupit, omnino eſt permittendum. Plurimū enim conducit, eum quem res proxime concernit, ei intereſſe.

571 Et tum vicarium eliget, qui copias aliquando duxit; qui induſtriam ſuam non ſemel probauit, qui vſu militari ſit confirmatus, & cuius ſtabilita ſit propter gloriam militarem authoritas.

572 Quod ſi vero ſuſcepturus bellum ei non cupit intereſſe, vt ſi Rex Hiſpaniæ contra Turcam bellum mouere conſtituit, tum legatum & huius vicarium eliget.

573 Legatum accipiet ex præcipuis regni ordinibus, cuius authoritas contemni non poſſit, propter nobilitatem & authoritatem gentis & familiæ, propter ingenium & prudentiam, propter induſtriam & vigilantiam: qui de ſe det ſigna virtutis, grauitatis, humanitatis, ſobrietatis.

574 Hæc in legato ſi reperiuntur, etſi quoq; ſcientia rei militaris optanda eſſet: eā tamen neceſſario non requirimus: modo habeat vicarium, qui hunc defectum ſuppleat.

575 Secundo loco Romani in electione Imperatoris virtutem perpenderunt: quia hæc militum amorem & reuerentiam Duci conciliat, eosque ad imitationem incitat.

576 Hæc vel proprie ad bella pertinet, vel in moribus conſideratur.

577 Ad bella ſi pertinet Imperatoria virtus appellatur, vt eſt labor in negotijs, fortitudo in periculis, induſtria in agendo, celeritas in conficiendo, ſeueritas in animaduertendo & conſilium in prouidendo, de quibus agemus in ſecunda huius tractatus parte.

578 In moribus ſi conſideratur, nominatur innocentia, temperantia, fides, facilitas, humanitas, iuſtitia.

579 Vtroque virtutum genere qui excelluerint, perquam pauci in omni ætate ſunt inuenti.

580 Inter hos tamen numerare poſſumus Epaminundam, Ageſilaum, Themiſtoclem, Scipionem, Africanum, Pompeium.

581 Hodie in electione Ducis belli non tam virtus, quam genus conſideratur: quaſi generi virtus inſeparabiliter cohæreat.

582 Nos quidem præcipuam generis rationem habendam dicimus: ſed ita, ſi in eo virtus appareat.

583 Etſi enim virtus naturaliter in multis exiſtat: tamen in generoſis clarius elucet, & ſplendore ſuo alios magis afficit & illuſtrat,

584 Quod ſi vero inter generoſos nullus ſit, qui tam arduum & periculoſum munus ſuſcipere velit, eligatur ſine vllo generis & familiæ diſcrimine alius, virtute præditus.

585 Satius & vtilius eſt generis, quam virtutis nullam rationem haberi.

586 Nam qualis eſt Dux belli, tales plerunque ſunt milites: & vita boni Ducis, cenſura eſt militum, eaque perpetua. Ad eam enim ſe conformare ſolent.

587 Itaque in huius electione maxima cura & diligentia adhibenda eſt.

588 Tertio Romani authoritatem in Duce belli ponderarunt: quia vbi non eſt authoritas, ibi nec timor eſt hoſtium, nec ſubditorum.

589 Et certe ad bella adminiſtranda vehementer pertinet, quid hoſtes, quid ſocij de Duce belli ſentiant.

590 Homines enim in tantis rebus opinione non minus famæ, quam certa aliqua ratione commouentur, vt aut contemnant, aut metuant, aut odio, vel amore proſequantur.

591 Sic Alexander plura bella geſſit cum præfectis Darij, quos nō tam armis, quam terrore nominis ſui vicit, *teſte Iuſtin. libr. 11.*

592 Scipio Africanus Hannibale ſuperato, tantum auctoritate valuit, vt cum L. Scipio frater eius cum C. Cælio Conſul eſſet, agereturque in ſenatu de Imperatore contra Antiochum opulentiſſimum Aſiæ Regem (qui ſecum habuit Hannibalem) eligendo: inclinante ad Lælium ſenatu, ſurrexit, & ſe cum fratre legatum iturum eſſe dixit: hac voce ſenatus permotus, L. Scipioni Aſiaticum bellum commiſit: in Africano omni ſpe collocata.

593 Vnde Herodotus, Bella vt plurimum fama conſtare dicit & timeri illum potiſſimum & fere, qui ſibi iam opinionem virtutis ac ſtrenuitatis comparauit, *lib. 7.*

594 Hodie etiam in hac re fere nulla cura adhibetur: & plerunque Dux belli iuuenis conſtituitur, cuius ob ætatem exigua authoritas eſſe poſſit.

595 Huic ſubſtituitur alius, cuius nutu & voluntate omnia fiunt: & hic, ſi quam alter authoritatem forte habet, eam ad ſe transfert.

596 Vnde prioris ſæpe nullus alius eſt vſus, quam vt Dux belli nominetur, reuera illius nulla habeatur ratio.

597 Tandem in eligendo Duce belli Romani felicitatem reſpexerunt: quia illius in omni re, & præcipue in re militari maxima eſt poteſtas.

598 Nam vt felicitatem fiducia, ita infelicitatem militum comitatur ſtupor, quo nihil propius eſt exitio.

599 Et certe occulta vel potius diuina quadam ratione alij contra alios dimicant melius: & qui fortiores vicerant, ab inferioribus ſæpe vincuntur, *Veget. lib. 3. c. 16.*

600 Vnde Cic. *in orat. pro L. Manil.* Maximo, Marcello, Scipioni, Mario, alijsque magnis Imperatoribus, non ob virtutem ſolum, ſed maxime propter Fortunam imperia mandata, & exercitus commiſſos fuiſſe dicit.

601 Et profecto ſummis quibuſdam viris, quædam ad amplitudinem, & gloriam, & ad res præclare gerendas, diuinitus quaſi adiuncta Fortuna fuit.

602 Huius generis fuerunt M. Fur. Camillus, Sylla, Marius, Metellus, Scipio Africanus, C. Iul. Cæſar, Auguſtus, Titus, Traianus, Theodoſius & alij plurimi.

603 Sæpe vero præſtantibus viris, cum cætera, quibus magnæ res præclare geruntur, adeſ-

Digitized by Google

adeſſent omnia, hæc vna defuit: adeoque virtutis curſum impedijt, nihil vt proſpere ſuccederet.

904 Vnde Demoſthenes *ἐν τῷ περὶ τῆς εἰρήνης* non dubitauit humanæ ſapientiæ felicitatem præferre: *[illegible]*, inquit, *ἐγὼ τῆς ἐν ἀνθρώποις ὅσης δυνατόν ἐστι. καὶ σοφίας ὁρῶ κρατοῦσαν*.

605 Hodie, vt in præcedentibus, ita & in hac re, noſtri parum caute agunt. Plerunque enim eos in Duces belli eligunt, qui nulli antea bello interfuerunt, multo minus præfuerunt.

606 Ex quo de illius felicitate nihil omnino conſtare poteſt.

607 Verum etſi Cicero ſuperiora quatuor in Imperatore coniunctim requirat: tamen quod de authoritate dicit: videtur eſſe ſuperfluum.

608 Nam qui ſuperiora duo habet, nempe ſcientiam rei militaris & virtutem: hunc neceſſario comitatur authoritas: ſi modo is qui eum bello præficit, tantum ei tribuit, quantum oportet.

609 Vtrum autem ſcientia rei militaris virtuti, vel virtus ſcientię rei militari præferenda ſit, nonnulli contendunt: veluti ſi duo ſint, quorum vnus ſcientia rei bellicæ, alter virtute excellat, vter alteri præponi debeat?

610 Claudius Seſellius *lib. 2. de Repub. Gallorum*, virtutem ſcientiæ rei militari anteponendam arbitratur.

611 Virtute enim, ait, quæ ſit adiuta fideli conſilio, longe plus effici poteſt, quam ſola ſcientia, quæ virtute careat: quod in Alexandro, Hannibale & Scipione ſatis demonſtrari poteſt, hæc ille.

612 Contrarium ſentit Cic. *in orat. pro L. Manil.* & Ariſtot. *lib. 5. poli. c. 9.* nempe in eligendo Duce exercitus magis ſcientiam militaris quam virtutem inſpiciendam.

613 Non quidem hi abſolute virtutem militari ſcientiæ poſtponunt: ſed comparate hanc in bello magis requiri aſſerunt.

614 Si enim adeſt Themiſtocles, vel Scipio, qui & ſcientia rei militaris & integritate vitæ excellunt, & qui non tam hoſtes, ſed etiam ſe ipſos vincere poſſunt, illi omnino ſunt eligendi.

615 At ſi tales non adſunt, eligendus ille potius eſt, qui virtute imperatoria, quam morali eſt præditus.

616 Nam in electione illa maxime requiritur virtus, qua munus ſuſceptum melius præſtatur: ſed munus Imperatoris bellici melius ſcientia rei militaris, quam virtute morali perficitur: Ergo.

617 Deinde ſine rei militaris ſcientia victoria acquiri nequit: at bene poteſt ſine innocentia vitæ: quia etiam vir malus, rei militaris peritus, aciem bene inſtruere, & alia neceſſaria ſuſcipere poteſt: Ergo.

618 Tertio poteſt aliquis eſſe bonus ciuis, etſi morales virtutes deſint, ſec. Ariſt. *libr. 3. polit. c. 3.* Ergo etiam poteſt eſſe Dux fortis, etſi vitæ integritate careat. Vt enim Leo fortis, & tamen [illegible] ita Dux peritus, & tamen malus eſſe poteſt.

619 Sic Sylla [illegible]lis, at ſuperbus, Coriolanus Dux nobilis at furioſus: Dux nobilis Antioch[illegible]rans: Dux nobiliſſimus Alexander: ſed crudelis fuit, ſecundum [illegible] *uits.*

620 Nihilo[illegible] Antonius Cleopatram amet, imbelli tamen Catoni, qui ſolam iuſti[illegible] præferendus: non quod Cato non ſit vir melior: ſed quia

Actionis rei militaris peritior habetur: vt ſcilicet Leo potius, quam lepus rebus bellicis præficiatur, ſecundum *Ariſtot. d. lib. 5. politic. c. 9.* & ibi Caſum.

611 Nos autem hanc Ciceronis & Ariſtotelis opinionem parum Chriſtianam eſſe putamus

622 Chriſtiani enim in electione magis ad virtutem, quam ad alia reſpicere debent.

623 Si ſit aliquis virtute & ingenio præditus, qui Deum & Rempublicam amet: is ſane alteri, qui ſola rei militaris peritia ſuperbit, præferri debet.

614 Nam quod vſu nondum didicit: ingenio facile aſſequi poteſt: vt Scipio iuuenilibus annis præfectus ſummæ imperij, non potuit per ætatem tantis rebus gerendis idoneam, aut ſatis magnam cognitionem habere: nihilominus quia virtute & ingenio excellenti præditus fuit, multo illuſtriora fecit, quam alij in armis & vſu militari plurimis annis exercitati.

615 Et Deus, in cuius manu fortitudo & victoria, tali Duci belli ſua gratia & benedictione adeſt, & omnes illius cogitationes, actiones & conſilia regit atque gubernat.

626 Domini bellum eſt: & neque in gladio, neque in haſta ſeruat præliantes, *1. reg. c. 17.*

627 Econtra alteri non Deus, ſed Diabolus aſſiſtit: & plerunque talem cum toto ſibi commiſſo exercitu in extremum periculum & interitum conijcit.

628 Vnde Lucius Flor. *lib. 2. c. 6. de Scipione* loquens, Certum, ait, eſt, ad profligandam prouinciam, maxime profeciſſe ſingularem Ducis ſanctitatem. Hæc de electione Imperatoris.

629 Electo Imperatore ſeu Duce belli illius Legatus & Tribuni militum iure veteri electi fuerunt.

630 Legatus Imperatoris ſeu Ducis belli vicarius fuit: quem Ammianus Marcellus *comitem*, & nos hodie *Locumtenentem Leutenampt* appellamus.

631 Et hic a Domino belli fuit conſtitutus: nempe vel à Rege, vel à Senatu, vel ab Imperatore.

632 Tribuni militum authore Varrone dicti ſunt, quod ab initio terni eſſent, ex tribus tribubus, Ramnenſium, Lucerum & Tatienſium, electi, qui legioni militum tribus millibus peditum, & 300. equitibus conſtanti, præeſſent.

633 Vt autem numerus peditum in legione eſt auctus: ita etiam numerus Tribunorum, eorumque lectio eſt immutata.

734 Primis temporibus omnes à populo, deinde omnes ab Imperatoribus, & poſt omnes partim à populo in comitijs, & partim ab Imperatoribus in exercitu electi, & illi Comitiati, hi Rufuli appellati fuerunt, vt Liuius, Feſtus & Aſcon. Pædian, referunt.

635 Vnde Polib. *lib. 6. Poſtquam*, ait, *declarauere Duces: Tribunos militum conſtituunt: quatuordecim quidem ex ijs quibus quinque annua ſtipendia facta ſint: decem autem alios præter hos, ex ijs qui decem ſtipendia fecerint. Equites quidem qui decem, pedites vero qui ſex.* Et ita non niſi rei militaris peritiſſimi electi fuerunt.

636 Hodie plerunque inuerſo ordine primo eliguntur *Præfecti* ſeu *Tribuni militum*, quos vulgo *Capitaneos* vocant: & hi deinde militem conquirunt.

637 Collecto milite, de Duce belli agi ſolet: minus recte.

Digitized by Google

638 Si enim ſtatim à principio Dux belli conſtitueretur: poſſet deinde cum huius conſilio de electione Præfectorum & collectione militum agi.

639 Nam Duce belli idoneo conſtituto, is abſque dubio non niſi idoneos ſecum habere volet præfectos.

640 Ex quo inter ipſos maior concordia: & maior Ducis belli erga Præfectos ſperanda eſſet authoritas.

641 Ex quo etiam Præfecti non niſi idoneos colligerent milites: quia viri fortes & militares præcipue bonis & idoneis militibus delectari ſolent.

642 Nec facile Leo, in conſortium leporem admittit.

643 Sic etiam hodie plerunque Dominus belli, illos in Præfectos militum eligere ſolet, qui apud ipſum gratia valent: non qui antea quinque, vel ſex, vel decem meruerunt ſtipendia.

644 Imo ſæpe eliguntur, qui ne ſemel quidem in bello ante fuerunt.

645 In quo tum grauius peccatur, ſi tales nec πράξιν, nec θεωρίας militaris intelligunt.

646 Alias ſi θεωρία non deſtituuntur, & ingenio ac iudicio acuto præditi ſunt, admitti poſſunt: cuius rei noſtra ætate optimum habuimus exemplum in *Doctore Beuterico*, viro fortiſſimo & prudentiſſimo.

647 Hoc tamen Dux belli ſciat, rei militaris ſtudium perire, vbi non illius periti, ſed cuiuſuis vocationis homines ex fauore, non ex virtute, & merito exercitui, vel militibus præficiuntur, *Xenoph. lib. vlt. de Pæd. Cyri.* Hæc de electione Præfectorum.

De collectione militum.

648 Electis Imperatore, legato, & Præfectis, collectio militum fieri debet.

649 Hi dicti videntur à mollicie, κατ' ἀντίφρασιν, hoc eſt, a duricie, quam pro alijs ſuſtinent, aut à multitudine, aut à malo, quod arcere ſolent, vel a numero mille hominum, vt miles ſit quaſi milleſimus quiſque, *l. 1. D. de teſt. mil.*

650 Priorem Etymologiam Feſtus Pomp. *in libr. de V. S.* at poſteriorem Valla probat, *lib. 1. elegan. 14.*

651 Definiri poſſunt homines, à magiſtratu ad bellum tractandum electi & ordinati.

652 Horum alij ſunt tyrones, alij veteres milites, & alij veterani.

653 Tyrones ſunt noui milites, qui publicis ſtipendijs ad militiam inſtruuntur: nondum tamen in ordinem relati ſunt, *leg. 3. §. ſi plures D. de re mil. & tex. c. 42. D. de teſt. milit.*

654 Veteres milites ſunt qui aliquoties bello interfuerunt.

655 At veterani ſunt qui legitimam miſſionem, legitimis impletis ſtipendijs conſecuti ſunt, *tot. tit. D. de priuil. Veter.*

656 Hi autem omnes diuiduntur in equites & pedites.

957 Equitibus campi, at peditibus colles, vrbes, plana & abrupta ſeruantur, vt Vegetius ait.

658 Ex quo pedites vtiliores ſunt Reipublicæ: quia vbique prodeſſe poſſunt, & minori ſumptu nutriuntur.

659 Et quæ gens equeſtri tantum; non etiam pedeſtri valet certamine, multa incommoda pati ſolet, ſecundum *Taciti libr. 2. hiſtor.*

660 Rur-

660 Rurſus hi, & ſuperiores omnes, in Ducis belli vaſallos, vel ſubditos, vel mercenarios diſtinguuntur, de quibus infra plura.

De vocatione militum.

661 Collectio militum tria ſub ſe comprehendit, vocationem militum, vocatorum probationem, & probatorum receptionem vel reiectionem.

662 Vocati milites apud Romanos diuerſo fuerunt modo.

663 Si tumultus, vel ſubitum ingruit bellum, quia interrogare ſingulos non vacabat, is qui ducturus erat exercitum, iuit ad Capitolium, & ibi duo vexilla, roſeum & Cæruleum proferens, illo pedites, hoc equites euocauit his verbis, *qui vult ſaluam Rempublicam me ſequatur*, no. Seru. *lib.* 7. & 8 *Aeneid.*

664 Qui ita cōuenerunt, ſimul iurarunt: dictaque fuit illa militia Coniuratio, item Euocatio, no Seru. *d. loco.* Vnde apud Liuium *lib. 23.* Scipio conſilij rem eſſe negans, *Irent*, inquit, *extemplo armati, qui Rempublicam ſaluam vellent.*

665 Quod ſi res moram aliquam tulit, Conſules pro Tribunali ſedentes, vel ſellis in foro poſitis, ſingulorum ciuium nomina citari iuſſerunt, vt ex Liu. *lib. 11. & alijs locis apparet.*

666 Obſeruatum autem Cic. *lib. 1. de diuinat.* tradit, vt primus miles fieret bono nomine, vt Valerius, Saluius, Statorius no. Feſt. Pom. *in verbo. Lacus.* Omnia enim principijs ineſſe credebant, ſecundum *Ouid. lib. 1. Faſtor.*

667 Et propterea primos citarunt, quorum nomina bonum aliquem euentum portenderunt, qualia erant ſuperiora nomina: quia valere, ſaluos eſſe, ſtare, nec fugere ſignificarunt.

668 Citati ad nomina reſponderunt Liu. *d. libr. 11.* vel ſe ex iuſta aliqua cauſa excuſarunt, de quo infra *theſi 713. cum ſeqq.*

669 Interdum diuerſi ad diuerſa loca fuerunt miſſi, qui inde milites euocarent: & omnibus ac ſingulis certum diem ac locum, quo conuenirent, prædicerent.

670 Et hæc quoque militia (ſi quibuſdam recentioribus credimus) euocatio appellata fuit.

671 Euocarunt autem vel veteres & eruditos, vel nouos milites.

672 Hi tyrones nominantur, & ſi Vegetium ſequimur, euocandi & legendi ſunt ex ijs plagis, quæ non nimium vicinæ ſunt ſoli, & non nimium à ſole remotæ.

673 Nam illi prudentiores plerunque fieri ſolent, quam fortiores: quia ſicciore pręditi ſunt cerebro, & quia propter ſanguinis tenuitatem vulnera metuunt.

674 Hi vero fortiores plerunque fieri ſolent quam prudentiores, quia copia ſanguinis, quæ abundant, metum vulnerum illis admittit.

675 At qui ex temperantioribus plagis eliguntur, fortes plerunque & prudentiores fieri ſolent: quia temperata complexione ſunt præditi.

676 Legendi quoque ſunt tyrones, non in omni ætate, ſed in adoleſcentia, vt vult Saluſtius.

677 Recte: quia non ſolum celerius: ſed etiam perfectius imbibuntur, quæ ab adoleſcentibus diſcuntur: & quia labores militares ante tentandi ſunt, quam corpus ætate pigreſcat.

678 Et Romanus Conſul Marius in tyronibus proceram ſtaturam exegit.

679 Nos poſcente neceſſitate, non tam ſtaturæ, quam virium habendam rationem dicimus.

680 Si

680 Sit tyro ſecundum Vegetium, vigilantibus oculis, erecta ceruice, lato pectore, humeris muſculoſis, valentibus digitis, longioribus brachiis, ventre modicus, exilior cruribus, ſuris & pedibus non ſuperflua carne diſtentis, ſed neruorum duritie collectis.

681 Hæc in tyrone ſi reperiuntur, non eſt quod curioſius Dux proceritatem requirat.

682 Præſtat fortes & robuſtos eſſe milites, quam grandes & proceros.

683 Sic tyrones illius artis legendi ſunt, quæ corpus non ad molliciem & luxum, ſed ad robur & labores informat.

684 Strenui enim ſunt bellatores, qui & certandi laborem, & in exercitu famem & ſitim, & reliquas belli ærumnas patienter ferre, & abſque fatigatione magna poſſunt, *Xenoph. lib. 1. de Pad. Cyri.*

685 Vnde legendi ſunt fabri ferrarii, carpentarii, macellarii, ceruorum, aprorumq; venatores, piſcatores, aucupes, agricolæ ſeu ruſtici.

686 Non legendi ſunt dulciarii, Linteones, & omnes illi, qui ea tractant, quæ ad Gynæcea pertinent. *Hæc de Vocatione militum.*

687 Hodie fere omnes præſcripti vocationis modi, pro diuerſitate circumſtantiarum, obſeruantur.

688 Si tumultus, vel ſubitum bellum ingruit, magiſtratus plerunque campanæ pulſu, vel fulminalis machinæ ſonitu, ad certum locum ſubditos armatos vocat.

689 Si neceſſitas non eſt repentina, & res moram ferre poteſt, eos ad certum diem & locum adeſſe iubet, & ex iis certum numerum, reliquis dimiſſis, retinet.

690 At frequentius tertius modus eſt in vſu. Magiſtratus enim ſuos emittere ſolet conquiſitores, qui ex diuerſis locis milites conſcribant.

691 Et vt de magiſtratus voluntate & mandato ſatis conſtet, conquiſitoribus in ſequenti forma datur inſtrumentum. Nos Carolus Dei gratia Imperator Romanorum &c. notum facimus & ſignificamus omnibus Electoribus, Principibus, Ducibus, Marchionibus, Comitibus, & generaliter omnibus magiſtratibus, cuiuſcunque loci, conditionis & dignitatis: Poſtquam grauiſſimis ex cauſis ad Romani imperii ſalutem & ſecuritatem, non exiguum numerum peditum & equitum colligere conſtituimus: & ea de cauſa Nicolaum Marium Tribunum, cum mandato ad vos ablegauimus, vt tam equites, quam pedites conquirat. & repertos noſtro nomine, recipiat. Quare petimus ab omnibus & ſingulis, qui hoc inſtrumento requiruntur, & ſerio iis mandamus ac volumus, vt prædictum Nicolaum in colligendis militibus nulla ratione impediant, ſed eum potius omni modo pro virili adiuuent: ſicut de ipſis nos adhuc plura alia nobis pollicemur.

692 At hodie in Chriſtiano orbe tyrones à veteribus raro ſeparantur: ſed promiſcue noui & veteres milites recipiuntur.

693 In qua re quam periculoſe erretur ſentimus: & tamen ſentire non videmur, quia de emendatione ne minimam quidem cogitationem inſtituimus.

694 Turcæ adhuc in eligendis tyronibus Romanos ſequuntur, & pene ſuperant.

695 Nam Romani à decimo ſeptimo anno, in deligendis tyronibus fecerunt initium.

696 Turcæ mediam pueritiam non prætereunt, & ſtata tempora quotannis habent, ad quæ Probatores ab Imperatore mittuntur, qui per omnes præfecturas

diſcurrunt, & eos deligunt, quibus ad militares labores habile eſt corpus, & in quibus virtutis manifeſta apparent indicia.

697 Nos hodie a Romanis, & à Turcis vincimur. Non enim tyrones, nec tyrocinia habemus.

698 Turcæ neminem ad peditum phalangas, aut ad equitum turmas admittunt, priusquam omni genere militaris exercitationis ſit confirmatus.

699 Quid nos hodie? Promiſcue admittimus omnes quicunque ſe offerunt: & tantum copiam, non aptitudinem militum inſpicimus.

700 Vnde quoque fit, vt noſtra militia plerunque infeliciter cedat. Plus enim virtus militaris, quam multitudo efficit.

701 *Et in bello*, ait Eraſmus, *plus habet momenti quales ducas milites, quam multos.*

702 At nos ſola multitudine vincere cupimus: qua tamen à Turca multis modis vincimur.

703 Vocare autem Imperator militem quemlibet iure Romano ex ſibi ſubiectis poteſt.

704 Regulariter enim omnes ad militiam coguntur: adeo, vt qui ad delectum non reſpondet, vt proditor libertatis in ſeruitutem redigatur: *l. 4. §. grauius D. de re mil.* & qui filium militiæ ſubtrahit, exilio & parte bonorum multetur, *d. leg. 4. §. qui filium.*

705 Vnde C. Vatienus, qui ne bello Italico militaret, ſibi manus ſiniſtræ abſciderat digitos, à Senatu bonorum publicatione & perpetuis vinculis eſt punitus.

706 Et Traiani ſæculo patar, qui, ne filius militaret, eum inhabilem fecit, deportatus eſt, *Valer. Max. lib. 6. c. 3.*

707 Sic Caligatus, qui metu hoſtium languorem ſimulauit, pro proditore, & Xenoclides Poeta deſertæ militiæ damnatus eſt, quod Athenienſibus, defendentibus Lacedæmonios, militare detrectaſſent.

708 Et merito. Nec enim proditor ſolum eſt, qui miles transfugit: ſed & qui Rempublicam ope, auxilio, defenſione deſtituit: & qui agit ne miles fiat.

709 Darius hoc crudelius puniuit. Eo enim aduerſus Scythas proficiſcente, cum Eobaſus Perſa poſtulaſſet, vt ex tribus filiis vnum ei domi relinqueret: reſpondit, ſe omnes relicturum: & reliquit interfectos.

710 Huic ſeueritati acceſſit Auguſtus. Nam cum poſt Varianam cladem, quicunque militari ætati eſſent, nomina dare recuſarent, ex iis, *inquit*, Dio Caſſius, qui nondum annum triceſimum attigiſſent, quintum, ex natu maioribus decimum quemque, vt ſors in quemlibet incidiſſet, priuatum bonis notauit ignominia. Sed & cum multi nec ſic quidem obedirent, quoſdam affecit vltimo ſupplicio.

711 Et huiusmodi belli refugas murcos appellat Innocent. *in epiſt. ad Felic. Nucerian. & Ammian. 15. cir. fin.* a Murca, quæ Dea ſegnium dicitur Arnobio *lib.* 4.

712 Sunt tamen multi, qui ad militiam cogi, & ſi vellent, recipi non poſſunt: vel quia excuſationem habent, vel quia nullam habent.

713 Excuſantur alii propter ætatem: alii propter aliam iuſtam cauſam.

714 Propter ætatem excuſantur illi, qui ſunt intra decimum ſeptimum annum. Hoc enim completo, togam puram & virilem iure Romano accipiunt, teſte Sueton. *in Vita Auguſt.* Et tunc in viros recepti, militaris ætatis eſſe incipiunt, *ſecundum Liu. libro 5 Dec. 3.*

715 Citius

715 Citius militare non potuerunt: Exemplum eſt in Iſada apud Lacedæmonios, qui, quod gymnaſio exiliens, ſponte ad bellum profectus eſt contra Epaminondam, donatus eſt quidem corona, quod ſtrenue ſe geſſiſſet: veruntamen mille drachmis damnatus eſt, quod nondum matura ætate, nec conuenientibus armis imprudenter irruiſſet in hoſtem.

716 Alia iuſta cauſa eſt morbus ſonticus, vel emerita ſtipendia. Nam in edicto *de delectu* hæc plerunque exceptio fuit appoſita: *Vt nomina darent, niſi quibus emerita ſtipendia, vel morbus cauſa eſſent, ſecundum Liuium lib. 24.*

717 Certe apud Athenienſes Moto Aſtrologus, quod noctu eius inſula conflagraſſet, impetrauit ne in Siciliam cum Nicia proficiſceretur.

718 Sed turpis illius cauſa eſt, qui metum prætendit: quia ſe non virum, ſed mulierem eſſe oſtendit, quæ pauida & meticuloſa eſſe ſolet.

719 Hoc caſu vrbane Agamemnon Echepoli meticuloſi ita accepit excuſationem, ſi vice ſua equum ſtrenuiſſimum præberet: quo declarauit, tali homini etiam brutum animal præſtare: & in hoc reperiri, quod ille in ſe deſiderari fatetur.

720 Nullam à militia excuſationem habent alii, qui ſunt infames: alii, qui non ſunt infames.

721 Infames ſunt proditores, transfugæ, ad beſtias damnati, exules, relegati, rei capitalis criminis, adulterii, vel alio publico iudicio damnati, qui parentes maleficos dixit, Manichæi & ſimiles.

722 Et hi omnes, etſi à militia nullam excuſationis cauſam habeant, ad militiam tamen recipi non poſſunt.

723 Proditores & transfugæ iccirco, quia pro hoſte, non pro milite habentur, *l. proditores 7. D. de re mil.*

724 Reliqui iccirco, quia tam nobilis & ſancta olim militia fuit, vt non criminoſos tantum, ſed & criminis reos à ſe repulerit, *dict. leg. 4. §. 1. cum ſex §§. ſeqq. C. dict. titulo.*

725 Voluerunt enim veteres, tam Græci, quam Latini, in eo, qui cum hoſte contenderet, & qui Rempublicam iuuaret, aliquid obſidis vice pignorisve eſſe erga Rempublicam, ne quid ignauiter ageret.

726 Atqui in huiusmodi perſonis nihil reperitur, quod obſidis vel pignoris loco eſſe poſſit.

727 Nam vbi eſt infamia, ibi non eſt virtus: & ſine hac quoque non eſt fortitudo.

728 Vbi eſt infamia, ibi non eſt pudor, qui, vt Plato ſentit, ſolus fortes homines efficit.

729 In eodem pectore honeſtorum & turpium conſortium non conſiſtit.

730 Vnde Cimonem, dum exulerat, vetuit Pericles pugnare cum Athenienſibus.

731 At neceſſitate exigente poſt Cannenſem cladem M. Iunius Dictator, ad vltimum prope deſperata Republica ex iis, qui capitalem fraudem auſi eſſent, quique pecuniæ iudicati in vinculis eſſent, noxa pecuniaque exolutis ſex millia conſcripſit. *Hæc de infamibus.*

732 Non infames ſunt mulieres, ſerui, coloni, negociatores.

733 Et hi quoque, etſi ſpecialiter non excuſentur, non tamen quamuis velint, ad militiam admitti debent.

734 Mulieres iccirco: quia ſunt infirmæ & imbecilles corpore: animo inſtabiles: actione minus cautæ: pugna feroces & temerariæ: ingenio pauidæ: ancipites conſilio: & rei militaris imperitæ, *ſecundum Ariſt. lib. 2. polit. c. 4.*

735 Mulierum proprium officium eſt domeſtica curare, & domi telam ex penſo trahere: at viri eſt publica adminiſtrare, & in bello tela tractare.

736 Nec Amazonum & aliarum quarundam fœminarum res præclare in bello geſtæ mulieribus patrocinantur: quia vt vna hirundo non ver efficit: ita nec vnum vel alterum exemplum legem conſtituit. *Hæc de mulieribus.*

737 Serui iccirco non admittuntur: quia ſi reliqui honores, non niſi liberis commendantur: cur non etiam arma, quibus Reſpublica ſuſtentatur?

738 Nec tantum ſerui reiiciuntur *l. ab omni 11. D. de re mil.* ſed quoque ii, qui ſtatus controuerſiam patiuntur, licet reuera liberi ſint, *l. qui ſtatus 8. D. d. tit.* item qui ingenui bona fide ſeruiunt, & redempti ab hoſtibus prius quam ſoluant, *dicta lege qui ſtatus.*

739 Vnde ab Antonio, Octauio, Lepido Triumuiris, de ſeruo inter numeros deprehenſo, ita ſupplicium exactum eſt, vt de rupe Capitolina deiiceretur, *Dionyſius libro 48.*

740 Et ſub Traiano cũ inter tyrones Sempronius Cælianus duos ſeruos inueniſſet: re C. Plinio Proconſuli nunciata, ideo Plinius ſupplicium diſtulit, quod hi nondum ſacramento militari in numeros & ordines eſſent diſtributi. Itaque non videri militaſſe, nec aduerſus diſciplinam commiſiſſe.

741 At conſultus Traianus Imperator reſcripſit verbis: TRAIANVS PLINIO. *Secundum mandata mea fecit Sempronius Cælianus, mittendo ad te eos, de quibus cognoſci oportebat, an capitale ſupplicium meruiſſe videantur.*

742 *Refert autem voluntarij ſe obtulerint, an lecti ſint, vel etiam vicarij dati.*

743 *Si lecti ſunt, inquiſitor peccauit. Si vicarij dati, penes eos culpa eſt, qui dederunt. Si ipſi non incerti ſuæ conditionis ſeſe obtulerunt, animaduertendum in eos erit.*

744 *Neque enim multum intereſt, quod nondum per numeros diſtributi ſunt. Nam dies ille quo primum probati ſunt, ab his veritatem originis ſuæ exegit. Plinius libro 10. Epiſt.*

745 At neceſſitate flagitante, etiam ſerui interdum lecti ſunt. Nam Lacedæmonii ad Meſſeniam octo millia ſeruorum conſcripſere.

746 Athenienſes aduerſus Æginetas ſeruo milite vſi ſunt.

747 *Et Romanis bello Punico II. aliam formam noui delectus*, ait Liuius, *inopia liberorum capitum, ac neceſſitas dedit. Octo millia iuuenum validorum, ex ſeruitiis prius ſciſcitantes ſingulos, vellent ne militare* (vnde Volones appellati: quia ſinguli VOLO reſpondiſſent) *empta publice armauerunt.*

748 Parthi vero inprimis duabus de cauſis milite ſeruo vtebãtur: vna, quod ſeruos loco filiorum obtinebant: altera, quod manumiſſione nõ permiſſa, omnes fere apud eos ſerui naſcebantur.

749 Itaque narratur, cum Anthonius Parthis bellum intuliſſet, ex quinquaginta millibus equitum, qui aduerſus eum pugnauerunt, liberos ſolummodo fuiſſe quadringentos quinquaginta.

775 Hodie in orbe Chriſtiano nulli proprie ſunt ſerui: quia omnes Chriſtiani inter ſe fratres ſunt, & communem patrem Deum habent.

Digitized by Google

751 Serui tamen apud nos ſunt liberi homines, qui aliis inſeruiant. Et hi vel præcipue in noſtris bellis leguntur. *Hac de ſeruis.*

752 Coloni iccirco repelluntur: quia in optima Republica non minus conſeruationi ciuitatis, quam dominorum & fundorum vtilitati conſuli debet.

753 Quis enim ſuppeditabit annonam, ſi coloni à cultura agrorum abſtrahuntur?

755 Quod ſi vero ſint, qui ſine iactura agriculturæ etiam militare poſſint, eos vel præcipue legendos putamus.

756 Nam ruſtica gens ad militiam aptiſſima eſt: vt quæ ſub Diuo & in labore nutritur, Solis patiens, vmbræ negligens, balnearum neſcia, deliciarum ignara, ſimplicis animi, paruo contenta, duratis ad omnem laborum tolerantiam membris: cui geſtare ferrum, foſſam ducere, onus ferre de rure conſuetudo eſt, *ſecundum Veget. libro 1. c. 3. Hac de colonis.*

757 Sic negotiatores remouentur: quia fieri nequit, vt milites & negotientur, & ſimul hoſtes oppugnent: vt rationes ſuas & ſimul excubias agant: vt denique de inſtitorum cauſis ſimul, & caſtrorum munitionibus ſint ſoliciti.

758 Milites armis tantum, non etiam priuatis negotiis intenti eſſe debent: vt Rempublicam, à qua electi ſunt, ab omni calamitate defendant.

759 Et propterea Imp. Leo milites, alienarum rerum conductores, aut procuratores, aut fideiuſſores, aut mandatores fieri prohibuit, ne omiſſo armorum vſu, ad aliena opera ſe conuertant.

760 Hodie Dux belli vel ſuos vaſallos, vel ſubditos, vel mercenarios milites vocat.

791 Vaſalli & ſubditi ratione præſtitæ fidei & ſubiectionis, tenentur à Domino ad bellum vocati comparere.

762 Vaſalli enim cuiuscunque ſint dignitatis, inueſtitura feudi promittunt, ſe Dominum contra omnes pro virili adiuturos, *c. 1. de nou. for. fidel.*

763 Idem ſpondent ſubditi, quando iuramentum ſubiectionis Domino præſtant.

764 An hi ſemper comparere tenentur? Minime. Nam aut Dominus alicui bellum infert, aut Domino bellum infertur.

765 Priori caſu, belli cauſa aut iuſta eſt, aut dubia, aut manifeſte iniuſta.

766 Si iuſta, plane vocati venire debent: quia vtrique fide data ſe ad obedientiam obſtrinxerunt.

767 Vnde legimus Chriſtianos Imperatori Iuliano Apoſtatæ ſubiectos, obtemperaſſe, ad arma ipſos vocanti.

768 Idem facere tenentur, ſi de cauſa belli probabiliter dubitant.

769 Non enim ad eos dubiæ cauſæ pertinet diſcuſſio: ſed potius obſequendi promptitudo, ſecundum Baldum.

770 Et ſi fortaſſis eos reos facit iniquitas imperandi: innocentes tamen oſtendit ordo ſeruiendi, vt Auguſtinus ſentit.

771 At ſi certi ſunt Dominum ſine iuſta cauſa bellum ſuſcipere, vocati comparere quidem debent, non vt eum ſequantur & adiuuent: ſed vt quauis ratione & oratione, ab iniuſto bello abſtinendo moueant & impellant.

772 Rationibus & precibus ſi nihil obtinent, Dominum ſequi & adiuuare non coguntur: quia in ſcelere patrocinium præſtare nemo compellitur.

773 Nec vaſallos iuramenti religio, qua ratione feudi Duci belli obligati ſunt, excuſat: quia fides ad facinora non extenditur: & quia in re turpi nulla contrahitur obligatio.

774 Non etiam ſubditos excuſat, quod tanquam ſubditi ad militiam vocati ſint: quia obedientia in delectis inofficioſa eſt, & iure reprobatur.

775 Et melius eſt obedire Imperatori cæleſti, quam terreſtri, ait Auguſtin. *in c. Imperatores 11. q. 3. Hæc de militibus vaſallis & ſubditis.*

776 Mercede conducti milites Ducem belli non niſi iniuſto bello ſequi & adiuuare, & conſequenter nonniſi ad tale bellum vocati venire debent.

777 Nam ſi bellum eſt iniuſtum, vaſalli & ſubditi excuſari poſſunt, ſi id neſciunt, vel de eo probabiliter dubitant: quia quicquid faciunt, ex obedientia faciunt.

778 At milites *mercenarij*, non obedientia, ſed cupiditate lucri ducuntur.

779 Nec hos militiæ ſacramentum excuſat: quia hoc non ſacramentum: ſed potius periurium eſt appellandum.

780 Eſt enim contra Deum, contra æternam ſalutem, & contra tranquillitatem & vtilitatem publicam.

781 Et iuramentum, quod exemplo pernicioſum eſt, & ad plurimorum necem ac detrimentum ſpectat, licite contemni poteſt: quia non debet eſſe vinculum iniquitatis.

782 Vnde Iſidorus, *In malis promiſſis*, ait, *reſcinde fidem: in turpi voto muta decretum: quod incaute voviſti, ne facias. Impia eſt promiſſio, quæ ſcelere adimpletur.*

783 Nec quoque hos excuſat, quod ſine turpitudinis nota diſcedere amplius nequeant: quia maior hic turpitudo in manendo, quam diſcedendo verſatur.

784 Manent contra propriam conſcientiam, quæ etſi ad tempus dormiat, tamen paulo poſt excitata, maximos animi cruciatus, parere ſolet.

785 Et certe hodie noſtri milites omnia pene quæſtu æſtimant. Optimum eſſe ducunt, quod vtiliſſimum.

786 Non quam iuſtum bellum ſit conſiderant, ſed quam quæſtuoſum.

787 Iuſto iniquoque Principi militare eodem loco ponunt.

788 Illum Ducem Deo placere aſſerunt, qui ſtipendia ſoluere, non qui cauſam ſuã bonis viris probare poteſt.

789 Vnde fit, vt tales, vbi ſtipendia non ſoluuntur, in nulla diſciplina continere poſſint.

790 Deprædationibus, furtis, ſacrilegiis, non tantum hoſtes, ſed præcipue amicos, & ſuos, quos defendere debent, affligunt.

791 Nihil his pecuniæ, nihil frumenti, nihil cibi atque potus, nihil lectorum, nihil tegumentorum, nihil veſtium relinquunt.

792 Nec eos patrum vulnera, nec matrum lachrymæ, nec cunæ infantum, non ipſorum infantum innocentes oculi & vultus, quibus ſuis ſpoliatoribus arrident, à ſæuitia & crudelitate euertere poſſunt. *Hæc de vocatione militum.*

DE

DE PROBATIONE, RECEPTIONE ET REIEctione militum: & eorundem ad conſtitutionem belli accommodatione.

793 Vocati milites vbi die & loco deſtinato conueniunt, probantur.

794 Probandi ius habet Imperator, & interdum Magiſtri militum, Ducesque ſpectabiles: qui numeros ſupplere neceſſarium iudicarunt.

795 Probatio in eo conſiſtit, vt qualis, & quam idoneus quisque ad militiam ſit, exploretur.

796 Probati milites vel recipiuntur, vel reiiciuntur.

797 Recipiuntur idonei, & ii, quibus Dominus & Dux belli in præſens opus habet.

798 Reiiciuntur minus idonei, vel prorſus inepti, & ii, quibus Dominus & Dux exercitus non omnibus indiget.

799 Apud veteres ſinguli Tribuni ſeorſim ſedentes tribus ſigillatim ſortiti ſunt, & ex iis citarunt, quos idoneos iudicarunt, *ſecundum Polyb. lib. 6.*

800 Non autem oculis corporis, ſed animi, militis aptitudo eſt inſpicienda.

801 Itaque ſæpe qui prima fronte ineptus apparet, ſi diligentius omnia perpendantur, idoneus maxime reperitur.

802 Hodie probandi ius habent Conſiliarii militares ſeu Diribitores.

803 At fere nulla, vel minus accurata probatio interuenit.

804 Illi pro idoneis habentur, qui truci vultu ſunt præditi: qui lingua magis, quam manu dimicare norunt: qui lucri cupiditate ducti ſe offerunt.

805 Recipiuntur quicunque veniunt: & ſæpe plures, quam ærarium fert, & neceſſitas poſtulat.

806 Vnde etiam quales ſunt milites, talis & militiæ ſolet eſſe Fortuna. *Hæc de probatione militum.*

807 Recepti milites ad conſtitutionem belli accommodantur cinguli datione, diſtributione, & iuramenti præſtatione.

De Cinguli datione.

808 Cingulum receptis militibus datum fuit, tanquam primum armorum inſigne & militiæ ornamentum.

809 Et hoc milites cincti fuerunt, in ſignum quod iam mutato priore togato vitæ genere, aliud militare ingreſſi eſſent.

810 Nec in caſtris quis diſcinctus ſine nota verſari potuit: ſed pro magno delicto habitum fuit, ſi quis miles ambulaſſet, aut vallum ſubiiſſet diſcinctus: cuius rei exemplum extat apud Tacitum *libro vndecimo.*

811 Hodie cincti milites videntur, quando bellicis armis decorantur & inſtruuntur.

De Diſtributione Militum.

812 Recepti & cincti milites in certos numeros & ordines atque officia diſtribuuntur.

813 Hæc

813 Hæc diſtributio iccirco fit: quia ſine ea collectio militum nihil aliud eſt, quam multorum hominum confuſio & colluuies.

814 Diſtribuuntur autem milites ſecundum veteres generatim in legiones & auxilia.

815 *Legio à legendo* Varroni dicitur: quia in delectu leguntur milites: vel à deligendo, vt Plutarchus *in Romulo* ſcribit, quia ex omnibus pugnaces deliguntur.

816 Numerus militum in legionibus, ſicut & ipſarum legionum, non idem ſemper, ſed varius diuerſis temporibus fuit, vt oſtendit Alex. ab Alexan. *lib. 1. genial. dier. c. 5.* & Roſin. *lib. 10. antiquit. Rom. c. 4.*

817 Conſtitit legio ex pedeſtribus & equeſtribus copiis.

818 Pedeſtres copiæ ſpecialiter in cohortes & manipulos, in centurias & contubernia fuerunt diuiſæ.

819 In tota Liuii hiſtoria non fit mentio cohortium. Ex quo viri docti nonnulli putant cohortes à C. Mario primum inſtitutas.

820 Cincius apud Agellium ſcribit, legionem cohortes decem habuiſſe, manipulos triginta, centurias ſexaginta.

821 Ex quibus verbis colligitur manipulos maiores fuiſſe cēturiis, & ſingulos duos Centuriones habuiſſe.

822 Iam in vna legione decem fuerunt cohortes: Sed prima reliquas numero militum, & dignitate præceſſit: quia genere & inſtitutione literarum viros lectiſſimos continuit, de quibus plura tradit Veget. *lib. 2. de re mil. c. 6.*

823 Cohortes antiqui, ait Veget. in centurias diuiſerunt, & ſingulis centuriis ſingula vexilla cōſtituerunt: ita vt ex qua cohorte, vel quota eſſet centuria, in illo vexillo literis eſſet aſſcriptum: quod intuentes, vel legentes milites, in quouis tumultu à contubernalibus ſuis aberrare non poſſent.

824 Ipſas centurias diuiſerunt in contubernia, quorum vnumquodlibet decem comprehendit milites. *Hac de peditibus.*

825 Equites in turmas & decurias diſtinxerunt.

826 Turma triginta duos, & decuria decem habuit equites. Hæc de legionis partibus.

827 In legionibus multa fuerunt militum genera. Alii præfuerunt, alii interfuerunt, & illis ſubiecti fuerunt.

828 Præfuerunt rurſus alii toti exercitui: alii eius parti.

829 Toti exercitui apud veteres Romanos præfuerunt, Reges, Conſules, Dictatores, Tribuni militum conſulari poteſtate, Decemuiri legibus ſcribendis electi, Prætores, Proconſules, Proprætores, Imperatores & horum Legati.

830 Et hi, exceptis legatis, ſuis auſpiciis bellum gerere dicebantur: quia auſpicia in exercitu illius tantum fuerunt, qui toti exercitui per ſe præfuit: reliqui alienis auſpiciis bellum geſſerunt.

831 Parti exercitus præfuerunt Præfectus legionis, Præfectus caſtrorum, Præfectus fabrorum, Tribuni militum, Centuriones & Decuriones, de quibus plura Vegetius *libro ſecundo.*

832 Interfuerunt exercitui alii milites, qui officia quædam habuerunt, alii qui nulla habuerunt.

833 Officia habuerunt commentarienſes, cornicularii, ſigniferi, æquiliferi, Draconarii, teſſerarii, metatores, calones, lixæ.

834 Qui

834 Qui nulla officia habuerunt à ſuis ordinibus vel pilani, vel haſtati, vel principes, vel triarij fuerunt appellati.
835 Horum iterum alij aſcriptitij, alij accenſi, alij ferentarij, alij funditores, alij duplicarij dicti fuerunt. Hæc *de legionibus*.
836 Auxilia dicebantur milites, qui à ſocijs, vel fœderatis gentibus mittebantur.
837 Hi ex diuerſis venerunt locis, nec diſciplina inter ſe, nec notitia, nec affectione conſenſerunt.
838 Alia inſtituta, alius inter eos fuit vſus armorum.
839 Ex quo auxiliatores legionibus tanquam leuis armatura in acie fuerunt iuncti: vt in ijs præliandi magis adminiculum, quam principale ſubſidium eſſet, de quibus Polyb. plura *d. lib. 6.* & Veget. *lib. 7. & 8.*
840 Hodie, vbi magnus colligitur exercitus, promiſcue omnes milites, tam ciues & ſubditi, quam extranei & auxiliares, in tria Regimina diſtribuuntur, quæ Germani Regiment vocant: nempe in Regimen equitum: in Regimen eorum qui rem armamentariam tractant & adminiſtrant: & in Regimen Peditum.
841 Primum Regimen in certas diuiditur cohortes & turmas.
842 Cohors ducentos & quinquaginta, vel trecentos, & turma quinquaginta continet equites: interdum plures, interdum pauciores, pro arbitrio Ducis belli & Præfectorum equitum.
843 Alterum Regimen in certos quoque ordines & officia diſtribuitur: ſed non primum & tertium.
844 Non enim Præfectum excubiarum & Metatorem atque menſorem habet: quia his non indiget. Reliqui enim huic quoque Regimini proſpiciunt.
845 Tertium Regimen in certas cohortes & contubernia diſtinguitur.
846 Cohortes 300. vel 400. & contubernium 10. vel 6. conſtat militibus.
847 Quod ſi cohors quingentos complectitur milites, nihil melius eſt atque vtilius: quia ita minores fiunt ſumptus: & tam ad repellendam, quam inferendam vim plus roboris habet.
848 In toto autem exercitu trium generum ſunt perſonæ, quarum primi generis ad omnia tria Regimina, ſecundi generis ad vnum Regimen, & tertij generis ad vnã cohortem referuntur.
849 Primi generis perſonæ vel præſunt, vel parent.
850 Qui præſunt, vel Superiores ſunt, vel Inferiores.
851 Superiores ſunt Dux belli, ſeu Imperator exercitus & illius Legatus.
852 Inferiores ſunt Conſiliarij militares, ſeu Diribitores, Caſtrenſis ærarij cuſtos, Supremus rerum capitalium Præfectus, Supremus præfectus annonæ, Metator atque Menſor, Incendiorum Magiſter & Archiater.
853 Parent in hoc primo perſonarum genere alijs, Ducis belli Secretarius, & Fecialis.
854 Secundi generis perſonæ vel ad Regimen equitum, vel ad Regimen rei armamentariæ, vel ad Regimen peditum ſpectant.
855 In Regimine equitum alij præſunt alij parent.
856 Qui præſunt, vel generalem huius Regiminis curam habent, vel Specialem.
857 Generalem habent, Magiſter equitum & illius Vicarius.
858 Specialem habent, Præfecti equitum, horum Vicarij, equeſtris Metator atque

Menſor, equeſtris excubiarum Præfectus, equeſtris rerum Capitalium Prætor, & Decuriones equeſtres.

859 Parent in hoc Regimine alijs Capellanus, Medicus, Præfecti equitum Scriba Tubicines & equites.

860 In Regimine Rei armamentariæ ſimiliter alij præſunt, alij parent.

861 Qui præſunt vel generaliter hoc Regimen adminiſtrant, vel ſpecialiter.

862 Generaliter adminiſtrant, Magiſter rei armamentariæ, & illius Vicarius.

863 Specialiter adminiſtrant, Queſtor, aggeribus ſtruendis Præpoſitus, rei armamētariæ Quæſitor, rei armamentariæ Cuſtos, aurigarum Præpoſitus, vehiculorum Præpoſitus, Foſſorum & cunicularioum Præpoſitus, & pontium Magiſter.

864 Parent in hoc Regimine alijs Medicus, Capellanus, Præpoſitus machinæ fulminalis, Foſſores & cunicularij, pulueris nitrati cuſtodes, Chirurgus & Baiuli.

865 In Regimine peditum rurſus alij præſunt, alij parent.

866 Priores vel in genere, vel in ſpecie præſunt.

867 In genere præſunt Magiſter peditum & illius Vicarius.

868 In ſpecie præſunt Tribuni peditum, horum vicarij, Sculterus, Iudices, pedeſtris excubiarum Præfectus, pedeſtris annonæ Structor, pedeſtris Metator atque Menſor, pedeſtris rerum Capitalium prætor, Lixarum atque Calonum Ductor, & Decuriones pedeſtres.

869 Parent in hoc Regimine alijs, Medicus, Capellanus, Scriba iudicij, Viator, Carceris cuſtos, Lictores, & pedites.

870 Tertij generis perſonæ vel ad cohortem equitum, vel ad cohortem peditum pertinent.

871 Priori ſpecie aliæ præſunt, aliæ parent.

872 Præſunt Præfectus equitum, illius Vicarius, Vexillarius, equeſtris diuerſoriorum Deſignator, & Decuriones equeſtres.

873 Parent in hac cohorte alijs Capellanus, Scriba Præfecti equitum, Chirurgus, Tubicen & equites.

874 At poſteriori ſpecie ſimiliter alij præſunt, alij parent.

877 Præſunt Tribunus peditum, illius Vicarius, Signifer, ordinum Structor, pedeſtris diuerſoriorum Deſignator, ordinum Ductor, duo cōmunes ſeu populares ordinum Structores, & Decuriones pedeſtres.

878 Parent in hac cohorte alijs Capellanus, Scriba Tribuni, Chirurgus, Fiſtulator, Tympaniſta & pedites: hæc de diſtributione militum, quam commodiori tempore plenius vna cum militum officijs, volente Domino, explicabimus.

De Iuramento militum.

879 Diſtributi milites iuramentum apud veteres præſtare debuerunt. *Nam delectu perfecto*, ait, Polyb. *Tribuni ex militibus ſuos quiſque per ſingulas legiones congregarunt, vnumque eligentes maxime idoneum ſacramento adegerunt profiteri, obtemperaturum ſe Ducibus procul dubio, atque eorum mandata pro viribus executurum. Tum reliqui iurarunt ſingulatim procedentes, id ipſum ſignificantes, omnia videlicet facturos ſeſe, quemadmodum primus ille* ſecundum Poly. *d. lib.* 6.

880 Hoc

880 Hoc iuramentum antiquitus fuit voluntarium. Nam vbi milites ad Decurionatum & centurionatum conueniſſent, ſua voluntate ipſi equites decuriati, centuriati pedites coniurarunt, ſe fugæ atque formidinis cauſa non abituros, neque ex ordine receſſuros, niſi teli ſumendi, aut petendi, aut hoſtis feriendi, aut ciuis ſeruandi cauſa, *Frontin. lib. 4. Stratag. c. 1.*

881 Poſtea L. Aemilio Paulo & C. Terentio Varrone Conſulibus, hoc iuramentum neceſſarium factum eſt, vt teſtatur Liu. *libr. 22.* & Front. *d. libr. 4. c. 1* vbi tamen in Conſulis nomine variat.

882 Cincius *lib. 5. de re milit.* hanc tradit ſacramenti militaris formulam, *In magiſtratu C. Lælij C. F. Coſ. L. Cornelij P. F. Coſ. in exercitu, decemque millia paſſuũ prope, furtum non facies dolo malo, ſolus, neque cum pluribus, pluris nummi argentei, in dies ſingulos, extra haſtam, haſtile, lignea, pabulum, Vtrem, follem, faculam, ſi quid ibi inueneris, ſuſtuleriſue, quod tuum non erit, quod pluris nũmi argentei erit, Vti tu ad C. Lælium C. F. Coſ. L. Ve Cornelium P. F. Coſ. ſiue ad quem eorũ iuſ erit, proferas, aut profitebere, in triduo proximo, quicquid inueneris ſurripuiſſe dolo malo: aut domino ſuo, cuium id cenſebis eſſe, reddes, Vti quod recte factum eſſe Voles,* refert Angell. *libr. 16. c. 4.* cui affine aliquid habet Polyb. *d. lib. 6.*

883 Fuit hæc ſacramenti militaris ſtante Republica ratio.

884 At vbi ea in Cæſarum poteſtatem venit, militaribus ſacramentis hoc amplius adiectum eſt, vt Cæſaris ſalutem omnibus rebus anteferrent, ſec. *Arria. lib. 3. Epicteti. cap. 14.*

885 Poſtea vero vbi Chriſti religionem Romanus populus agnouit, mutata fuit ſacramenti militaris formula. *Nam picturis,* ait Veget. *in cute punctis milites ſcripti, cum matriculis inſeruntur, iurare ſolent. Et ideo ſacramenta dicuntur.*

886 *Iurant autem per Deum & Chriſtum & Spiritum Sanctum, & per maieſtatem Imperatoris, quæ ſecundum Deum generi humano diligenda eſt & colenda.*

887 *Et mox: Iurant autem milites omnia ſe facturos quæ præceperit Imperator: nunquam deſerturos militiam: nec mortem recuſaturos pro Romana Republica.*

888 Hoc iuramento præſtito milites auctorati dicuntur, quaſi obærati, hoc eſt, ære ſtipendario deuincti, ac non amplius ſui arbitrij.

889 Hodie vbi milites in certos numeros & officia ſunt diſtributi, & ſingulis ſtipẽdium eſt aſſignatum, ſolent ijs qui alijs præſunt peculiares articuli, ex ipſorum officijs deſumpti, proponi: at alijs militibus in genere alij prælegũtur articuli, quibus militaria iura ac diſciplina continentur.

890 Atque illi quidem ſigillatim, at hi generaliter ad prælectorum articulorum obſeruationem fidem ſuam aſtringunt: de quibus alio tempore plura agemus.

De belli Denunciatione.

891 His omnibus & ſingulis, de quibus iam egimus prouiſis, comparatis atque perfectis, recte poſtea de indictione belli agitur.

892 Hæc iccirco adminiſtrationem belli præcedit, vt mora interueniente bellandi furor temperetur: & vt cauſa belli interim è medio forte tollatur.

893 Non autem prius indici bellum apud Romanos potuit, antequam eſſet decretum: quia neque geri bellum, neque niſi cum ea gente geri licuit, cum qua cenſitum iuſſumque eſſet.

894 Hinc accuſationes A. Manlij, C. Caſij Longini, Gabinij, Syllani & aliorum, quod bellum iniuſſu populi, conſilioque priuato, non publico geſſiſſent.

895 Hinc tanta concertatio triumphi impediendi Cn. Manlio, quod Gallogræcis, non ex Senatus authoritate, non ex populi iuſſu, non rebus repetitis, non denunciatum bellum intuliſſet.

896 At ius decernendi etiam ſub Regibus Populo & Senatui competijt.

897 Vnde cum C. Seruilio Hala & L. Papyrio Mugillano Coſſ. orta eſſet controuerſia, vtrum Veientibus Populi iuſſu bellum indiceretur, an ſatis eſſet Senatusconſultum: peruicere Tribuni, denunciando impedituros ſe delectum, vt Conſul de bello ad Populum ferret. Omnes centuriæ iuſſerunt.

898 Sic in ea rogatione quam tulit M. Iuuentius Talua, Prætor, de bello Rhodijs indicendo, hæc duo ſunt reprehenſa, tanquam nouo maloque exemplo facta, quod non conſulto antea Senatu, non Conſulibus certioribus factis, ſe de ſua vnius ſententia Iuuentius id ad Populum tuliſſet: quoque M. Antonius & M. Pomponius Tribuni pl. ei rogationi interceſſiſſent ante tempus, hoc eſt, priuſquam priuatis ſuadendi, diſſuadendique legem ius poteſtasque eſſet.

899 Nec immerito ijs belli authoritas tribuitur, quorum ſanguine & pecunia res geritur.

900 Itaque etiam Athenis idem obſeruatum fuit, not. Petr. Aerod. *rer. ind. lib. 10. cap. 6.*

901 Et quidem Romæ poſtquam Fecialis rebus repetitis ad conſulendum Romam redijt, confeſtim Rex his ferme verbis patres conſuluit: *Quarum rerum, litium, cauſarum condixit Paterpatratus Populi Romani Quiritum Patripatrato priſcorum Latinorum, hominib. priſcis Latinis, quas res nec dederunt, nec ſoluerunt, nec fecerunt, quas res dari, fieri, ſolui oportuit, dic, inquit, ei quem primum ſententiam rogauit, quid cenſes?*

902 Tum ille, *Puro pioque duello quærendas cenſeo: itaque conſentio conſciſcoque.*

903 Inde oratione alij rogabantur: Quandoque pars maior, eorum qui aderant, in eandem ſententiam ibat, bellum erat conſenſu fieri ſolitum, vt Fecialis haſtam ferratam, aut ſanguineam præuſtam ad fines eorum tulit, & non minus tribus puberibus præſentibus dixit, *Quod populi priſcorum Latinorum, hominesque priſci Latini aduerſus populum Rom. Quirit. fecerunt, deliquerunt, quod populus Rom. Quirit. bellum cum priſcis Latinis iuſſit eſſe, Senatusque populi Rom. Quiritum cenſuit, conſenſit, conſciuit, Vt bellum cum priſcis Latinis fieret: ob eam ego populusque Romanus populis priſcorum Latinorum, hominibusque priſcis Latinis bellum indico facioque*, refert Liu. *lib. 1. Agell. lib. 16. noct. Attic. cap. 4. Dionyſ. Halicarnaſſ. lib. 2. & Plutarch. in Numa.*

904 Et hæc oratio ſeu indictio belli Clarigatio dicebatur, aut à clara voce, qua vtebatur Paterpatratus, aut ἀπὸ τοῦ κλήρου hoc eſt, à ſorte no. Seruius, *libr. 9. & 10. Aeneid.*

995 Poſt hanc clarigationem haſta in eorum fines fuit immiſſa, qua indicabatur pugnæ principium, ſicque licebat more belli res rapere ſecundum Liu. *d. lib. 1. & Seru. d. li. 9. & 10. Aeneid.*

906 Hæc

Digitized by Google

906 Hæc autem indictio non ſemper neceſſaria fuit: ſed tantum vbi adfuit cauſa belli vindicatoria, non etiam defenſoria.

907 Hæc enim vbi adfuit ſtatim bellum potuit geri, nullo illud præcone aut Feciali aliquo, ſed ipſa natura denunciante, vt ex Platone Aelianus ait.

908 Hodie ſæpe nulla fit denũciatio belli, ſed plerũque ex improuiſo bellũ infertur

909 Quo caſu ſecundum veteres nullum iuſtum bellum geritur: quia hoc ſine indictione geri non poteſt.

910 *Nullum enim*, ait Cicero, *iuſtum bellum eſſe poteſt, niſi quod aut repetitis rebus geratur, aut denunciatum prius ſit atque indictum.*

911 Vnde Io. Andr. *in c. pro humani. de homicid. libr. 6. & Bald. in l. ſi manumiſſor. C. de obſeq. à libr. patro præſt.* dixerunt, Speciem proditionis eſſe mouere arma ſine diffidatione h. e. denunciatione belli.

912 Quod ſi vero hodie bellum indicitur, id non fit authoritate eorum, quorum ſanguine & pecunia res geritur: ſed pro arbitrio eius, qui bellũ ſuſcipit atque adminiſtrat.

913 Et hic quidem ab initio quædam interdum ad belli ſuſceptionem neceſſaria in promptu habere ſolet: at vbi bellum paulo protrahitur, omnia deficiunt: & poſtea à ſubditis, ſine quorum conſenſu & authoritate bellum ſuſceptum eſt, vel nihil, vel difficulter aliquid conſequi poteſt.

914 Vnde plerunque initium belli eſt lætum: at poſtea ipſum bellum tractatu durũ, & tandem exitu triſte exiſtit.

915 Deus opt. Max. faxit vt ſublatis omnibus diſſenſionibus, ſeditionibus, turbis atque tumultibus pax inter nos coaleſcat & floreat: & vt nunquam niſi exigente neceſſitate, contra capitalem Chriſtianorum hoſtem, Turcam, bellum ſuſcipiamus: in quo ipſe Dux & propugnator noſter ſit: vt omnia ad nominis ſui gloriã, & Eccleſiæ Chriſtianæ propagationem fiant: cui ſoli in omne æuum ſit laus & gloria Amen.

DISPVTATIO POSTERIOR.

DE DISCIPLINA MILITARI,

quæ adminiſtrationis belli primam & præcipuam partem continet.

Reſpondente Illuſtri & Generoſo Domino D. Ioanne Kumyn, P. N. Capitaneo Braslavvienſi &c. Lithuano.

THESIS I.

MAgna belli pars in eius conſtitutione conſiſtit. Si enim bellum recte eſt conſtitutum, de quo in prima parte belli egimus, facilius reliqua ſuccedunt & effectum ſortiuntur.

2 At maior & grauior belli pars in eius adminiſtratione ſita eſt, Nihil enim conſtitutio belli conducit, ſi hæc abeſt, vel ſi non rite accommodatur.

3 *Si abeſt*, nõ ſecus eſt, ac ſi corp' anima priuatur. Vt enim corp' ſine anima nihil plane efficere poteſt: ita quoq; conſtitutio belli ſine eius adminiſtratione inutilis exiſtit.

4 Corpus ſine anima cadauer eſt: ſic conſtitutio belli ſine eius adminiſtratione eſt res plane emortua.

5 Quod ſi adminiſtratio belli non rite ſuſcipitur, & accommodatur, perinde eſt, ac ſi in homine rectæ rationi locus nullus relinquitur: quia ſi hoc contingit, tum in expetendo, tum in fugiendo peccatur grauiſſime.

6 Recta enim ratio vel λόγος, qui eſt menti proximus, τῇ ἐπιθυμίᾳ, quæ eſt proxima corpori, & remotiſſima a mente, imperare debet.

7 Hoc ſi fit, & ſi λόγος, actionum modos præfinit, actiones humanæ optime ſuccedunt.

8 At ſi hic ordo turbatur, hominis ſtatus concutitur & non procul eſt eius euerſio.

9 Ita quoque ſe res habet in adminiſtratione belli. Nam hæc conſtitutione belli imperat: & conuenientes belli actiones præſcribit.

10 Quod ſi conſtitutio adminiſtrationis imperium excutit: plane neceſſe eſt totam belli ſortem in nihilum redigi.

11 Adminiſtrationem belli vocamus, legitimam conſtituti belli gubernationem.

12 Et hæc in inſtituenda, vel conſeruanda militari diſciplina, in conſeruatione ſuorum & exercitus, & in oppugnatione hoſtis conſiſtit. His generalibus tribus membris, & alijs quæ ſub his continentur explicatis, tota adminiſtratio belli optime intelligetur: Deus Opt. Max. ſua nob. gratia adſit.

De officijs militum.

13 Inſtituitur militaris diſciplina præceptis de officijs militum: quia tum demum vere militaris diſciplina in exercitu conſpicitur, ſi quilibet præcepta ſui officij intelligit & adimplet.

14 Hoc ſi omnes & ſinguli faciunt, non ſecus ac in cantu harmonia, ſic in exercitu tranquillitas & concordia oritur.

15 In tantū enim fides ſingulæ proprium edunt ſonum, ex quarum inter ſe mutua contemperatione, harmonia naſcitur, vnusque ex multis veluti contemperatus ſonus, qui moderatione & æquabilitate grauium, acutarum & mediarum permixtus, aures mira ſuauitate perfundit, & animum delectatione afficit.

16 Pari ratione fit in exercitu, ſi omnes ſuo funguntur officio, & inferiores ſuperioribus parent.

17 Inde enim tam dulcis oritur ſymphonia, quæ non ſolum Ducem belli, ſed totum exercitum ſumma voluptate afficit.

De officijs veterum, & præcipue eorum qui toti exercitui præſunt.

18 Officia autem militaria alia ſunt veterum, alia noſtri ſæculi militum.

19 Veterum rurſus alia ſunt eorum qui exercitui præſunt, & alia eorū qui interſunt & alij parent.

20 Præſunt alij toti exercitui, alij parti eius.

21 Toti exercitui præſunt Reges, Conſules, Dictatores, Tribuni militum conſulari poteſtate, Decemuiri legibus ſcribendis electi, Prætores, Proconſules, Proprætores, Imperatores & horum Legati.

22 Hi omnes & ſinguli vel in pace, vel in bello olim Rempubl. adminiſtrarunt.

23 Belli

23 Belli tempore horum officium ἐν πλάτει fuit, totum exercitum diligenter ac fideliter gubernare, & eum ad quoſuis bellicos ac militares vſus pro commodo & ſalute Reipub. prudenter accommodare.

24 Macer. *lib. 1. de re milit. Officium Regentis exercitum* dixit, *non tantum in danda, ſed etiam in obſeruanda diſciplina conſiſtere.*

25 Et Paternus ſcripſit, *debere eum qui ſe meminerit armato præeſſe, parciſſime commeatum dare, equum militarem extra prouinciam duci non permittere, ad opus priuatum, piſcatum, venatum militem non mittere.*

26 Nam *in diſciplina Auguſti* ita cauetur: *Et ſi ſcio fabrilibus operibus exerceri milites non eſſe alienum vereor tamen ſi quicquam permiſero, quod in vſum meum aut tuum fiat, ne modus in ea re non adhibeatur, qui mihi ſit tolerandus* l. officium 12. D. de re mil.

27 In ſumma Dux belli Imperatorijs virtutibus præditus eſſe debet, nempe labore in negocijs, fortitudine in periculis, induſtria in agendo, celeritate in conficiendo, & conſilio in prouidendo, teſte Cicerone.

28 Ageſilaus dixit, debere Ducem tria habere: Erga quidem inimicos audaciam: erga ſubditos beneuolentiam: erga temporum opportunitates rationem. Et Xenophon boni Ducis officium eſſe ſtatuit, Reddere ſubditos ad obtemporandum faciles, malos caſtigare, bonos remunerare, præſentem ſubſtantiam cuſtodire, ad obeunda officia diligentem ac laborioſum eſſe, & decertare quando opus eſt.

29 Optimum autem Ducis belli exemplum in Imperatore Hadriano habemus: de quo Dio *Cœpit*, inquit, *milites ad omne genus pugnæ exercere, atque interim alios afficere honore, alios caſtigare verbis, poſtremo omnes eos quæ facere oporterent docere. Atque vt milites haberent vnde exemplum ſumerent, ipſe duriter viuere, pedibus iter facere, aut in quauis loca equo proficiſci. nunquam vehicula, aut quadrigas conſcendere, nullo calore, nullo frigore, vt capite operto eſſet, adduci. vt verbo dicam, quamdiu principatum tenuit, ita milites rebus gerendis exercere, præceptis inſtituere, vt quæ tum ab ipſo conſtituta ſunt, adhuc tempora vim legis atque diſciplinæ militaris obtineant.*

De ijs qui parti exercitus præſunt.

30 Parti exercitus præſunt, Præfectus legionis, Præfectus Caſtrorum Præfectus fabrorum, Tribuni militum, Præfecti equitum ſeu Centuriones & Decuriones.

De officio Præfecti legionibus.

31 Præfectus legionis proprius fuit iudex, habens comitiuam primi ordinis dignitatem: qui abſente Legato tanquam vicarius ipſius, maximam poteſtatem retinuit.

32 Tribuni, vel Centuriones, cæterique milites, eius præcepta ſeruarunt. Vigiliarum ſiue profectionis teſſera ab eodem præſente, at abſente à Tribuno petebatur.

33 Si miles crimen aliquod admiſit, authoritate Præfecti legionis deputabatur à Tribuno ad pœnam.

34 Arma omnium militum, item equi, veſtes, & annona ad curam ipſius pertinebant.

35 Diſciplinæ ius, & ſeueritas, & exercitatio, non ſolum peditum, ſed etiam equitum legionariorum, præcepto eius quotidie curabantur.

36 Ipſe

36 Ipſe autem iuſtus, diligens, & ſobrius, legionem ſibi creditam aſſiduis operib. ad omnem deuotionem, ad omnem formabat induſtriam: ſciens ad Præfecti laudem ſubiectorum redundare virtutem, *Veget. lib. 2. c. 9.*

De officio Præfecti caſtorum.

37 Erat etiam caſtrorum Præfectus, licet inferior dignitate, occupatus tamen non mediocribus cauſis: ad quem caſtrorum poſitio, valli & foſſæ deſtinatio pertinebat.

38 Tabernacula & caſæ militum cum impedimentis omnibus nutu ipſius curabantur.

39 Præterea ægri contubernales, & Medici à quibus curabantur, expenſa etiam, ad eius induſtriam pertinebat.

40 Vehicula, ſagittarij, nec non etiam ferramenta, quibus materies ſecatur, vel cæditur, quibusque aperiuntur foſſæ & aquæductus, vel vallum contegitur: item ligna vel ſtramina, arietes, onagri, baliſtæ, cæteraque genera tormentorum, ne deeſſent aliquando, procurabat.

41 Is poſt longam probatamque militiam, peritiſſimus omnium legebatur: vt recte doceret alios, quod ipſe cum laude feciſſet, *Veget. d. lib. 2. tit. 10.*

De officio Præfecti Fabrorum.

42 Habet præterea legio Fabros lignarios, Structores, Carpentarios, ferrarios, pictores, reliquosque artifices, ad hybernorum ædificia fabricanda, ad machinas, turres ligneas, cæteraque quibus vel expugnantur aduerſariorum ciuitates, vel defenduntur propriæ, præparatos: qui arma, qui vehicula, cæteraque genera tormentorum, vel noua facerent, vel quaſſata repararent.

43 Habebant etiam fabricas ſcutarias, loricarias, arcuarias, in quibus ſagittæ, miſſilia, caſſides, omniaque armorum genera formabantur.

44 Hæc enim erat cura præcipua, vt quicquid exercitui neceſſarium videbatur, nunquam deeſſet in caſtris: vſque eo, vt etiam Cuniculàrios haberent, qui ad morem Beſſorum, ducto ſub terris cuniculo, murisque intra fundamenta perfoſſis improuiſi emergerent ad vrbes hoſtium capiendas.

45 Horum iudex erat proprius Præfectus fabrorum, *Veget. d. lib. 2. c. 11.*

De officio Tribuni Militum.

46 Decem cohortes habuit legio: ſed prima erat miliaria, in qua cenſu, genere, literis, forma, virtute pollentes milites mittebantur.

47 Huic Tribunus præerat, armorum ſcientia, virtute corporis, morum honeſtate præcipuus.

48 Reliquæ cohortes prout Principi placuiſſet, à Tribunis, vel Præpoſitis regebãtur.

49 Tanta autem ſeruabatur exercendi milites cura, vt non ſolum Tribuni, vel Præpoſiti contubernales, ſibi creditos ſub oculis ſuis iuberent quotidie meditari, ſed etiam ipſi armorum arte perfecti, cæteros ad imitationẽ proprio cohortarentur exẽplo.

50 Talis in exercitu Imperatoris Alexandri fuit Maximinus, qui Tyronibus vniuerſis præfectus fuit, vt eos ad militiæ exerceret munera, & ad bellandũ redderet idoneos.

51 Tribuni autẽ ſolicitudo per hãc laudatur induſtriã, cũ miles veſte nitidus, armis bene munitus ac fulgẽs, exercitij vſu & diſciplina eruditꝰ incedit, *Veget. d. lib. 2. c. 12.*

52 Vnde

52 Vnde Auidius Caſſius legionibus Syriacis, luxuria diffluentib. præpoſitus, arma ſingulorum ſeptimo quoque die inſpexit, ſicut & veſtimenta, calceamenta & ocreas.

53 Et Maximinus iuſſit, Tyronum legionem, cui erat præpoſitus, quinta quaque die decurrere, ſimulacra bellorum agere: gladios, loricas, galeas, ſcuta, tunicas & calceamenta inſpexit.

54 At Macer *lib. 1. de re milita. Officium Tribunorum* eſſe ait, *Milites in caſtris continere, ad exercitationem producere, claues portarum ſuſcipere, Vigilias interdum circuire, frumentationibus cõmilitonum intereſſe, frumentum probare, menſorum fraudem coercere, delicta ſecundum ſuæ authoritatis modum caſtigare, principijs frequenter intereſſe, querelas commilitonum audire, Valetudinarios inſpicere*, d. l. officium 18. §. vlt. D. de re milit.

55 Et apud Flau. Vopiſcum Aurelianus Imp. *Si vis*, inquit, *Tribunus eſſe, imo ſi vis viuere, manus militum contine: nemo pullum alienum rapiat, ouem nemo contingat, vuam nullus auferat, ſegetem nemo deterat, oleum, ſal, lignum nemo exigat, annona ſua contentus ſit. De præda hoſtis, non de lachrymis prouincialium habeat: arma terſa ſint, ferramenta ſamiata, calceamenta terſa, veſtis noua veſtem veterem excludat: ſtipendium in paltheo, non in pompa habeat, torquem, brachiale & annulum apponat: equum ſaginarium ſuum defricet: captum animal ne vendat: nullum centuritatum commiter curet: alter alteri quaſi ſeruus obſequatur: a Medicis gratis curentur: aruſpicibus nihil dent: in hoſpitijs caſte ſe agant: qui litem fecerit, vapulet.*

De Officio Centurionis & Decurionis peditum.

56 Sub Imperatoribus, tempore Vegetij, legio in decem diuiſa fuit cohortes: & hæ rurſus in tres ordines, exceptis Velitibus, fuerunt diſtributa: & qui his præfuerunt Cẽturiones dicebantur.

57 Et quidem primus Triariorum Centurio reliquos omnes Centuriones dignitate anteiuit, & conſilij particeps, ac Primipilus, ſeu primi pili Centurio appellatus fuit.

58 Sic qui ſecundæ, tertiæ, quartæ cohorti, & deinceps præfuit: primi, ſecundi, tertij & quarti pili Centurio fuit dictus, vt vult Sigon. *lib. 2. de antiquo iu. prou. c. 2.* vbi plura quoque de haſtatorum Centurionibus tradit.

59 Hi tranſuerſis caſſidum criſtis, vt facilius à ſuis noſcerentur, ſingulas gubernarunt centurias, easque ex ſuperiorum præfectorum iuſſu, ad militares vſus accommodarunt:

60 Idem fecerunt & Decuriones ſeu Decani, qui vni præfuerunt contubernio.

De Præfectorum Equitum ſeu Centurionum officio.

61 Præfectus Equitum ſeu Centurio, magnis viribus, & procera ſtatura præditus eſſe debet, qui haſtas vel miſſilia perite iaculetur ac fortiter: qui dimicare gladio, & ſcutum rotare doctiſſime nouerit: qui omnem artem didicerit armaturæ: vigilans, ſobrius, agilis, magis ad facienda, quæ ei imperantur, quàm ad loquendum paratus: qui contubernales ſuos ad diſciplinam retineat, & ad armorum exercitium cogat: vt bene veſtiri & calceati ſint, vt arma omnium defricentur & ſplendeant, *Veget. d. lib. 2. de re mil. c. 14.*

62 Xenophon in libello de officio Magiſtri equitum dicit, eum prouidere debere, vt equi boni ſint, ac laboris patientes: ne inceſſu tardi: ne ſtrigoſi, ne calcitrones, qui inter alios vel præcipue inutiles ſunt: quia ſæpe cum res agi oportet, turmas diſſipant, ordines rumpunt, & equitem alioqui bonum inutilem reddunt.

63 Poſt equos, ait, inſpicere eum debere equites, vt tales eligantur, qui corporis viribus & facultatibus idonei ſint, & qui natura dictis lubenter obtemperent, quo ſine in bello nihil præclarum geri poteſt.

64 Tempore belli oportet eum in itinere proſpicere, vt exercitus moderatum faciat iter: tum loca equis opportuna capere, curãdique corpora militibus ſpacium dare.

65 Si quando loca adire anguſta contigerit, exercitum in Cornua diſponere, cum largior ſe via offeret frontes dilatare, cum vero in cãpum apertumque locum perueniatur, in phalangem exercitum inſtruere debet.

66 Vltimi equites ſemper expectandi ſunt: ne ipſi occaſione conſequendi Magiſt. ũ nimio labore equos conterant.

67 Inuigilare debet inſidijs, ſi qua hoſtem via aggredi, aut oſcitantem, aut imprudentem, aut ſine ordine ac cura proficiſcentem opprimere poſſit, Xenoph. *in d. libello ἱππαρχικῷ de off. mag. equit.*

De Decurionis Equitum officio.

68 Decurio equitum, inprimis habili corpore eſſe debet, vt loricatus & armis circũdatus omnibus, cum ſumma admiratione equum poſſit aſcẽdere, equitare fortiſſime, conto ſcienter vti, ſagittas doctiſſime mittere, turmales ſuos, hoc eſt, ſub cura ſua equites poſitos, erudire ad omnia quæ equeſtris pugna depoſcit: eoſdem cogere loricas ſuas, vel cataphractas, contos ſuos, & caſſides, frequenter tergere & curare.

69 Plurimum enim terroris hoſtibus armorum ſplendor importat.

70 Quis credat militum bellicoſum, cuius diſſimulatione ſitu ac rubigine arma fœdantur?

71 Vnde Suetonius teſtatur, D. Iulium, tam cultos habuiſſe milites, vt argento & auro politis armis vſi ſint: non tam ad ſpeciẽ, quã vt diligentius ea in prælijs ſeruarẽt.

72 Non ſolum autem equites, ſed etiã ipſos equos aſſiduo labore cõuenit edomari.

73 Itaque ad Decurionem & ſanitatis, & exercitationis tam hominum, quam equorum pertinet cura: *Veget. d. lib. 2. de re mil. c. 4.* hæc de ijs qui parti exercitus præfuerunt.

De his qui interſunt exercitui & alijs parent.

74 Interſunt exercitui ac alij parent cæteri, qui vel officia quædam habent, vel nulla habent officia.

75 Prioris generis ſunt Commentarienſes, Campigeni, Cornicularij, Signiferi, Aquiliferi, Draconarij, Teſſerarij, Metatores, Menſores, Tubicines, Cornicines, Buccinatores, Calones & Lixæ.

76 Commentarienſium officium, vt opinatur Sigonius, eſt, obſequia militum, excubias, & commeatus perſcribere. Nam talem in exercitu curam fuiſſe Vegetius aſſerit.

77 Campigeni, hoc eſt, Anteſignani, ideo ſic dicti, quia eorum opera atque virtute exercitij genus creſcit in campo.

78 Cornicularíorum officium eſt, vt idem Sigon. arbitratur, vigilias Tribunorum loco circumire, atque eorundem imperia corniculo edere.

79 Signi-

Digitized by Google

79 Signiferorum, Aquiliferorum, & Draconariorum officium eſt, ſigna, Aquilas, & Dracones in militia geſtare.

80 Et quidem apud Signiferos donatiui pars olim deponebatur: vt miles, qui ſumptus ſuos ſcit apud ſigna depoſitos, de deſerendo nihil cogitaret, magis diligeret ſigna, & pro illis in acie fortius dimicaret, more humani ingenij, vt pro illis habeat maximã curam, in quibus ſuam videt poſitam eſſe ſubſtantiam.

81 Et ideo Signiferi non ſolum fideles, ſed etiam literati homines deligebantur, qui & ſeruare depoſita, & ſcirent ſingulis reddere rationem, *Veget. lib. 2 c. 20.*

82 Teſſerariorũ officium eſt, teſſeram per contubernia militum nunciare.

83 Metatorum officium eſt, exercitum præcedere, & locum caſtris idoneũ eligere.

84 Hos Mauritius *in lib. de militia Roma.* Anteceſſores appellat: Anteceſſores, inquit, qui ante agmen eunt, & loca caſtris metandis idonea deligunt: & vias, qua duci exercitus commode poſſit, vident.

85 Menſorum officium eſt, loca caſtris metandis metiri & militibus aſſignare, vel hoſpitia in ciuitatib. præſtare.

86 Tubicinum, & Cornicinum & Buccinatorum officium eſt, tuba vel ære curuo, vel buccina prælium committere, *Veget. lib. 1. c. 7. & lib. 2. c. 22.*

87 Calonum officium eſt, ligna militibus ſubminiſtrare.

88 Lixarum vero officium eſt, militibus aquam aduehere, vt Nonio Marcello placuit: hæc de ijs qui officia quædam in exercitu habent.

89 Nulla officia habent alij milites, qui ratione armorum, vel aliarum circumſtantiarum, varijs appellantur nominibus, vt Pelani, Haſtati, Principes, Triarij, Aſcriptitij, Accenſi, Ferentarij, Rorarij, Funditores, Duplicarij.

90 Pilani ſunt, qui pilis pugnant, vt Paul. Apud Feſtum aſſerit.

91 Hos Polyb. *lib. 6.* etiam Velites appellat, & eos eligi dicit, qui ſunt ætate minimi, & tenuioris fortunæ: de quibus plura tradit Valer. Max. *lib. 2. c. 1.*

92 His adultiores eligi ait Polyb. *d. libr. 6* Haſtatos, ætate ac robore præſtantiores Principes, & natu maximos Triarios.

93 Haſtati ſunt qui haſtis pugnant. Et hi pugnam ab equitibus initam, omnium primi intrare ſoliti ſunt, ſigno prælij per Imperatorem cum rubra tunica propoſito.

94 Principes ſunt, viribus & ætate fortiores milites, qui ſcuto & inſignibus armis inſtructi, in pugna Haſtatos ſequuntur.

95 Hi non continenter iuncti erant Haſtatis, ſed modicis ſpacijs ab ijs diſcreti, & quaſi in ſubſidijs poſiti: vt ſi Haſtati prælio commiſſo ab hoſtibus deturbati retro cederent, ad Principes & grauiores militiæ viros tutus receptus fieri poſſet.

96 Triarij ſunt, qui in acie tertio ordine ex remis ſubſidio deponuntur.

97 Hi erant Veterani milites, magnæ & expertæ virtutis, qui ſtabili genere pugnæ aſſueti, ſcuta & haſtas humi tenentes, genu dextro innixi, prælij euentum & Imperatoris nutum expectarunt.

98 Aſcriptitij dicuntur, qui ſupplendis legionibus aſſcribuntur.

99 Accenſi, qui ad cenſum legionum ſunt additi.

100 Et Ferentarij quod fundis & lapidibus pugnaturi, ea tantum ferunt, quæ in hoſtes proijciant.

101 Rorarij appellantur, quod velut ante iuſtum prælium rorantes dimicant.

102 Funditores ſunt, qui magnis fundis pugnant.

103 Tandem Duplicarij ſunt, quibus ob virtutem duplicia cibaria dantur. Et hæc de officijs & appellationib. veterũ militum.

104 Quod ſi autem ante explicata officia, cum ijs quæ noſtro ſæculo in militia recepta ſunt, conferuntur, plane conſtat, apud veteres vnum ſæpe fuiſſe officium, quod hodie in varia officia eſt diſcerptum: & veteres vnius fidei & induſtriæ commiſiſſe, quæ hoc ſæculo duobus, vel pluribus committuntur.

105 Vtrum melius ſit, non immerito quis ambigat. Nobis veterum placet inſtitutum.

106 Nam vnius fidei & induſtriæ quod mandatur, plerunque melius expeditur, quã quod mandatur pluribus.

107 Et imperantium multitudo, & domi, & foris, plerunque nocet, vt Thucydides affirmat, & quotidiana experientia confirmat.

108 Deinde quo maius & amplius alicuius in militia eſt officium, eo quoque maior illius eſt authoritas, & conſequenter eo etiam maior erga ipſum militum eſt obedientia: quia hæc ab authoritate pendet, & ab ea quodammodo excitatur.

109 Tertio hoc ipſo minores apud veteres facti fuere ſumptus: qui hodie diuiſione officiorum, & ſtipendiorum auctione, ita creuerunt, vt vix Alexand. Magnus eos ſuſtinere poſſit. Hæc vt melius innoteſcant, paucis noſtri ſæculi officia ſunt explicanda.

De Officijs militum noſtri ſæculi.

110 Noſtro ſæculo vbi magnus colligitur exercitus, omnes milites in tria regimina diſtribuũtur, vt oſtendimus in prima parte belli, *theſi 840. cum ſeqq.*

111 Et hi omnes trium ſunt generum, quorum primi generis perſonæ, ad omnia tria Regimina, ſecundi generis ad vnum Regimen, & tertij generis ad vnam cohortem referuntur.

De ijs Perſonis quæ ad omnia tria Regimina pertinent.

112 Primi generis perſonæ vel præſunt, vel parent.

113 Qui præſunt, vel Superiores ſunt, vel Inferiores.

114 Superiores appellamus, qui ſummam in alios poteſtatem habent: & quibus maior, ac Inferioribus, exercitus cura incumbit: vt ſunt Dux exercitus, & illius Legatus.

De Officio Ducis belli ſeu Imperatoris exercitus.

115 Dux belli, ſeu Imperator exercitus, hodie plerunque ab ijs conſtituitur, quorũ iuſſu & authoritate bellum ſuſcipitur & geritur.

116 Raro enim Reges & Principes per ſe bella gerunt: vt hoc tempore, Henricus IV. Rex Galliæ & Nauarræ, omnium quot vnquam fuerunt, Regũ fortiſſimus, maximo ſuo ſuorumque commodo facit: ſed ea commendant alijs: quo nihil & ipſis, & alijs eſt pernicioſius, de quo in conſtitutione belli plura.

117 Hic in exercitu adeo neceſſarius eſt, vt ſi abſit, non tam exercitus, quam armata multitudo appellari poſſit: quæ vagans & palabunda paruo tempore hoſtium præda futura eſt.

118 Exercitus ſine Duce, ſimilis eſt gregi ouium ſine Paſtore. Harum enim ait Polybius nullus eſt vſus ſine paſtore.

119 Et vtilior ac formidoloſior eſt ceruorum exercitus Duce Leone, quam Leonum Duce ceruo.

120 Sane niſi ſingularũ partium poteſtas, ad vnã prouidentiã referatur, nõ poterit ſumma ipſa conſtare, vno quoque nihil amplius curante, quam ad ipſum ꝙ pertinet.

121 In

121 In Duce autem belli quæ præcipue virtutes requirantur, in prima parte belli explicauimus.

122 Hic Domino belli ſumma fide, diligẽtia, & induſtria inſeruiat: caſte, ſobrie & modeſte viuat, vt ſuo exemplo milites ad omnis generis virtutes alliciat.

123 Nam plerunque totus exercitus, Ducis ſui vitam æmulari ſolet: & qualis ipſe eſt, tales & milites exiſtere ſolent: qui ſe in Ducis, veluti vnici exempli, mores formãt.

124 Et Dux belli longe plus vitæ exemplo, quam morum cenſura, aut aliquo ſæuitiæ genere prodeſt.

125 In tuendo exercitu, ab inopia, morbis, ſeditione, & ignauia, omnem adhibeat curam: & eum nunquam ocioſum eſſe ſinat, ſed videat, vt vel noceat hoſti, vel ſibi neceſſaria paret, vel ſe militariter exerceat.

126 Alienis conſilijs, alienoque ductu non temere, & facile cum exercitu in loca ignota pergat, niſi validum exercitum, & reditus rationem ſibi prius plane compertam, & à Duce viæ obſides habeat.

127 Et dum exercitus iter facit, non vno loco conſiſtat: ſed in diuerſis exercitus partibus verſetur, vt obſeruet, vtrum ab omnibus ordo ſeruetur, vtrum omnes officio ſuo fungantur, & num quæ in exercitu ſint contentiones.

128 Multos habeat oculos, multasque aures, vt Xenophon de Cyro affirmat: hoc eſt, multos habeat homines fidos, qui vere referant ea, quæ paſſim in exercitu & extra apud hoſtes fiunt, & audiuntur.

129 Ingenium & naturam ſui hoſtis noſcat, vt ea ad totius exercitus commodum vtatur, hoſtem vero ijs rebus quibus terretur, vel percellitur, vel delectatur, decipiat.

130 Ne minimæ quidem rei, quæ hoſtibus animum addere poſſit, depellendæ & eripiendæ occaſionem prætermittat.

131 Stationes, vigiliasque interdum obeat, nec omnia Præfectis vigilum credat: qui longe diligentius excubabunt, ſi eum, qui ſummum magiſtratum gerit, vigilantem formidare coguntur.

132 Maiores Præfectos, & peritos milites in conſilium adhibeat: & in hoc Imperatorem Alex. Seuerum imitetur, qui in omni quoque militari negocio, milites veteres, & ſenes bene meritos, locorum, bellorum, caſtrorum peritos, literatos etiam, & maxime eos, qui hiſtorias norant, conuocare conſueuit, requirens à ſingulis, quid Romani, vel cæterarum gentium Principes, in re, qualis tunc in diſquiſitionem venerat, ſecuti eſſent, ſtatuiſſent, feciſſent.

133 Quod ſi & ipſe (ſicut & omnes alij qui armatis militibus præſunt) hiſtorias tam veteres, quam recentes cognitas habet, nihil ad conſtitutionem & adminiſtrationem belli magis prodeſt, atque conducit: tum quod in capiendis conſilijs ex aliorum euentu firmiſſima exempla ſumuntur: tum quod laudata in alijs virtus, nos ad parem laudem aſſequendam inuitat: & caſtigata ignauia, fortiores reddit.

134 Nec ſane ſcientia rei militaris vlla alia diſciplina magis adiuuari poteſt, quã rerum geſtarum monumentis, quibus docemur, omnia optime agere, quæ dici aut cogitari poſſunt. Nihil enim nouum, nihil admirabile, nihil inauditum accidere poteſt, Imperatori, qui optime hiſtorias callet.

135 Et ſi autẽ recte Imperator multos in Cõſiliũ adhibeat: nõ tamen multis ſecreta ſua, & quid exequi velit, ꝓdere debet, exẽplo Metelli, quẽ Plutarchus rogãti cuidã amico, quid poſtero die acturus eſſet, reſpondiſſe ait; *Si tunica hac ſecreta mea eloqui poſſet, exutam quam primum eam comburerem.*

136 At quocunque bonum & vtile viſum fuerit, nauiter ac celeriter efficiat. Nam in bello præſertim, ex puncto temporis ſæpe maximarũ rerum momenta auertũtur ac pereunt. Itaque celeritate opus eſt: qua Alexander Magnus omnes Duces anteceſſit.

137 Alacri vultu & fiduciæ pleno in quacunque belli ſorte coram militibus compareat: id quod Liuius *in Vol vmnio* prædicat.

138 Quod ſi in Duce belli vltra iam dicta etiam eloquentia reperitur, ne is tali arte inſtructus eſt, quæ ei commodare plurimum poſſit.

139 Cum enim grauius aliquod tempus incidit, & cũ res magnæ difficultatis, & ſummi periculi objicitur: elegans & prudens Imperatoris oratio, vehementer militum animos inflammat.

140 Quod ſi nihil tale interuenit, remolleſcit militum virtus: & plerunque magis de fuga, quam de prælio & de ſuo officio cogitant.

141 Vnde paſſim in Iulio Cæſare, Saluſtio, Tito Liuio, Q. Curtio, Xenophonte & alijs hiſtoricis, variæ orationes, diuerſis in belli caſibus habitæ reperiu ntur.

142 In ſumma res bellicas prudenter adminiſtret, & Domini belli, ac totius exercitus ſortem, ac incolumitatem, ſibi cordi atque curæ eſſe ſinat.

De Officio Legati.

143 Legati officium pene idem eſt quod Ducis belli. Itaque vir magnæ authoritatis & in bellis egregie verſatus eſſe debet.

144 Huius enim abſente Duce ſumma eſt poteſtas: & quod ille præſens facere debuit, idem hic illo abſente, ſumma fide & induſtria facere tenetur: hæc de ſuperioribus primi perſonarum generis.

De Officijs Inferiorum.

145 Inferiores vocamus, qui etiam in alios poteſtatem habent, ſed minorem, quam Superiores: & quibus minor, ac Superioribus totius exercitus cura incumbit: vt ſunt Conſiliarij militares: Caſtrenſis ærarij cuſtos: Supremus rerum Capitalium Præfectus: Supremus Præfectus annonæ: Supremus Metator, atque Menſor, incendiorum Magiſter, & Archiater.

De Officio Conſiliariorum militarium.

146 Conſiliarij militares in grauioribus bellis ſemper & merito conſtituuntur: quia in bellis plura bonis conſilijs, quam armis vel vi geruntur.

147 *Non enim*, ait Cicero, *viribus aut velocitatibus, aut celeritate corporum, res magna geruntur: ſed conſilio, & authoritate, & ſententia.*

148 Vnde Dux ille Græciæ, non optauit, vt Aiacis ſimiles decem haberet: ſed vt Neſtoris: quod ſi accideret: non dubitauit quin Troia breui eſſet peritura.

149 Et hi certi ſunt, vel incerti.

150 Certi ſunt Magiſter equitum, Magiſter rei armamentariæ, & Magiſter peditũ. Hi enim cum Duce belli ſemper totius exercitus generalem curam gerunt: & de illius tam commodis, quam incommodis deliberant & ſunt ſolliciti.

151 Incerti ſunt, qui ab his ex toto exercitu deliguntur. Poſſunt enim ex minoribus Præfectis & veteranis, atque Triarijs militibus, optimi & idonei quique aſſumi.

152 In hoc tamen videndum, vt ex vno Regimine tot ſumantur, quot ex altero: ne diſſiduis & ſuſpicionibus feneſtra aperiatur.

153 Quod

153 Quod ſi hi vel omnes, vel pleriq; ex his præter rei militaris peritiam etiam hiſtoriarum cognitionem habent, id toti adminiſtrationi belli plurimum conducit.

154 Nam ordo militaris, diſciplina militum, ſtudium inuadendi, cauendiue hoſtes, ars dirigendi aciem, ars inchoandæ dirimendæque pugnæ, quomodo diſponendæ inſidiæ ſint, quomodo cauendæ, qui locus idoneus eligendus, qui præoccupandus, qui hoſti relinquendus, qua via oppugnandum, quaue repugnandum ſit, & innumeabiia alia, optime ex hiſtoriarum monumentis cognoſcuntur. quæ poſtea vſu & experientia, magis magiſque confirmantur.

155 Hi autem totius exercitus curam ſuſtineant, Domini & exercitus commoda promoueant, incommoda arceant.

156 Cum delectus militum habetur, tanquam Ordinarij Diribitores præſint: idoneos recipiant, minus aptos reijciant: & ne qua omnino fraus in delectu interueniat curent.

157 Sæpe enim fit vt Tribuni multa quidem militum inania nomina in aduerſarijs, at ſub vexillis paucos milites habeant.

158 Quæ fraus diligenter eſt præcauenda: quia alias non ſolum Dominus belli pecuniæ, ſed interdum quoque vitæ, & omniũ quæ poſſidet, iacturam facit.

159 Delectu habito numerationi militum interſint, & cum Præfectorum ac Tribunorum conſilio, duplicata & maiora menſtrua ſtipendia conſtituant.

160 Finito quoque cuiuſuis cohortis delectu, omnium militum nomina qui certo adſint, in militari breuiculo annotata teneant, & illius exemplum, propria manu ſubſcriptum, & ſigillo munitum, Tribuno exhibeant.

161 Hic acceptũ exemplũ, reſeruata tamẽ ſibi eius copia, Quæſtori porrigat: vt ipſe, in proximo armiluſtrio ea vti, & vt Quæſtor in ſuis rationibus exemplum cum Tribuni apocha, oſtendere poſſit.

De Officio Quæſtoris.

162 Quæſtor ex conſiliarijs militaribus plerunque vnus eſſe ſolet. Itaque neceſſe eſt, vt non ſolum prudens, & Arithmeticæ, ſed etiam rei militaris peritus ſit.

163 Hic caſtrenſe ærarium cuſtodiat: cuſtoditum fideliter eroget: & eius inopiam mature, & quacunque ratione fieri poteſt, ſubleuet.

164 Breuicula Tribunorum ſubſcripta in ſua poteſtate habeat: & ſecundum ea pecuniam, accepta apocha expendat.

165 Tam acceptas, quam expenſas pecunias diligentiſſime in tabulas referat: vt ſuo tempore iuſtas & ſufficientes rationes reddere poſſit.

166 In ſumma in inquirenda, conſeruanda, & expendenda militari pecunia, omnẽ fidem & diligentiam adhibeat atque declaret.

De Officio ſupremi rerum Capitalium Præfecti.

167 Supremus rerum capitalium Præfectus in exercitu ſummopere quoque eſt neceſſarius: quia niſi ſit, qui in malefactores animaduertat, omnia turbis & maleficijs complentur.

168 Hic ex veteribus, & eruditis, atque præcipuis militibus eligi debet: quia Dux exercitus illius conſilio in grauiſſimis ſæpe cauſis vti, cumque ſuo nomine ad totum exercitum ablegare ſolet.

169 Duci

Digitized by Google

169 Duci belli hic ſemper adſit: vt ſi quæ cauſa ipſius præſentiam exigit, præſto ſit.

170 Malefactores, ſi qui occurrunt, per ſuos Satellites apprehendat, & illius Regiminis Quæſitori tradat, cui ſubiecti ſunt.

171 Huic indicet, quid ex mandato Ducis belli aduerſus tales ſuſcipere & exequi debeat.

172 Triũ Regiminũ Quæſitoribus præſit, & horum deſideria ad Ducẽ belli referat.

173 In ſumma iuſtitiam cordi & curæ habeat, & nihil ex affectu agat: ſed vt toti exercitui in cauſis capitalibus præeſt: ita ſibi Iuſtitiam præeſſe, & ad huius normam omnes ſuas actiones inſtituendas ſibi recordetur.

De Officio ſupremi annonæ Præfecti.

174 Supremus annonæ Præfectus, non minus ac priores, requiritur: quia niſi hic ſit, exercitus in non ferenda damna incidere poteſt.

175 Nã fame laborans exercitus, plerunque ſeditionẽ mouet, & intolerabilis exiſtit.

176 Quod ſi tamen Dominus, vel Dux belli, ab initio ſtatim de commeatu proſpexit: minor huius, tempore adminiſtrandi belli, cura & labor erit.

177 Hic ſuũ habeat ſcribã: & vir prudẽs, & rei bellicæ ſit peritus: quia plerunq; Conſilij militaris particeps eſt: & quia reliquis tribus rerũ capitaliũ Prætoribus eſt præfect⁹.

178 In caſtris non procul à Duce belli ſuum habeat tentorium: & huic vel inprimis de commeatu proſpiciat.

179 Quod ſi quæ annonæ ingruit difficultas & inopia, vt metuendum ſit, ne ea de cauſa milites ſeditionem excitent, omnem commeatum, quem acquirit, in locum apertum ante ſuum tentorium deferri curet.

180 Inde reliqs annonę Pręfectis, cuilibet ꝓ rato ſui Regiminis, cõmeatũ ſuppeditet.

181 Omnibus annonæ præfectis imperet: & de horum deſiderijs cum Duce belli & Conſiliarijs militaribus conſultet.

182 In ſumma omni cura proſpicere debet, vt exercitui neceſſaria annonæ præſto ſit: & vt ea iuſto precio haberi poſſit.

De Officijs ſupremi Metatoris atque Menſoris.

183 Supremus Metator atque Menſor, der Oberſt Quardiermeiſter/ maiori quoq; ex parte non procul à Prætorio abeſt: ac vir grauis: reique militaris peritus eſſe debet: quia alijs ſui officij imperat: & plerunque ad conſilia adhiberi ſolet.

184 Hic, ſi exercitus vaſa colligit, & caſtra mutat, primus cum ſuo vexillo ante Prætorium compareat: & quorſum tendere debeat exploret.

185 Si quod periculum metuitur: maiorem militum copiam ſecum ducat: vt quod ſui officij eſt, ante aduentum exercitus perficiat.

186 Sine huius conſilio nunquam caſtra ponuntur: ſed ad hunc præcipue caſtrorum poſitio, valli & foſſæ deſtinatio atque deſignatio pertinet. Itaque vel ſolus, vel cum alijs Metatoribus atque Menſoribus ad inſpiciendum locum, caſtris idoneum, proficiſcatur: cumque ſuo vexillo notet.

187 Cum ijs quos ſecum duxit diligentiſſime loci genium ſpeculetur, & accurate omnes loci circumſtantias perpendat, anne hic, vel illic plus, minus, vel nihil periculi immineat: & omnia Duci exercitus, Magiſtro equitum, & Præfectis excubiarum renunciet: vt in omni caſu toti exercitui optime prouideri queat.

188 Eum

Digitized by Google

188 Eum locum eligat, in quo tutiſſima ſint caſtra ne mons immineat: ex quo facile ab hoſtibus milites exturbari poſſint: neue à flumine vel tempeſtatibus inundari ac mergi: id quod olim Cæſarianis militibus magnum attulit damnum: neue denique a nimis vicina ſylua incendio deleri: quod Craſſo bello ſociali contigit: qui eiuſmodi incuria cum omnibus prope copijs ſubito igne, ab hoſte ſuppoſito crematus eſt: & Camillus incendio proximæ ſyluæ Volſcorum caſtra deleuit.

189 Totius exercitus certam deſignationem habeat: vt intelligat, quantæ omnium trium Regiminum ſint copiæ: quo omnibus ac ſingulis pro dignitate atque neceſſitate loca aſſignentur.

190 Vbi caſtris locus eſt deputatus, & iam totus exercitus aduenit, rurſus omnes loci circumſtantias accuratiſſime examinet, & num omnia recte & commode aſſignata & ordinata ſint circumſpiciat atque conſideret.

191 Videat vt facilis ſit egreſſus in ſubiectos agros, tutiſſimusque reditus in caſtra, & vt lignorum, pabuli, aquæque copia ſuppetat.

192 Si quod incommodum occurrit, id quam primum auertat & è medio tollat: ſi id per ſe efficere nequit, Duci belli id indicet, & quod opus eſt, cum maiori authoritate quam celerrime fiat.

193 In ſumma caſtris maxime idoneum locum eligere, & cum auxilio collegarum omnibus & ſingulis militibus de certis ſedibus, vbi commorati poſſint, proſpicere debet.

194 Nec ſufficit locum bonum in metandis caſtris legere, niſi talis ſit, vt alter non poſſit eo melior inueniri: ne vtilior prætermiſſus, & ab hoſte occupatus, magnum apportet incommodum.

De Officio incendiorum Magiſtri.

195 Incendiorum Magiſtri etiam in magno exercitu conſtitui ſolet. Hic ſine mandato & voluntate Ducis belli nihil incendere, nihilque incendij nomine à quoquam extorquere debet: niſi forte in hoſtili agro verſetur: & hoſtis aliter vinci non poſſit.

196 Tum quicquid ab hoſte extorquet & conſequitur, illius eſt & Ducis belli: prout inter eos ab initio conuenit.

197 Quod ſi vero hoſtis cum Duce belli de vitanda incenſione pactus eſt: vel vbi ſe dedidit: nihil inde lucri ad incendiorum Magiſtrum pertinet: ſed quicquid ei à Duce belli donatur, eo contentus ſit oportet.

198 In ſumma hic triſte ſuum auxilium non prius accommodare debet: niſi vbi ſalus exercitus id exigere, & extrema hoſtis pertinacia flagitare videtur.

De Officio Archiatri.

199 Archiater, qui vulgo Protomedicus appellatur, ſingulari rei Medicæ cognitione & experientia excellere debet: quo in omnibus militum morbis & accidentibus ijs optime ratiocinari queat: & alij exercitus Medici Chirurgi ei lubentius obtemperent, & in rebus neceſſarijs ipſius ope & conſilio vti poſſint.

200 Imperitus & indoctus Archiater carnificina eſt totius exercitus.

201 Hic ab initio vbi exercitus collectus, & in ſuos ordines diſtributus eſt, &

poſtea quotieſcunque exercitus luſtratio inſtituitur, Chirurgorum inſtrumenta, myrothecia, Emplaſtra varij generis, & alia quibus vtuntur, diligenter inſpiciat, & accurate exploret: & vbi non omnia, prout opus eſt, adornata eſſe reperit, ſerio maturam eorum emendationem imponat.

203 Non procul à Duce belli commoretur: reliquos exercitus Medicos atque Chirurgos viſitet, & eos ſi neceſſitas exigit, adiuuet: quia inſtrumentis atque medicamentis omnium optime inſtructus eſt.

204 Vbi in velitationibus & prælijs, plurimi ex militibus grauiter læſi atque vulnerati ſunt, in id totus incumbat, vt quamprimum à chirurgorum famulis vulnerati à reliquis abducantur, & curentur.

205 Si quæ controuerſiæ inter Medicos, Chirurgos & ſanatos milites exoriuntur: eorum cognitio ad Archiatrum pertinet.

206 In ſumma hic totius exercitus ſanitatem, non minus ac propriam, curare debet: hæc de ijs qui in primo perſonarum genere toti exercitui præſunt.

De Officijs eorum qui parent, & præcipue de officio Ducis belli Secretarij.

207 In hoc autem primo perſonarum genere ſunt adhuc alij qui parent, vt Ducis belli Secretarius, & Fecialis.

208 Ducis belli Secretarius, ea quæ in Secreto conſilio deliberata ſunt, fideliter conſignet, & conſignata diligenter cuſtodiat.

209 Eorum quæ ex Ducis belli mandato alijs per literas ſignificat, vel publice edicit, quicquid id ſit, eius copiam retineat: & viciſſim omnia ea, quæ Duci belli ab alijs ſcribuntur & ſignificantur, ſumma fide aſſeruet.

210 In legationibus fidem, diligentiam & induſtriam adhibeat: & cauſas ſibi concreditas diligentiſſime expediat.

211 In ſumma in ſcribendis epiſtolis, edictis, mandatis diligens, & in cauſis ſecreto in Concilio deliberatis, taciturnus, & in omnibus Ducis belli mandatis promptiſſimus exiſtat.

De Officio Fecialis.

212 Fecialis non procul à Duce exercitus verſari debet: vt ſi illius opera indigeat, non longe inquirendus ſit.

213 Illius officium in eo præcipue conſiſtit, vt ſi quid Imperatoris nomine militibus indicandum, mandandum & prohibendum eſt, id ſicut in mandatis habet, aperte, ſtricte, & fideliter expediat.

214 Quod ſi officio ſuo fungi debet, amiculo ſerico, vel bombycino induitur, in quo & à fronte & à tergo inſignia Domini belli depicta ſunt: in manu candidum gerit bacillum: præcedit eum equeſtris Tubicen: qui tubæ ſonitu ſilentium imperat, quo facto Fecialis id quod iuſſus eſt clara & diſtincta voce affatur: hæc de primi generis perſonis.

De Officijs eorum qui ad vnum, & præcipue ad Regimen equitum pertinent.

215 Secundi generis perſonæ, vel ad Regimen equitum, vel ad Regimen rei armamentariæ, vel ad Regimen peditum ſpectant.

216 In

216 In Regimine equitum alij præſunt, alij parent.

217 Qui præſunt, vel Superiores ſunt, vel Inferiores.

De Officijs Superiorum in equeſtri Regimine, præcipue de officio Magiſtri equitum.

218 Superiores ſunt Magiſter equitum & illius Vicarius.

219 Magiſter equitum der Feldmarſchalck ex præcipuis familijs plerunque eligitur: & vir pius, prudens, fortis, eloquens & in re militari optime verſatus eſſe debet.

220 Huic enim omnes equitum Præfecti, & ipſi equites parent: & quicquid equeſtribus copijs eſt peragendum, id totum ab ipſius iuſſu & voluntate pendet.

221 In Conſilio militari primus eſt à Duce belli: & plerunque cum ſua cohorte, & primo equitum vexillo, exercitum præcedit.

222 Et tum à reliquis copijs non longe abeſſe, & in ſuperioribus locis proficiſci debet: vt circumquaque & late circumſpicere poſſit.

223 Secum ducat viarum & regionis, per quam proficiſcitur, peritos, qui præcedentes omnia diligenter explorent.

224 At melius eſt ipſum peritum regionis & viarum eſſe: vt per ſe, non per alios iter faciat.

225 Nullis, quamuis amicis, ita fidat, vt ſuum Regimen non iubeat intentum ac paratum procedere, ac ſi præſentem haberet hoſtem.

226 Id multo magis faciat, vbi in hoſtico verſatur. Nunquam enim vllus contemnendus eſt hoſtis, etſi timentis ſpeciem præ ſe ferat.

227 Vbi ad locum caſtris ponendis idoneum venit, Vicarium ſuum apud cohortem & vexillum relinquat: qui altiore loco occupato, totum exercitum expectet. Hic vbi acceſſit & caſtra poſuit: ipſe cum ſua cohorte idem faciat. Et ita hæc cohors prima ex caſtris progredi, & poſtrema in caſtra venire ſolet.

228 Interea dum Vicarius cum ſua cohorte & vexillo ſupra caſtra moratur, Magiſter equitum cum diuerſoriorum Deſignatoribus, cum præfectis excubiarum, cum Præfectis rei armamentariæ, & cum alijs, ad hoc ordinatis, hinc inde obequitet, & omnibus accurate circumſpectis deliberet, quo nam modo caſtra commodiſſime ſint locanda: quem locum equites, quem ſecundi Regiminis milites cum tormentis bellicis, & quem pedites occupare debeant.

229 Inde Deſignatores diuerſoriorum loca ſecundum tria Regimina diſtribuant: & Magiſter equitum cum excubiarum Præfectis conſulet, vbi, & quantis copijs excubiæ ſint inſtituendæ. Harum enim cura & prouidentia quouis tempore ipſi incumbit.

230 Hic in equites iuriſdictionem & imperium habet. Vnde ſi quis ex equeſtri Regimine maleficium aliquod commiſit, mandet vt hic vel coram pedeſtris Regiminis tribunali ſiſtatur, vel ipſe, conuocatis aliquot, iuſtitiam adminiſtret.

231 In ijs locis: vbi equeſtre Regimen caſtra poſita habet, ſæpe ſe conſpiciendum præbeat: & quid omnes & ſinguli agant contempletur. Ita enim totum ſuum Regimen facilius in officio continebit, & varijs rixis atque tumultibus occurret.

232 In hoſtili regione vbi verſatur, huc & illuc circumſpiciat, & ad omnem ſtrepitum ceruicem circumagat.

Digitized by Google

233 Vbi caſtra mouentur, omnes ſui Regiminis cohortes diſponet, & indicet, quid omnibus & ſingulis in expeditione faciendum ſit.

234 Ad arma ſi eſt conclamatum, conſilio & auxilio exercitatiſſimorum militum, & præcipue Ducis belli, ac militarium Conſiliariorum, totum ſuum Regimen in certos ordines diſtribuat, prout ratio præſentis loci exigit atque admittit.

235 Inſumma quicquid in toto bello equeſtribus copijs vtiliter & laudabiliter ſuſcipi, & peragi poteſt: id vt mature & fideliter fiat, totis & animi & corporis viribus contendat: & illius cura pro ſingulorum atque vniuerſorum equitum ſalute excubet.

De Officio Vicarij Magiſtri equitum.

236 Magiſter equitum Vicario, rei militaris peritiſſimo, maximopere indiget: vt dum ille abſens, totius exercitus, & ſui præcipue Regiminis, curam gerit: ſit aliquis præſens, qui eius vicem in Regimine adminiſtret.

237 Hic abſente Magiſtrato equitum locum eius ſuppleat: & omnia ea ſuſcipiat atque peragat, quæ præſens Magiſter equitum ſuſciperet, atq; exequeretur: niſi forte grauiſſimi caſus occurrant, in quibus Magiſtri equitum voluntatem & conſilium vtiliter exquirere poſſit.

De Officijs Inferiorum in hoc Regimine.

238 Inferiores ſunt Præfecti equitum, horum Vicarij, equeſtris Metator atque Menſor, equeſtris Excubiarum Præfectus, equeſtris rerum capitalium Prætor, & Decuriones equeſtres.

De Præfectis Equitum, illorum Vicariis & Decurionibus.

239 Præfecti equitum ex veteranis & eruditis militibus magno cum iudicio ſunt legendi.

240 Hi enim gradu cæteros non male antecedunt, quos ſtipendia longiora, vel labor prolixior alijs anteire fecit.

241 Et regimen prius eſſe oportet, vt Sylla ait, quam ad gubernacula manus admouere.

242 Sic quoque ex veteribus & exercitatis militibus Vicarij & Decuriones equeſtres ſunt aſſumendi.

243 Et hi poſtea ſecundum labores ſuos ad meliores gradus, & ad maiores dignitates merito producuntur, vt Imp. Iuſt. *l. 2. C. de Præfect. Prætor Afric.* conſtituit. De horum officijs agitur infra.

De Officio Equeſtris Metatoris atque Menſoris.

244 Metatorem atque Menſorem non immerito Regimen equitum continet: quia vel præcipue commodo in caſtris loco opus habet: Germanis vocatur der Reiſigenn Quartiermeiſter.

245 Hic a fronte exercitus verſetur: cum aliorum conſilio locum caſtris idoneum eligat: & vnicuique Regimini in oppidis diuerſoria deſignet, & in campis tentoriorum poſitum præſcribat.

246 Quod ſi primo in genere omnibus tribus Regiminibus de loco eſt prouiſum: deinde

deinde Duci belli, eius Legato & Conſiliarijs militaribus hoſpitia aſſignentur.

247 Poſtea Equeſtris Metator atq; Menſor ſui Regiminis perſonis proſpiciat, & loci atque perſonarum omnes circumſtantias diligentiſſime examinet.

248 Inprimis Magiſtro equitum, eius Vicario, & ſibi tabernacula ponat.

249 Deinde totum equeſtri Regimini aſſignatum locum inter equeſtres diverſoriorum Deſignatores diuidat: qui ſorte rurſus ciuili equitum Præfecto, & eius cohorti, certa diuerſoria & tentoria attribuant.

De Officio Equeſtris excubiarum Præfecti.

250 Equeſtris Præfectus excubiarum, der Reiſigenn Wachtmeiſter/ Vir pudens pius & rei militaris peritus eſſe debet: vt non ſolum vtiliter, ſed etiam fideliter excubias inſtituat.

251 Et licet has non ex ſuo tantum iudicio, ſed præcipue ex Conſilio Ducis belli & Conſiliariorum militarium ordinet: tamen & ipſe ſcire debet: quid in hoc ſit optimum: quot & qui nam equites in hoc, quot & qui in alio loco ſint collocandi: & qui ordines inter turmas equitum ſint ſeruandi.

252 A Magiſtro equitum teſſeram accipiat, & eam det equitibus vigilibus: hoſque inſtruat, quo modo ſe vigiliarium tempore gerere debeant.

253 Sane experientia docuit, non aliter fieri poſſe, vt ſecurus & ſine metu quieſcat exercitus, niſi in ſtationibus & excubijs ij eſſent milites, quos caſtrorum reique militaris diſciplina requirit.

254 Neglectis excubijs fieri nequit: quin totus exercitus in maxima conijciatur pericula.

De Officio Equeſtris rerum Capitalium Prætoris.

255 Equeſtris Prætor ſeu Præfectus rerum Capitalium der Reuterſchafft Profoſt/ Vergilio *Quæſitor*, & Vlpiano *Latrunculator* dicitur: etſi poſteriora vocabula Prætori pedeſtris Regiminis magis conueniant.

256 Hic vir bonus, ſolers, & iuſtitiæ amans eſſe debet.

257 Nullos communiter lictores, nec carceris, ſeu cataſtæ, Præfectum habet: quia nec captos ſecum deducit, nec in vincula conijcit.

258 Huius officium in eo præcipue vertitur, vt equitibus de commeatu proſpiciat: & ſi quid in caſtra defertur, vt partitione cum alijs Quæſitoribus facta, ſui Regiminis partem retineat, & iuſto precio æſtimet, ne plus æquo equites grauentur: hæc de ijs qui in Regimine equitum præſunt.

De Officijs eorum qui in hoc Regimine aliis parent.

259 Parent alijs & nullum magiſtratum in hoc Regimine gerunt Medicus, Capellanus, Præfecti equitum Scriba, Tubicines & Equites.

De Officio Medici.

260 Medicus huius Regiminis, Magiſtro equitum & Archiatro ſubiectus eſt.

261 Illius præcipuum officium eſt, ſui Regiminis ſalutem & incolumitatem quouis modo promouere.

 262 At ſi

Digitized by Google

262 At ſi quem curat, operam det, vt celeriter & iucunde eum curet, quod Aſclepiades in Medico præcipue requirit. De officijs Capellani & Præfecti equitum Scribæ, infra agetur.

De Officio Tubicinum.

263 In Regimine equitum multi ſunt Tubicines: aliquot Magiſter equitum, aliquot Præfecti habent.

264 Non procul à tentorijs Magiſtri & Præfectorum abſint: vt ſi quid ipſorum operam exigit, præſto ſint, & iuſſa exequantur.

265 Forti & imperterrito animo, ſynceri ac ſolertes eſſe debent.

266 Si à Duce belli ad hoſtes, pro captiuis redimendis, vel pro obſeſſorum deditione poſtulanda, vel pro rebus alijs mittuntur, ſumma induſtria res curæ & fidei ſuæ commiſſas expedire, & in ijs formam mandati ſtricte ſequi debent.

267 Caueant ne ſint loquaces: & ne imprudenter effutiant, quæ ſilentio inuoluenda fuerunt.

268 *Silendo nemo peccat, loquendo perſæpe.*

269 Itaque ſi de varijs interrogentur, ita ſe comparent, vt quod ſciunt, ſe neſcire ſimulent: ne quid indecens eloquantur.

270 *Nulli tacuiſſe nocet*, ex Simonidis ſententia, *nocet eſſe locutum*.

271 Tubas non vno modo, ſed varie & diſtincte inflare ſciant.

272 Nam aliter id facere debēt, ſi equi ſunt ſternendi, ſi cibus ſumendus, ſi equi aſcendendi, ſi caſtra mouentur, ſi hoſtes adſunt: ſi claſſicum canendum: ſi impreſſio facienda, vel hoſtis impetendus eſt.

De Officio Equitum.

273 Equitis officium eſt, armorum, equorum, & Ducis exercitus, ac Præfecti ſui, mandatorum, diligentem curam habere.

274 Hic equos ſummo ſtudio edomet, ad agilitatem informet, & aſſuefaciat, nec clamorem pugnantium, armorum ſtrepitum, & machinarum fulminalium bombos ac boatum formident atque perhorreſcant.

275 Multum in velitationibus & prælijs equi agiles, & bene exercitati conducunt.

276 Arma ſua frequenter tergat, & horum non minorem, ac corporis curam habeat: quia præcipua militis pars eſſe intelliguntur.

277 Nec bellicoſus & bonus eques videri poteſt, quia arma ſua negligit.

278 Ducis belli & ſui Præfecti iuſſa animo promptiſſimo & celeriter exequatur.

279 Vt enim prompta obedientia & celeri executione maximæ res in bello feliciter conficiuntur: ita cunctatione optima ſæpe occaſio amittitur, & res ex felici ſtatu in triſtiſſimum conijciuntur.

280 Vnde *Mars* à Græcis dicitur *Ares*, quaſi ſine verbis: quia in bellis non tam verbis, quam factis opus eſt.

281 Hæc autem facta eques non ad ſuum arbitrium, ſed ad Ducis belli & ſui Præfecti mandatum dirigat.

282 Itaque minima & difficilia quæque iuſſus, nihil iniuſſus faciat.

283 Iuſſus equitet, conſiſtat, dormiat, ſurgat, comedat, excubias agat, in prælio ſigna accipiat, ne inſequatur, nec cedat niſi iuſſus. Hæc de officijs eorum qui ſunt in equeſtri Regimine.

De Officijs eorum qui ad rei armamentariæ Regimen pertinent.

284 In Regimine rei armamentariæ ſimiliter alij præſunt: alij parent.
285 Qui præſunt, vel Superiores ſunt, vel Inferiores.

De Officijs Superiorum in hoc Regimine, & præcipue de officio Magiſtri rei armamentariæ.

286 Superiores ſunt Magiſter rei armamentariæ, & illius Vicarius.
287 Magiſter rei armamentariæ inter Conſiliarios militares ſemper tertius eſſe ſolet.
288 Hic vir honeſtus, pius, ſolers, fortis, & rei armamentariæ peritus eſſe debet: vt non ſolum in ſuo Regimine authoritatem habeat: ſed etiam vt alia ſui Regiminis officia idoneis perſonis committat, proprioq; officio dextre & vtiliter fungatur.
289 Noſſe & intelligere debet, qui omnis generis tormenta & machinæ fulminales, in expeditionibus, obſidionibus, velitationibus, & prælijs ſint ordinanda, ſiue in pacato, ſiue in hoſtili, ſiue in plano, vel montoſo ſolo verſetur: & ſiue aduerſus hoſtem progrediatur, ſiue ab eo recedat.
290 Optimum eſt vt præ reliquis Conſiliarijs militaribus accurate intelligat, ſi vltra flumina & foſſas, vel in locis paluſtribus, aut montoſis pugnæ, aut prælia ſint facienda, quomodo equitatus, peditatus, & tormenta bellica maiora, & minora, omnium commodiſſime ſint diſponenda.
291 In ſumma quicquid tormentis & machinis fulminalibus in toto bello ad Domini & totius exercitus commodum & ſalutem ſuſcipi & perfici poteſt, id vt fiat, noctes atque dies totis viribus laborare debet.

De Officio Vicarij Magiſtri rei armamentariæ.

292 Vicarius Magiſtri rei armamentariæ, ſimiliter vir pius, prudens, & in re armamentaria exercitatus eſſe debet.
293 Hic ſui Magiſtri, vt & Ducis belli, mandata diligenter impleat, & abſente Magiſtro illius vicem ſubeat, & quicquid in hoc Regimine præſens ille ſuſciperet: idem ipſe rebus exigentibus ſuſcipiat: Hæc de officijs Superiorum.

De Officijs inferiorum in hoc Regimine.

294 Inferiores in hoc Regimine ſunt Quæſtor, aggeribus ſtruendis Præpoſitus, rei armamentariæ Quæſitor, & rei armamentariæ Cuſtos, & aurigarum Præpoſitus, Quadrigarum ſeu vehiculorum Præpoſitus: Foſſorum & Cuniculariorum Præpoſitus, & Magiſter Pontium, de quibus ſingulis breuiter agendum.

De Officio Quæſtoris.

295 Quæſtor in hoc Regimine peculiaris habetur, quem Germani vocant, der Archeley Zalmeiſter: Hic omnes huius Regiminis perſonas, a maiore vſq; ad minimum & omnium perſonarum officia, & ſtipendia, in breuiculo deſcripta habeat.

296 Sin-

296 Singulis menſibus vnicuique, poſt finitum delectum, iuxta conuentionis literas, quas vulgo *reuerſales* nominant, ſtipendia ſoluat: nec plus vel minus, quam debetur, numeret: & ea in re bona fide verſetur, nec vlla fraus a quoquam fiat, conniueat.

De Officio aggeribus ſtruendis Præpoſiti.

297 Aggeribus ſtruendis Præpoſitus der Schantzmeiſter, ex veteranis tormentorum Præfectis & bene exercitatis eligi debet.

298 Quod ſi quæ vrbes vel arces obſidione ſunt cingendæ, cum rei armamentariæ Magiſtro, cum eius Vicario, & cum alijs, a Duce belli & Conſiliarijs militaribus, ad hoc ordinatis, loca illa inſpiciat, & deliberet, an machinæ fulminales eo commode vehi poſſint, & quo loco, & quibus modis aggeres iaciendi ſint.

299 Cum aurigarum Præpoſito, cum Foſſoribus, Cunicularijs, atque Fabris lignarijs non longe à primo equitum vexillo abijt & exploret, an machinæ & tormenta ænea, cum equis & quadrigis, commode hac, vel illac traduci queant.

301 Tormentorum Præfectos, cum conſilio rei armamentariæ Magiſtri, & Conſiliariorum militarium, iactis aggeribus, & gerris poſitis, ac terra aggeſta impletis, firmiſſime muniat, præſertim eo loco, quo hoſtis maiorem vim ſuam contraxit, & alteri opponit.

302 Similiter ſtationes foſſis, aut vallis, alijsque commodis medijs, ſingulari diligentia & induſtria firmet atque muniat: ne ab hoſte tam vigiles, quam tormenta ænea facile opprimi & abduci poſſint.

303 In ſumma omni cura & induſtria ea faciat & excogitet, quæ ad exercitus & ſuorum munitionem & vtilitatem, & ad hoſtium oppreſſionem & detrimentum redundare poſſunt.

De Officio rei armamentariæ Quæſitoris.

304 Rei armamentariæ Quæſitor, der Arckelen Profoß / in hoc Regimine præcipue videat, vt omnis generis neceſſaria annona præſto ſit, eamque iuſto precio æſtimet.

305 Hoc Regimen tali prouiſione magis, ac alio duo, opus habet: quia alia ſibi pabulatione de commeatu proſpicere poſſunt, hoc non item.

306 Si quis in hoc regimine rem illicitam facit, & delictum contrahit, hunc auxilio armamentariorum ſatellitum in vincula conijciat, & Magiſtri rei armamentariæ mandatum opperiatur, quid cum hoc facere amplius debeat.

307 Non habet, vt Peditum Quæſitor, ſuos lictores: ſed ipſe, tanquam Satelles, rei armamentariæ Magiſtrum comitari & obſeruare tenetur.

De Officio rei armamentariæ Cuſtodis.

308 Rei armamentariæ Cuſtos, der Zeugwart / vir prudens, & rei armamentariæ gnarus eſſe debet.

309 Omnia quæ ad rem armamentariam pertinent, ſua ſub poteſtate habet, de quibus etiam Magiſtro rei armamentariæ & Conſiliarijs militaribus rationes reddere tenetur.

310 Sii

310 Si tormentis æneis, vel machinis fulminalibus, vrbes vel arces verberatæ & expugnatæ, vel ſi in velitationibus aut prælijs tormenta ſunt adhibita, diligenter notet, quot tormentis res acta, quantum pulueris nitrati inſumptum, & quot plumbeæ ſeu ferreæ pilæ diſploſæ & traiectæ ſint.

311 Veſperi ſemper conſignet, quid illo die pulueris tormentarij, quot glandes & ſphæræ, tam maiores, quam minores, ſint conſumptæ: vt eo melius ſcire poſſit, quid & quantum adhuc ſuperſit.

312 Si inopiam adeſſe videt, eam ſoli Magiſtro rei armamentariæ, & nulli alij, ſignificare debet.

313 Singulis quoque diebus noctu prouideat, vt quadrigæ, puluere nitrato onuſtæ, in ordinatum ijs locum deducantur: & inter alias quadrigas quaſi abſcondantur: ne cui ad eas facilis pateat aditus.

314 Mane vbi caſtra mouentur, & iam aurigæ equos iunxerunt quadrigis, cuilibet ex aurigis indicet, quo ordine progredi, & quorſum tendere debeat.

315 Omnia ea quæ cum tormentis bellicis vehuntur, vt ſunt armaturæ, haſtæ præpilatæ & velitares, bipennes, bombardæ ſeu ſclopeta, machinæ vencatæ, glandes, puluis tormentarius, ſeu nitratus, Elychnia, & alia, cuſtos rei armamentariæ militibus æquo precio diſtribuere, & quicquid ita expendit, & accipit, diligenter annotare debet.

316 In ſumma in omnibus ijs, quæ ad rem armamentariam pertinent, cuſtodiendis, & expendendis, omnem fidem & diligentiam adhibere tenetur.

De Officio Aurigarum Præpoſiti.

317 Aurigarum Præpoſitus, der Geſchirrmeiſter / ex veteranis, & exercitatis aurigis eligitur: qui varias regiones, & plurimos aurigas nouit: vt ſi opus ſit, idoneos comparare poſſit.

318 Hic plerunque à rei armamentariæ Magiſtro ablegatur, vt & equos, & aurigas conducat.

319 Si exercitus progreditur, ſingulis diebus à rei armamentariæ Magiſtro expiſcetur, qua hora aurigæ ſe ad diſceſſum parare, & quo ſe illo die recipere debeant: & hoc ſingulis aurigis patefaciat.

320 Vias, & viarum omnes aditus exploratos habeat, & ſiue in ſicco, ſiue in paluſtri, ſiue in montoſo, ſiue in cliuoſo, ſiue quoque in plano, vel in auguſto ſolo verſetur, ſemper noſcat quid ſuſcipiendum, quidue aurigis imperandum ſit.

321 Quod ſi locorum anguſtia integrarum quadrigarum tranſitum impedit: eas in varias partes per Fabros ferrarios, lignarios, & plauſtrarios diuidat, & ita per anguſta illa loca traducat: quibus ſuperatis, rurſus eas propere coniungi curet.

322 Et ſi ad proxima caſtra viæ patefactæ ſunt, aurigarum Præfectus ad tormenta ænea regrediatur, & videat atque adiuuet, vt ea quoque in caſtra mature veniant.

323 In ſumma aurigis imperet, vt omnia ea diligenter & fideliter fiant, quæ ipſorum cura & induſtria fieri poſſunt atque debent.

De quadrigarum ſeu vehiculorum Præpoſito.

324 Quadrigarum ſeu vehiculorum Præpoſitus, der Wagenmeiſter / omnia vehicula, quadrigas, currus, & equos, in aduerſarijs notata habere debet.

389 In ſumma nihil ex arbitrio ſuo & expoſito domeſticæ voluntatis faciant: ſed iuxta leges & iura pronuncient: ſtatutis militaribus obtemperent, nō aduerſentur: nihil paratum & meditatum domo afferant: ſed ſicut audiunt, ita iudicent, & ſicut ſe habet negocij natura decernant: nec vlli affectui indulgeant.

De Officio pedeſtris excubiarum Præfecti.

389 Præfectus excubiarum in hoc Regimine vel præcipue requiritur: quia pedites vel plurimum excubias agunt.

390 Ex Polybij tamen caſtramentatione probari poteſt, vigilias circumeundi munus olim ad equites tantum pertinuiſſe. Poſt hoc onus Centurionibus fuit impoſitum.

391 Hic eiuſdem conditionis cum equeſtri excubiarum Præfecto eſſe debet.

392 Ante omnia bene intelligat, quantis copijs, & quot, quibuſue in locis, ſingulis diebus excubiæ ſint agendæ.

393 In diuerſis locis ita excubias inſtituat, vt vigiles alij alios vocantes audire poſſint.

394 Quod ſi venti magna vi & horrore in aere crepitant, vel ſi in excubiarum loco grauis à præterlabente fluuio ſtrepitus mouetur, maiorem militum numerum in excubijs ponat.

395 Caueat ne eoſdem ſingulis diebus ad excubias ordinet: ſed ſemper prioribus mutatis alios ſubſtituat.

396 Claues arcium, turrium, aliorumque munitorum locorum ſuæ fidei commiſſas, nemini (cuiuſcunque authoritatis ſit) credat: ſed ſolus eas cuſtodiat.

De Officio pedeſtris annonæ Structoris.

397 Pedeſtris annonæ Structor vir prudens atque induſtrius eſſe debet: vt intelligat quibus modis ſuo Regimini de commeatu optime proſpici poſſit.

398 Si Regiminis ſui vires & copias perſpectas & notas habet, diligenter expendat, quantum vini, panis, carnis & aliarum annonæ ſpecierum ſingulis ſeptimanis requiratur.

399 Si exercitus in caſtris commoratur, & in victu inopia apparet, in proximos pagos & ciuitates, illius comparandi cauſa proficiſcatur.

400 In ſumma ſuo Regimine non minus ac ſibi ipſi, de omnis generis neceſſaria annona, diligenti ac ſolerti cura prouideat.

De Officio pedeſtris Metatoris atque Menſoris.

401 Metator atque Menſor in hoc Regimine non minus ac in alijs neceſſarius eſt.

402 Hic ſui præcipue Regiminis curam gerat, & illi diuerſoria in oppidis, & tentoriorum loca in campis eo modo aſſignet, quo ſupra in equeſtri diuerſoriorum Deſignatore oſtendimus.

De Officio pedeſtris rerum capitalium Prætoris.

403 In Regimine pedeſtri maximopere rerum Capitalium Præfectus neceſſarius eſt: quia hic in malefactores præcipuam inquiſitionem exercere ſolet.

404 Vin

404 Vir honeſtus, prudens, & ſeuerus eſſe, ſemperque lictores ſecum habere debet.
405 In caſtrenſi foro crucem erigat, & vt eo omnis generis annona deferatur curet.
406 Annona vbi ab eo æſtimata eſt, vendi poteſt, non ante, niſi quis totius iacturam pati velit.
407 Si quis in militares articulos peccauit, vel delictum aliquod commiſit, is huius iuſſu à lictoribus capiatur, & carceris præfecto in vincula conijciendus tradatur.
408 Quod ſi non admodum graue delictum eſt, aliquot diebus in vinculis contineatur: ſin minus, Prætor id Duci exercitus indicet, & quid ſibi faciendum ſit exploret.
409 Huius mandato plerunque vel diutius in cuſtodia aſſeruatur, vel iudicio criminali ſiſtitur.
410 Non autem in caſtris tantum in militum vitam & mores diligenter inquirat: ſed etiam extra caſtra omnem curam adhibeat, ne viæ à malis hominibus obſideantur: ſed vt mercatores tuto omnis generis commeatum in caſtra deferre poſſint.

De Officio Lixarum atque Calonum Ductoris.

411 Lixarum atque calonum ſi in exercitu magna eſt multitudo, illorum Ductor ſuum Vicarium & Signiferum habere ſolet.
412 Præcipuum illius officium in eo conſiſtit, vt perditam illam & infimæ ſortis gentem in ſuos ordines diſponat, & ita in omnem euentum gubernet, nec vlli Regimini noceat, ſed in prælijs hoſti ex longinquo oppoſita terrorem aliquem incutiat: hæc de ijs qui in pedeſtri Regimine præſunt.

De Officijs eorum qui in hoc Regimine alijs parent.

413 Parent in hoc Regimine alijs, Scriba iudicij, Viator, carceris Cuſtos, Lictores & omnes pedites.

De Officio Scribæ Iudicij.

414 Scriba iudicij Sculteto ſubiectus ſit, & in eo loco vbi iudicium exercetur menſæ aſſideat: & omnia quæ ibi aguntur bona fide notet, & notata cuſtodiat.

De Officio viatoris.

415 Viator ſimiliter Sculteto ſit ſubditus: & ex illius mandato huic, vel illi, certam diem, & locum, indicat, quo compareat.
416 In iudicio partes, vt in mandatis accepit, iam accedere, iam paulum recedere, iam prorſus abire iubeat.
417 In ſumma ſe totum ad nutum Sculteti componat.

De Officio carceris cuſtodis.

418 Præfectus rerum capitalium ex ſuis lictoribus cuſtodem carceris conſtituere ſolet, ein Stockmeiſter.
419 Hic carcerem, manicas & compedes in ſua poteſtate habeat, captiuos in vincula conijciat, & eos diligentius ibi, quam alij lictores, cuſtodiat.
420 Plerunque autem captiui in tentorio Præfecti rerum capitalium detinentur.

De

389 In ſumma nihil ex arbitrio ſuo & expoſito domeſticæ voluntatis faciant: ſed iuxta leges & iura pronuncient: ſtatutis militaribus obtemperent, nõ aduerſentur: nihil paratum & meditatum domo afferant: ſed ſicut audiunt, ita iudicent, & ſicut ſe habet negocij natura decernant: nec vlli affectui indulgeant.

De Officio pedeſtris excubiarum Præfecti.

389 Præfectus excubiarum in hoc Regimine vel præcipue requiritur: quia pedites vel plurimum excubias agunt.

390 Ex Polybij tamen caſtramentatione probari poteſt, vigilias circumeundi munus olim ad equites tantum pertinuiſſe. Poſt hoc onus Centurionibus fuit impoſitum.

391 Hic eiuſdem conditionis cum equeſtri excubiarum Præfecto eſſe debet.

392 Ante omnia bene intelligat, quantis copijs, & quot, quibuſue in locis, ſingulis diebus excubiæ ſint agendæ.

393 In diuerſis locis ita excubias inſtituat, vt vigiles alij alios vocantes audire poſſint.

394 Quod ſi venti magna vi & horrore in aere crepitant, vel ſi in excubiarum loco grauis à præterlabente fluuio ſtrepitus mouetur, maiorem militum numerum in excubijs ponat.

395 Caueat ne eoſdem ſingulis diebus ad excubias ordinet: ſed ſemper prioribus mutatis alios ſubſtituat.

396 Claues arcium, turrium, aliorumque munitorum locorum ſuæ fidei commiſſas, nemini (cuiuſcunque authoritatis ſit) credat: ſed ſolus eas cuſtodiat.

De Officio pedeſtris annonæ Structoris.

397 Pedeſtris annonæ Structor vir prudens atque induſtrius eſſe debet: vt intelligat quibus modis ſuo Regimini de commeatu optime proſpici poſſit.

398 Si Regiminis ſui vires & copias perſpectas & notas habet, diligenter expendat, quantum vini, panis, carnis & aliarum annonæ ſpecierum ſingulis ſeptimanis requiratur.

399 Si exercitus in caſtris commoratur, & in victu inopia apparet, in proximos pagos & ciuitates, illius comparandi cauſa proficiſcatur.

400 In ſumma ſuo Regimine non minus ac ſibi ipſi, de omnis generis neceſſaria annona, diligenti ac ſolerti cura prouideat.

De Officio pedeſtris Metatoris atque Menſoris.

401 Metator atque Menſor in hoc Regimine non minus ac in alijs neceſſarius eſt.

402 Hic ſui præcipue Regiminis curam gerat, & illi diuerſoria in oppidis, & tentoriorum loca in campis eo modo aſſignet, quo ſupra in equeſtri diuerſoriorum Deſignatore oſtendimus.

De Officio pedeſtris rerum capitalium Prætoris.

403 In Regimine pedeſtri maximopere rerum Capitalium Præfectus neceſſarius eſt: quia hic in malefactores præcipuam inquiſitionem exercere ſolet.

404 Vir.

404 Vir honeſtus, prudens, & ſeuerus eſſe, ſemperque lictores ſecum habere debet.
405 In caſtrenſi foro crucem erigat, & vt eo omnis generis annona deferatur curet.
406 Annona vbi ab eo æſtimata eſt, vendi poteſt, non ante, niſi quis totius iacturam pati velit.
407 Si quis in militares articulos peccauit, vel delictum aliquod commiſit, is huius iuſſu à lictoribus capiatur, & carceris præfecto in vincula conijciendus tradatur.
408 Quod ſi non admodum graue delictum eſt, aliquot diebus in vinculis contineatur: ſin minus, Prætor id Duci exercitus indicet, & quid ſibi faciendum ſit exploret.
409 Huius mandato plerunque vel diutius in cuſtodia aſſeruatur, vel iudicio criminali ſiſtitur.
410 Non autem in caſtris tantum in militum vitam & mores diligenter inquirat: ſed etiam extra caſtra omnem curam adhibeat, ne viæ à malis hominibus obſideantur: ſed vt mercatores tuto omnis generis commeatum in caſtra deferre poſſint.

De Officio Lixarum atque Calonum Ductoris.

411 Lixarum atque calonum ſi in exercitu magna eſt multitudo, illorum Ductor ſuum Vicarium & Signiferum habere ſolet.
412 Præcipuum illius officium in eo conſiſtit, vt perditam illam & infimæ ſortis gentem in ſuos ordines diſponat, & ita in omnem euentum gubernet, nec vlli Regimini noceat, ſed in prælijs hoſti ex longinquo oppoſita terrorem aliquem incutiat: hæc de ijs qui in pedeſtri Regimine præſunt.

De Officijs eorum qui in hoc Regimine alijs parent.

413 Parent in hoc Regimine alijs, Scriba iudicij, Viator, carceris Cuſtos, Lictores & omnes pedites.

De Officio Scribæ Iudicij.

414 Scriba iudicij Sculteto ſubiectus ſit, & in eo loco vbi iudicium exercetur menſæ aſſideat: & omnia quæ ibi aguntur bona fide notet, & notata cuſtodiat.

De Officio viatoris.

415 Viator ſimiliter Sculteto ſit ſubditus: & ex illius mandato huic, vel illi, certam diem, & locum, indicat, quo compareat.
416 In iudicio partes, vt in mandatis accepit, iam accedere, iam paulum recedere, iam prorſus abire iubeat.
417 In ſumma ſe totum ad nutum Sculteti componat.

De Officio carceris cuſtodis.

418 Præfectus rerum capitalium ex ſuis lictoribus cuſtodem carceris conſtituere ſolet, ein Stockmeiſter.
419 Hic carcerem, manicas & compedes in ſua poteſtate habeat, captiuos in vincula conijciat, & eos diligentius ibi, quam alij lictores, cuſtodiat.
420 Plerunque autem captiui in tentorio Præfecti rerum capitalium detinentur.

De

389 In ſumma nihil ex arbitrio ſuo & expoſito domeſticæ voluntatis faciant: ſed iuxta leges & iura pronuncient: ſtatutis militaribus obtemperent, nõ aduerſentur: nihil paratum & meditatum domo afferant: ſed ſicut audiunt, ita iudicent, & ſicut ſe habet negocij natura decernant: nec vlli affectui indulgeant.

De Officio pedeſtris excubiarum Præfecti.

389 Præfectus excubiarum in hoc Regimine vel præcipue requiritur: quia pedites vel plurimum excubias agunt.

390 Ex Polybij tamen caſtramentatione probari poteſt, vigilias circumeundi munus olim ad equites tantum pertinuiſſe. Poſt hoc onus Centurionibus fuit impoſitum.

391 Hic eiuſdem conditionis cum equeſtri excubiarum Præfecto eſſe debet.

392 Ante omnia bene intelligat, quantis copijs, & quot, quibuſue in locis, ſingulis diebus excubiæ ſint agendæ.

393 In diuerſis locis ita excubias inſtituat, vt vigiles alij alios vocantes audire poſſint.

394 Quod ſi venti magna vi & horrore in aere crepitant, vel ſi in excubiarum loco grauis à præterlabente fluuio ſtrepitus mouetur, maiorem militum numerum in excubijs ponat.

395 Caueat ne eoſdem ſingulis diebus ad excubias ordinet: ſed ſemper prioribus mutatis alios ſubſtituat.

396 Claues arcium, turrium, aliorumque munitorum locorum ſuæ fidei commiſſas, nemini (cuiuſcunque authoritatis ſit) credat: ſed ſolus eas cuſtodiat.

De Officio pedeſtris annonæ Structoris.

397 Pedeſtris annonæ Structor vir prudens atque induſtrius eſſe debet: vt intelligat quibus modis ſuo Regimini de commeatu optime proſpici poſſit.

398 Si Regiminis ſui vires & copias perſpectas & notas habet, diligenter expendat, quantum vini, panis, carnis & aliarum annonæ ſpecierum ſingulis ſeptimanis requiratur.

399 Si exercitus in caſtris commoratur, & in victu inopia apparet, in proximos pagos & ciuitates, illius comparandi cauſa proficiſcatur.

400 In ſumma ſuo Regimine non minus ac ſibi ipſi, de omnis generis neceſſaria annona, diligenti ac ſolerti cura prouideat.

De Officio pedeſtris Metatoris atque Menſoris.

401 Metator atque Menſor in hoc Regimine non minus ac in alijs neceſſarius eſt.

402 Hic ſui præcipue Regiminis curam gerat, & illi diuerſoria in oppidis, & tentoriorum loca in campis eo modo aſſignet, quo ſupra in equeſtri diuerſoriorum Deſignatore oſtendimus.

De Officio pedeſtris rerum capitalium Prætoris.

403 In Regimine pedeſtri maximopere rerum Capitalium Præfectus neceſſarius eſt: quia hic in malefactores præcipuam inquiſitionem exercere ſolet.

Digitized by Google

404 Vir honeſtus, prudens, & ſeuerus eſſe, ſemperque lictores ſecum habere debet.
405 In caſtrenſi foro crucem erigat, & vt eo omnis generis annona deferatur curet.
406 Annona vbi ab eo æſtimata eſt, vendi poteſt, non aute, niſi quis totius iacturam pati velit.
407 Si quis in militares articulos peccauit, vel delictum aliquod commiſit, is huius iuſſu à lictoribus capiatur, & carceris præfecto in vincula conijciendus tradatur.
408 Quod ſi non admodum graue delictum eſt, aliquot diebus in vinculis contineatur: ſin minus, Prætor id Duci exercitus indicet, & quid ſibi faciendum ſit exploret.
409 Huius mandato plerunque vel diutius in cuſtodia aſſeruatur, vel iudicio criminali ſiſtitur.
410 Non autem in caſtris tantum in militum vitam & mores diligenter inquirat: ſed etiam extra caſtra omnem curam adhibeat, ne viæ à malis hominibus obſideantur: ſed vt mercatores tuto omnis generis commeatum in caſtra deferre poſſint.

De Officio Lixarum atque Calonum Ductoris.

411 Lixarum atque calonum ſi in exercitu magna eſt multitudo, illorum Ductor ſuum Vicarium & Signiferum habere ſolet.
412 Præcipuum illius officium in eo conſiſtit, vt perditam illam & infimæ ſortis gentem in ſuos ordines diſponat, & ita in omnem euentum gubernet, nec vlli Regimini noceat, ſed in prælijs hoſti ex longinquo oppoſita terrorem aliquem incutiat: hæc de ijs qui in pedeſtri Regimine præſunt.

De Officijs eorum qui in hoc Regimine alijs parent.

413 Parent in hoc Regimine alijs, Scriba iudicij, Viator, carceris Cuſtos, Lictores & omnes pedites.

De Officio Scribæ Iudicij.

414 Scriba iudicij Sculteto ſubiectus ſit, & in eo loco vbi iudicium exercetur menſæ aſſideat: & omnia quæ ibi aguntur bona fide notet, & notata cuſtodiat.

De Officio viatoris.

415 Viator ſimiliter Sculteto ſit ſubditus: & ex illius mandato huic, vel illi, certam diem, & locum, indicat, quo compareat.
416 In iudicio partes, vt in mandatis accepit, iam accedere, iam paulum recedere, iam prorſus abire iubeat.
417 In ſumma ſe totum ad nutum Sculteti componat.

De Officio carceris cuſtodis.

418 Præfectus rerum capitalium ex ſuis lictoribus cuſtodem carceris conſtituere ſolet, ein Stockmeiſter.
419 Hic carcerem, manicas & compedes in ſua poteſtate habeat, captiuos in vincula conijciat, & eos diligentius ibi, quam alij lictores, cuſtodiat.
420 Plerunque autem captiui in tentorio Præfecti rerum capitalium detinentur.

De

389 In ſumma nihil ex arbitrio ſuo & expoſito domeſticæ voluntatis faciant: ſed iuxta leges & iura pronuncient: ſtatutis militaribus obtemperent, nõ aduerſentur: nihil paratum & meditatum domo afferant: ſed ſicut audiunt, ita iudicent, & ſicut ſe habet negocij natura decernant: nec vili affectui indulgeant.

De Officio pedeſtris excubiarum Præfecti.

389 Præfectus excubiarum in hoc Regimine vel præcipue requiritur: quia pedites vel plurimum excubias agunt.

390 Ex Polybij tamen caſtramentatione probari poteſt, vigilias circumeundi munus olim ad equites tantum pertinuiſſe. Poſt hoc onus Centurionibus fuit impoſitum.

391 Hic eiuſdem conditionis cum equeſtri excubiarum Præfecto eſſe debet.

392 Ante omnia bene intelligat, quantis copijs, & quot, quibuſue in locis, ſingulis diebus excubiæ ſint agendæ.

393 In diuerſis locis ita excubias inſtituat, vt vigiles alij alios vocantes audire poſſint.

394 Quod ſi venti magna vi & horrore in aere crepitant, vel ſi in excubiarum loco grauis à præterlabente fluuio ſtrepitus mouetur, maiorem militum numerum in excubijs ponat.

395 Caueat ne eoſdem ſingulis diebus ad excubias ordinet: ſed ſemper prioribus mutatis alios ſubſtituat.

396 Claues arcium, turrium, aliorumque munitorum locorum ſuæ fidei commiſſas, nemini (cuiuſcunque authoritatis ſit) credat: ſed ſolus eas cuſtodiat.

De Officio pedeſtris annonæ Structoris.

397 Pedeſtris annonæ Structor vir prudens atque induſtrius eſſe debet: vt intelligat quibus modis ſuo Regimini de commeatu optime proſpici poſſit.

398 Si Regiminis ſui vires & copias perſpectas & notas habet, diligenter expendat, quantum vini, panis, carnis & aliarum annonæ ſpecierum ſingulis ſeptimanis requiratur.

399 Si exercitus in caſtris commoratur, & in victu inopia apparet, in proximos pagos & ciuitates, illius comparandi cauſa proficiſcatur.

400 In ſumma ſuo Regimine non minus ac ſibi ipſi, de omnis generis neceſſaria annona, diligenti ac ſolerti cura prouideat.

De Officio pedeſtris Metatoris atque Menſoris.

401 Metator atque Menſor in hoc Regimine non minus ac in alijs neceſſarius eſt.

402 Hic ſui præcipue Regiminis curam gerat, & illi diuerſoria in oppidis, & tentoriorum loca in campis eo modo aſſignet, quo ſupra in equeſtri diuerſoriorum Deſignatore oſtendimus.

De Officio pedeſtris rerum capitalium Prætoris.

403 In Regimine pedeſtri maximopere rerum Capitalium Præfectus neceſſarius eſt: quia hic in malefactores præcipuam inquiſitionem exercere ſolet.

404 Vir

Digitized by Google

404 Vir honeſtus, prudens, & ſeuerus eſſe, ſemperque lictores ſecum habere debet.
405 In caſtrenſi foro crucem erigat, & vt eo omnis generis annona deferatur curet.
406 Annona vbi ab eo æſtimata eſt, vendi poteſt, non ante, niſi quis totius iacturam pati velit.
407 Si quis in militares articulos peccauit, vel delictum aliquod commiſit, is huius iuſſu a lictoribus capiatur, & carceris præfecto in vincula conijciendus tradatur.
408 Quod ſi non admodum graue delictum eſt, aliquot diebus in vinculis contineatur: ſin minus, Prætor id Duci exercitus indicet, & quid ſibi faciendum ſit exploret.
409 Huius mandato plerunque vel diutius in cuſtodia aſſeruatur, vel iudicio criminali ſiſtitur.
410 Non autem in caſtris tantum in militum vitam & mores diligenter inquirat: ſed etiam extra caſtra omnem curam adhibeat, ne viæ à malis hominibus obſideantur: ſed vt mercatores tuto omnis generis commeatum in caſtra deferre poſſint.

De Officio Lixarum atque Calonum Ductoris.

411 Lixarum atque calonum ſi in exercitu magna eſt multitudo, illorum Ductor ſuum Vicarium & Signiferum habere ſolet.
412 Præcipuum illius officium in eo conſiſtit, vt perditam illam & infimæ ſortis gentem in ſuos ordines diſponat, & ita in omnem euentum gubernet, nec vlli Regimini noceat, ſed in prælijs hoſti ex longinquo oppoſita terrorem aliquem incutiat: hæc de ijs qui in pedeſtri Regimine præſunt.

De Officijs eorum qui in hoc Regimine alijs parent.

413 Parent in hoc Regimine alijs, Scriba iudicij, Viator, carceris Cuſtos, Lictores & omnes pedites.

De Officio Scribæ Iudicij.

414 Scriba iudicij Sculteto ſubiectus ſit, & in eo loco vbi iudicium exercetur menſæ aſſideat: & omnia quæ ibi aguntur bona fide notet, & notata cuſtodiat.

De Officio viatoris.

415 Viator ſimiliter Sculteto ſit ſubditus: & ex illius mandato huic, vel illi, certam diem, & locum, indicat, quo compareat.
416 In iudicio partes, vt in mandatis accepit, iam accedere, iam paulum recedere, iam prorſus abire iubeat.
417 In ſumma ſe totum ad nutum Sculteti componat.

De Officio carceris cuſtodis.

418 Præfectus rerum capitalium ex ſuis lictoribus cuſtodem carceris conſtituere ſolet, ein Stockmeiſter.
419 Hic carcerem, manicas & compedes in ſua poteſtate habeat, captiuos in vincula conijciat, & eos diligentius ibi, quam alij lictores, cuſtodiat.
420 Plerunque autem captiui in tentorio Præfecti rerum capitalium detinentur.

De

404 Vir honeſtus, prudens, & ſeuerus eſſe, ſemperque lictores ſecum habere debet.

405 In caſtrenſi foro crucem erigat, & vt eo omnis generis annona deferatur curet.

406 Annona vbi ab eo æſtimata eſt, vendi poteſt, non ante, niſi quis totius iacturam pati velit.

407 Si quis in militares articulos peccauit, vel delictum aliquod commiſit, is huius iuſſu à lictoribus capiatur, & carceris præfecto in vincula conijciendus tradatur.

408 Quod ſi non admodum graue delictum eſt, aliquot diebus in vinculis contineatur: ſin minus, Prætor id Duci exercitus indicet, & quid ſibi faciendum ſit exploret.

409 Huius mandato plerunque vel diutius in cuſtodia aſſeruatur, vel iudicio criminali ſiſtitur.

410 Non autem in caſtris tantum in militum vitam & mores diligenter inquirat: ſed etiam extra caſtra omnem curam adhibeat, ne viæ à malis hominibus obſideantur: ſed vt mercatores tuto omnis generis commeatum in caſtra deferre poſſint.

De Officio Lixarum atque Calonum Ductoris.

411 Lixarum atque calonum ſi in exercitu magna eſt multitudo, illorum Ductor ſuum Vicarium & Signiferum habere ſolet.

412 Præcipuum illius officium in eo conſiſtit, vt perditam illam & infimæ ſortis gentem in ſuos ordines diſponat, & ita in omnem euentum gubernet, nec vlli Regimini noceat, ſed in prælijs hoſti ex longinquo oppoſita terrorem aliquem incutiat: hæc de ijs qui in pedeſtri Regimine præſunt.

De Officijs eorum qui in hoc Regimine alijs parent.

413 Parent in hoc Regimine alijs, Scriba iudicij, Viator, carceris Cuſtos, Lictores & omnes pedites.

De Officio Scribæ Iudicij.

414 Scriba iudicij Sculteto ſubiectus ſit, & in eo loco vbi iudicium exercetur menſæ aſſideat: & omnia quæ ibi aguntur bona fide notet, & notata cuſtodiat.

De Officio viatoris.

415 Viator ſimiliter Sculteto ſit ſubditus: & ex illius mandato huic, vel illi, certam diem, & locum, indicat, quo compareat.

416 In iudicio partes, vt in mandatis accepit, iam accedere, iam paulum recedere, iam prorſus abire iubeat.

417 In ſumma ſe totum ad nutum Sculteti componat.

De Officio carceris cuſtodis.

418 Præfectus rerum capitalium ex ſuis lictoribus cuſtodem carceris conſtituere ſolet, ein Stockmeiſter.

419 Hic carcerem, manicas & compedes in ſua poteſtate habeat, captiuos in vincula conijciat, & eos diligentius ibi, quam alij lictores, cuſtodiat.

420 Plerunque autem captiui in tentorio Præfecti rerum capitalium detinentur.

De

De officijs Superiorum, & præcipue de officio Magiſtri peditum.

358 Superiores ſunt, Magiſter peditum, & illius Vicarius.

359 Magiſter peditum vir pius, honeſtus, fortis, induſtrius, & rei militaris peritus eſſe, ac noſſe debet, quibus modis ſui Regiminis officia viris idoneis ſint committenda: qua ratione totum Regimen gubernandum, & ad omnes bellicos vſus ſit accommodandum.

360 In primis idoneos & in bellis exercitatos Tribunos ſibi comparet, & his data pecunia iniungat, vt hinc inde viros militares conquirant, & certo die ac loco ſiſtant.

361 Poſt Tribunos aliquot viros induſtrios atque fortes eligat: atque ijs præcipua in ſuo Regimine Officia mandet: vt Officium Sculteti, Præfecti diuerſoriorum, Præfecti annonæ, Præfecti rerum Capitalium, & Præfecti vigilum.

362 In expeditione plerunq; pedeſtrem exercitum præcedat: & ſui Regiminis Tribunis præcipiat, vt à lateribus, & à tergo peditatum laudant: & omnes atque ſingulos in officio, & intra factos ordines contineant.

363 Si bellicum canitur, videat, vt celerrime totum Regimen in ſuos ordines cogatur: & vt ſingulis cohortibus aliquot ſclopetarij, & alæ equitum adiungantur.

364 In hoc adiutores habeat Tribunos peditum & Ordinum Structores: qui in promptu teneant certum ſclopetariorum, & equitum numerum, pro lateribus & alis cohortium inſtruendis.

365 Quod ſi peditatus in ſuos iam ordines eſt diſtributus: omnes & ſingulos diligenter inſpiciat, & an quid corrigendum ſit accurate perpendat.

366 Vbi omnia rite ordinata intelligit, milites alloquatur: fortes & alacres ad conſtantiam adhortetur: timidos vero increpet, & ipſis aliorum exempla imitanda proponat.

367 Diſciplina & ſeueritate hoc efficiat, vt totum Regimen ad omne mandati genus promptiſſimum habeat.

368 *Et ſane niſi milites arcte habeantur, ſæpe grauiter exorbitat: dum neſcio quo pacto aſſidue dimicantibus difficile eſt morum cuſtodire menſuram*, ait Rex Theodoretus *apud Caſſiodorum.*

369 In ſumma quicquid in toto bello pedeſtribus copijs eſt ſuſcipiendum, & exequendum, id omne Magiſtri peditum auſpicio, diligentia, & induſtria fieri ſolet.

De Officio Vicarij Magiſtri peditum.

370 Vicarius Magiſtri peditum, vir ſingulari induſtria & rei militaris cognitione præditus eſſe debet: vt abſente Magiſtro eius vicem dextre ſupplere, & præſente quælibet mandata exequi poſſit.

De Inferiorum Officijs.

371 Inferiores in hoc Regimine ſunt Tribuni peditum, illorum Vicarij, Decuriones, Sculteтus, Iudices militares, Præfectus excubiarum, pedeſtris annonæ Structor, pedeſtris Metator, atque Menſor, pedeſtris rerum capitalium Prætor, & lixarum atque calonum Ductor.

De

De Tribunis Peditum, illorum Vicariis & Decurionibus.

372 Tribuni peditum, vt & illorum Vicarij, ex veteribus & eruditis militibus creari debent.

373 Dici enim non poteſt, quantum adminiſtrationi belli proſit, exercitatos atque bellicoſos habere Præfectos atque Tribunos:

374 Econtra quantum damni importet, ſi tales ex gratia cohortibus præponuntur.

375 Nam etſi poſtea maiorum hiſtorias & militaria præcepta poſſint cognoſcere: nihil tamen, vel parum proficiunt: quia præpoſtera ratione artem belli perſequuntur.

376 Gerere enim quam fieri Tribunum, tempore poſterius, re atque vſu prius eſt.

377 Sic etiam Decuriones, non ex Tyronibus & nouis militibus, ſed ex veteranis & duplarijs ſunt elegendi De horum omnium officijs infra agetur.

De Sculteti Officio.

378 Scultetus in Regimine peditum, morum & vitæ integritate, iurium cognitione, & rerum vſu reliquos excellere debet.

379 Sub ſe habeat iudices, iudicij Scribam & Viatorem.

380 Si quis apud eum extra iudicium de ciuili cauſa conqueſtus eſt, & ſibi ſuoque aduerſario eo nomine diem iudiciariam ſtatui petijt, is certo die iudices conuocet, & per viatorem actori & reo ſignificet, vt eodem die coram tribunali ſuo compareant.

381 Vterque vbi venit, auditis actione, defenſionibus, & omnibus ijs, quæ ab vtraque parte pro ſe in medium afferri potuerunt, accurate diſcuſſis, reus vel abſoluatur, vel condemnetur.

382 Quod ſi quem Prætor rerum capitalium coram iudicio vult ſiſtere: de cuius fama, vel capite agitur: Scultetus per Tympaniſtam publice in caſtris omnes Tribunos, Signiferos, & Ordinum ſtructores ad ſe, & ad iudices ordinarios vocet: vt ſimul cauſam illam cognoſcant, & reum pro merito vel abſoluant, vel condemnent.

383 In ſumma vtramque partem diligenter audiat, nec ad perſonas, ſed ad ſolam cauſam reſpiciat, & hanc non aliter iudicet, ac ſi eo ipſo momento Deo rationes reddendæ eſſent: quia non proprium, ſed Dei iudicium adminiſtrat.

De Officio iudicum militarium.

384 Ordinarij militares iudices vt plurimum ſunt duodecim: & ex toto pedeſtri Regimine eliguntur.

385 Morum & vitæ honeſtate, prudentia, rerum vſu excellere, & iuris atque æquitatis ſtudioſi eſſe debent.

386 Si à Sculteto ad certum diem & locum vocantur, comparere omnino tenentur.

387 Actionem, litis conteſtationem, teſtimonia, & quicquid ad cauſæ veritatem inueſtigandam facit, attente audire, atque perpendere, conſideratis omnibus cauſæ circumſtantijs reum vel abſoluere vel condemnare debent.

388 Si quem contra articulos militares peccaſſe deprehendunt, non in ipſorum poteſtate eſt præſcriptam pœnam mitigare: ſed hoc ſolus Dominus belli & illo abſente Dux exercitus poteſt.

325 Hic aurigis indicet, quo ordine progredi debeant: ne inuicem ſe ipſos impediant.

326 Primum locum Ducis belli, alterum eius Legati quadrigæ, & deinceps trium Regiminum Magiſtrorum, Vicariorum, Præfectorum, ac militum quadrigis & curribus ſequentia loca, pro eorum officijs, dignitate, & conditione, aſſignet.

327 Quadrigas equo vectus præcedat: & caueat, ne ab ordine inſtituto euagentur, neue vllo modo agmen impediant.

328 Viarum peritos ſecum habeat, vt ſemper in commoda loca vehicula cum equis deducere poſſit.

329 Quod ſi forte ex improuiſo hoſtis ingruit, eo mox ordine vehicula diſponat, vt caſtrorum & munimenti alicuius vicem præ ſe ferant.

330 Idem faciat ſi in pagis vni vel alteri Regimini, vel toti exercitui eſt commorandum.

De Officio Foſſorum & Cunicular iorum Præpoſiti.

331 Foſſorum & Cunicular iorum Præpoſitus, der Schantzbauren Hauptman, præcipue curet, vt Foſſores & Cunicularii officium ſuum, & quicquid à Magiſtro rei armamentariæ iubentur, impigre faciant.

332 Videat vt hi veſperi prope armamentarium Regimen ſe contineant: quo neceſſitate poſtulante, operas ſuas præſtare celerrime poſſint.

333 Nulli ex Foſſoribus & Cunicularijs, ſine armamentarij Magiſtri conſenſu, commeatum det: nec, ſi quis diem ſuum obijt, per ſe alium in illius locum ſubſtituat.

334 Hic ſub ſe Signiferum & circa triginta Decuriones, item Fiſtulatorem & Tympaniſtam habet.

335 Si rei armamentariæ Magiſter aliquot manipulis vti cupit, præfectus Tympaniſtæ mandet, vt à Decurionibus illorum nomina inquirat, & ita eos tympano conuocet.

336 Si vero omnibus vti conſtituit, omnes conuocare, & Signifer cum ſuo vexillo eo ſe conferre debet, vbi plures verſantur, ibique manere, donec omnes conuenerint.

De Officio Pontium Magiſtri.

337 Pontium Præfectus der Bruckmeiſter, in armamentario Regimine verſetur: & ſi in expeditione paludes, flumina, lacus occurrunt, põtibus exſtructis efficiat, vt tranſire poſſit.

338 In hoc Fabrorum lignariorum opera, & aurigarum equis, ad vehenda ligna & naues, vtatur. Et hæc de ijs qui in Regimine rei armamentariæ præſunt.

De Officijs eorum qui in hoc Regimine alijs parent.

339 Parent alijs in hoc Regimine, præfectus machinæ fulminalis, Foſſores & Cunicularij, pulueris nitrati Cuſtodes, Chirurgus, Baiuli.

De Officio Præfecti machinæ fulminalis.

340 Præfectus machinæ fulminalis, der Büchſenmeiſter, ille præcipue dicitur, cuius fidei vna machina: vel tormentum æneum commiſſum eſt.

341 Hoc

Digitized by Google

341 Hoc in velitationibus & prælijs ſumma arte & induſtria vtatur: ſicut & in arcibus & ciuitatibus oppugnandis.

De Officio Foſſorum & Cunicularioꝛum.

342 Foſſores & Cunicularij, die Schanzbauren/ in exercitu maximopere ſunt neceſſarij.

343 Horum ad quadringentos ſuo Præfecto ſubiecti ſunt, & ab eo, atque à Decurionibus reguntur.

344 Singuli Decuriones ſub ſe duodecim habent, alios palis, alios ligonibus, & alios runcinis & marris inſtructos.

345 Horum præcipuum officium, in vijs ad tranſitum commode præparandis, in aggeribus ſtruendis, & in cuniculis ſuffodiendis conſiſtit.

De Officio Pulueris nitrati Cuſtodum.

346 Pulueris nitrati duo ad minimum ſunt Cuſtodes: qui Germanis Pulverhüter vocantur.

347 Hi noctes atque dies omni fide & diligentia puluerem tormentarium Cuſtodiant.

348 Noctu infra quadrigas, puluere nitrato onuſtas, domicilia ſua habeant.

349 Interdiu neminem, ſibi ignotum, ad quadrigas illas propius accedere permittant.

De Officio Chirurgi armamentarij.

350 Chirurgus, ſeu Medicus vulnerarius, in hoc Regimine vulneratorum curam habeat, & ea de cauſa inſtrumentis chirurgicis, vnguentis, oleis, Emplaſtris, alijsque rebus, ad curanda vulnera, neceſſarijs ſit inſtructus.

351 Si quis illius opera indiget, eam prompte, celeriter, & ex arte præſtet.

De Officio Baiulorum.

352 Baiulorum, der Schneller/ maximus quoque in hoc Regimine eſt vſus: & vtiliter ex carpentarijs & fabris lignarijs conſtituuntur.

353 Hi de vno loco in alium, de vna quadriga in aliam, vel de vno curru in alium, omnia ea, quæ ad rem armamentariam pertinent, & præcipue ænea tormenta deferant: & hæc ſi iubentur, oleo illinant & expoliant.

354 In expeditione non procul à maioribus tormentis abſint: vt ſi quid eorum deſiderat opem, eam mature adhibere poſſint.

355 Quod ſi grauiores labores, quam ipſi ſoli ferre poſſunt, ſuſtinendi ſunt, in auxilium vocantur Foſſores & Cunicularij. Hæc de officijs eorum qui ad rei armamentariæ Regimen pertinent.

De Officijs eorum qui ad peditum Regimen pertinent.

356 In Regimine peditum rurſus alij præſunt, alij parent.

357 Qui præſunt, vel Superiores ſunt, vel Inferiores.

440 Omnes & ſingulos ſuæ cohortis equites cordi & curæ ſibi eſſe ſinat: & eos non tantum pro equitibus, ſed pro filiis ſuis habeat, iisque inſtar patris in quavis Fortuna proſpiciat.

De Officio Vicariorum Præfectorum equitum.

441 Vicarii Præfectorum equitum, à veteribus Optiones ſunt appellati: quia Præfecti eos ſibi adiutores optarunt: quo commodius ſuis Officiis fungi poſſent.

442 Horum præcipuum officium eſt, vt abſentium Præfectorum vicem omni ſtudio & induſtria ſuppleant: & videant, vt equites, & armis, & equis, bene inſtructi ſint.

De Officio Vexillarij.

443 Vexillarius à Præfecto equitum, conſenſu Magiſtri equitum, conſtituitur.

444 Hic plerunque ex nobilibus familiis accipitur, qui animo forti & imperterrito ſit præditus, & qui rei militaris non ſit ignarus.

445 In caſtris prope ſuum tentorium vexillum figat, & hinc inde volare permittat: vt ſuæ cohortis equites, loca in caſtris aſſignata, facilius dignoſcere poſſint.

446 Vbi iam claſſicum cani audit, è veſtigio, & primus omnium, equum aſcendat, & ſi quos equites ſecum habet, cum erecto vexillo extra caſtra in locum idoneũ ſe proripiat, quo alii, hoc inſpicientes, ſe melius colligere & conuenire queant.

447 Si res cum hoſte agitur, & iam Vexillarius cum ſua cohorte hoſtem oppugnat, ſemper vexillum in altum erectum ferre, & ſe fortiter hoſti opponere, & in eum prope ferri, ſuosque turmales, ſi eorum diſſipationem videt, iterum colligere, & ad fortitudinem atque alacritatem ſuo exemplo viriliter adhortari debet.

448 Quod ſi cohors eius ab hoſte recedit, vel in fugam vertitur, vexillum ſuum, quamdiu fieri poteſt, erectum ſeruet, & ſuperiora loca occupet, vt diſiunctis turmales ſe coniungere ruſus poſſint.

449 Imo omnes & quoſcunque occurrentes equites, ſiue ſuo, ſiue ſub alio ſint vexillo, in tali caſu alloqui, & ad ſe vocare, eosq; rapiſſime in Ordines cogere, & cum iis in perſequentes hoſtes ſe conuertere debet. Hac enim ratione ſæpe ſtrenua Vexillariorum opera, res omnino perditæ reſtitutæ ſunt.

450 At ſi rem plane deploratam eſſe videt, ſignum de haſta, cui alligatum eſt, detrahat, & ad ſe recipiat, vel ſi id fieri nequit, in minutiſſimas partes laceret, ne integro hoſtis potiatur.

De Officio equeſtris diuerſoriorum Deſignatoris.

451 In qualibet equeſtri cohorte peculiaris eſt diuerſoriorum Deſignator, ein Fuhrierer.

452 Hic locum, ſuæ cohorti, ad caſtra ponenda, aſſignatum, inter omnes diſtribuat, & primum Præfecto, deinde Vexillario, poſtea Vicario, & tandem nobilibus, veteranis, ac aliis omnibus equitibus proſpiciat.

453 In ciuitatibus & oppidis, in aſſignandis hoſpitiis, manu ſua deputatas domus ſingulis equitibus enotet, & poſtibus hoſpitaturi nomen aſſcribat.

454 Hoc ſi quis delet, falſi reus habetur per *l. 1. C. de metat. lib. 12.*

455 Et olim quidem vbi miles domum ſibi aſſignatam ingrediebatur, ea in tres partes diuiſa, primam eligendi facultatem Dominus habuit, ſecundam miles ſeu hoſpes, tertia rurſus ipſi Domino relicta, *l. 2. C. d. tit. & nou. 129.*

456 Concedebatur autem militi, ſola hoſpitalitas ſub hac conditione, vt nihil ab hoſpite, quod vel hominum, vel animalium paſtui neceſſarium foret, poſtularetur, *l. 5. C. d. tit.*

457 Imo non culcitras, non lignum, non oleum extorquere poterat, *l. vn. C. de ſalgamo hoſp. non praben.*

458 Hodie omnia inuertuntur: miles totam occupat domum cum omnibus, quæ in ea ſunt: & nihil fere Domino relinquit: quod ſignum eſt neglectæ diſciplinæ militaris certiſſimum.

De Officio Decurionum equeſtrium.

457 Singulæ equeſtres cohortes aliquot Decuriones habent: aliæ plures, aliæ pauciores, prout ipſæ cohortes plures vel pauciores equites comprehendunt.

458 Quod ſi cohors trecentos continet equites, ſex turmæ, & ſex plerunque in ea ſunt Decuriones.

459 Singuli Decuriones vni turmæ ſint præpoſiti, quam regant, & ad omnes, quos iubentur vſus, accommodent.

460 Ipſi armorum arte bene imbuti, ſuos turmales ad imitationem proprio exemplo adhortentur: hæc de iis, qui in cohorte equitum præſunt.

De Officiis eorum, qui in cohorte equitum parent, & præcipue de Officio Capellani.

461 In hac cohorte aliis parent Capellanus, Scriba præfecti equitum, Tubicen & equites.

462 Capellanum plerunque equitum Præfectus habere ſolet.

463 Hic pietate, fide, eruditione & cognitione Theologiæ excellere, omnibus bono exemplo præire, crebras de verbo DEI, apud equites conciones inſtituere, & eos ad varia pietatis exercitia adhortari debet.

464 Nam pietas non minus ornat militem, ac Theologum: & vitæ integritas, ac peccatorum pœnitentia, maxime in milite exigitur, qui omni quaſi momento morti eſt expoſitus.

465 Si equites vel morbis oppreſſi, vel in velitationibus, aut præliis vulnerati grauiter ſunt, eos crebro viſitare, & ex verbo DEI erudire atque confirmare debet.

De Officiis Scribæ Præfecti equitum, & Tubicinis.

466 Quilibet equitum Præfectus peculiarem quoque habet Scribam.

467 Hic ſuæ cohortis matriculam in poteſtate, & cura ſua teneat, iuxta quam & delectus equitum, & ſtipendiorum numeratio fieri ſolet.

468 Præfectus huius opera in omnibus cohortis, & quoque ſuis propriis negotiis vtitur.

469 Hic autem fideliter & bona fide matriculam ſeruare, & omnia ſibi commiſſa negotia impigre expedire tenetur: hæc de Scriba.

470 Peculiarem Tubicinem ſimiliter quilibet equitum Præfectus habet: cuius officium.

Digitized by Google

cium, ſicut & officium equitum, ſupra deſcripſimus: hæc de perſonis, quæ ſunt in cohorte equitum.

De Officiis eorum, qui ad cohortem peditum pertinent: & præcipue de iis, qui præſunt.

471 In cohorte peditum, ſimiliter vt in equeſtri cohorte, alii præſunt, alii parent.

472 Præſunt Tribunus peditum, illius Vicarius, Signifer, Ordinum Structor, Pedeſtris diuerſoriorum Deſignator, Ordinum Ductor, Duo populares ordinum Structores, & Decuriones.

De Officio Tribuni peditum.

473 Tribunus peditum vir honeſtus, induſtrius, fortis, & rei bellicæ peritus eſſe, & non tam fauore, quam ſuo merito eligi debet.

474 Hic ſuam cohortem in caſtris contineat, & crebro ad exercitationem producat.

475 Quod ſi ad bellicos vſus educitur, eam præſens in quoscunque caſus conſiderate & fortiter accommodet.

476 In ſumma ita ſe erga ſuam cohortem gerat, vt eam ad quæuis imperia paratiſſimam & promptiſſimam habeat.

477 Hoc tum conſequetur, ſi non ſolum Tribunus, ſed & pater quaſi ſuæ chortis extiterit.

De Officio Vicariorum.

478 Tribunus pedeſtris ſemper habet ſuum Vicarium.

479 Huius officium eſt, abſente Tribuno cohorti præeſſe, & quod facto opus eſt efficere, & videre vt pedites, armis bene inſtructi, quouis tempore officio ſuo fungantur.

De Officio Signiferi.

480 Signiferi officium in qualibet cohorte eſt præcipuum: & non niſi viro honeſto, forti, & bellicoſo committi debet.

481 Hic enim ſi officio ſuo bene, vel male fungitur: in adminiſtratione belli, vel prodeſſe, vel incommodare plurimum poteſt.

482 Vexillum illi tanquam ſponſa in perpetuam & indiuiduam ſocietatem coniungitur: quæ non niſi ipſius morte, & belli exitu finitur.

483 Vnde vexillum fideliter cuſtodire, in nulla Fortuna deſerere, & ab eo ne quidem vnica nocte ſine venia abeſſe debet.

484 In eos, qui cuſtodiendo vexillo ſe iuramento ſimul obligarunt, ius & poteſtatem habet: etſi quis ex iis turpiter & praue vixit, vel rem illicitam fecit, mox vexillum complicare, & ab illius conſortio talem remouere & curare debet, vt nec in excubiis, nec in expeditione, inter alios milites amplius locum habeat, ſed ad Lixarum atque Calonum cohortem remittatur: donec cauſæ fiat cognitio.

Digitized by Google

De Officio ordinum Structoris.

485 Ordinum ſtructorem ſingulæ pedeſtres cohortes habent, quem Germani vocant der Feldwebel.

486 Hic à Domino, vel à Duce belli eligitur, & vir prudens, induſtrius, & in militia bene verſatus eſſe debet.

487 Omnes & ſingulos ſuæ cohortis milites noſcat, non minus, quam paſtor oues ſuas obſeruet, & in illorum vitam & mores diligenter animaduertat, atque curet ne qui aduerſus militares articulos peccent.

489 Quod ſi quem in ſcelus aliquod lapſum videt, de eo quamprimum Tribunum peditum & Quæſitorem pedeſtris Regiminis certiores facere debet.

490 In prœliis & pugnis acies prudenter ordinet: & in expeditione cohortes rite diſponat: quod vtrumque maximi eſt momenti.

491 Nam ſi in publica pugna acies perite eſt inſtructa, ad conſequendam victoriam plurimum conducit: ſi imperite, quamuis optimi adſint bellatores, mala tamen ordinatione plerunque franguntur, vt ſuo loco vberius explicabimus.

492 Sic quoque ſi cohortes rite in expeditione ſunt diſpoſitæ, non ſolum minori periculo, ſed etiam citius atque commodius eo, quo volunt, perueniunt.

493 Quod ſi quis ex militibus criminaliter vel ciuiliter accuſatur, ex ordinum Structoribus vnus illius defenſionem, ſi id ab eo poſtulatur, & ſuſcipiat, & bona fide, ſummaque diligentia & induſtria perſequatur.

494 In ſeditionibus, quas milites contra ſuos Præfectos mouent, ſe Moderatorem interponat: & totis viribus eas amoliatur.

495 Suæ cohortis inobedientes milites increpare, &, ſi res exigere videtur, in verſa bipenni vel haſta percutere poteſt.

De Officio pedeſtris Diuerſoriorum Deſignatoris.

496 Sicut quælibet equeſtris cohors proprium diuerſoriorum Deſignatorem habet: ita quoque habet pedeſtris cohors, ein Fuhrierer.

497 Huius officium eſt tam in ciuitatibus & oppidis, quam extra certum militibus locum & hoſpitium aſſignare.

498 Hoc in ciuitatibus & oppidis hoſpitio, ſine vllo dominorum detrimento milites vti debent, adeo vt ab iis inuitis nihil exigere poſſint, de quo ſupra plura.

499 Sane nec lignum prouinciali, nec operam vllam à milite extorqueri olim Imperator Peſcennius Niger paſſus eſt, teſte Spartiano.

500 Et cum milites tempore Valentiniani Imperatoris, cœnatica excogitaſſent, quibus pro cœna Prouinciales expilabant, ea conſtitutio Impp. Valentiniani & Valentis ſuſtulit. Sed hodie, proh dolor, omnia inuerſa iacent.

De Officio ordinum Ductoris.

501 In pedeſtri cohorte milites ordinum Ductorem & duos ordinum Structores eligere ſolent.

502 Ordinum Ductor Germanis vocatur ein Führer / & eiuſdem conditionis eſſe debet, cuius eſt Ordinum Structor.

503 Semper autem in expeditione cohortem præcedat, eamque ad locum deputatum deducat.

504 Suæ cohortis militibus in omnibus neceſſariis & honeſtis cauſis adſit, & eos quauis ratione adiuuet. Illorum enim procurator, patronus ac quaſi parens habetur.

De Officio communium ordinum Structorum.

505 Communes Ordinum Structores Germani appellant, die gemeinen Weybel.

506 Hi ex veteranis & exercitatis militibus ſunt eligendi.

507 In expeditione milites intra factos ordines contineant, & in caſtris excubias inſtituant atque agant.

508 Si ſclopetariis militibus puluis nitratus & plumbum eſt dandum, hi à Tribuno peditum deſignationem ſclopetariorum petant, & eam rei armamentariæ Cuſtodi porrigant, ab eoque acceptum pulueren tormentarium & plumbum ſuæ cohortis Sclopetariis diſtribuant.

509 Sic etiam commeatum, ab annonæ Structoribus acceptum, ſuæ cohortis Decurionibus, Tympano conuocatis, exhibeant.

510 Non procul à Tribuno & Signifero abſint, vt quicquid eueniat, præſentes mandata quam primum exequi poſſint.

511 Tandem iuſta militum deſideria ad Tribunum deferant: at ab iniuſtis omni adhibita diligentia eos dehortentur.

De Officio Decurionum pedeſtrium.

512 Quemadmodum ſingulæ equeſtres cohortes ſuos habent Decuriones: ita quoque pedeſtres.

513 Horum enim multis in caſibus magna eſt & vtilitas & neceſſitas.

514 Nam in diuerſoriis aſſignandis, in commeatu diſtribuendo, in excubiis atque vigiliis ordinandis, & in aliis rebus bellicis, minori aliquo militum numero perficiendis, plurimum refert cohortes in certa diſtinctas eſſe contubernia, & hæc ſuos habere Præpoſitos, quos Decuriones & Decanos vocant.

515 Plerunque autem decem Sclopetarii vel Simplares milites, vel ſex duplares, vnum conſtituunt contubernium.

516 Et hi ex ſuo numero ſibi Decurionem eligunt, & electum Scribæ Tribuni indicant, vt in matriculam referatur.

517 Decurionum officium præcipuum eſt, ſuis contubernalibus præeſſe & adeſſe, & eos ad omnes bellicos vſus, ex mandato Superiorum accommodare.

De Officiis eorum, qui in pedeſtri cohorte aliis parent.

518 Parent in pedeſtri cohorte aliis Capellanus, Scriba Tribuni, Chirurgus, Fiſtulator, Tympaniſtæ, & pedites.

De Capellano, & Officio Scribæ Tribuni.

519 Capellanus in cohorte pedeſtri eodem officio, quo in equeſtri cohorte, fungitur, de quo ſupra.

520 Sic Scriba, à Tribuno peditum receptus, matriculam ſuæ cohortis diligenter curare debet, ne delectus, & ſtipendiorum ratio turbetur.

521 In matricula eorum nomina deſcribat, qui à Præfecto cohortis, vel ab alio, illius

De Officio ordinum Structoris.

485 Ordinum ſtructorem ſingulæ pedeſtres cohortes habent, quem Germani vocant der Feldwebel.

486 Hic à Domino, vel à Duce belli eligitur, & vir prudens, induſtrius, & in militia bene verſatus eſſe debet.

487 Omnes & ſingulos ſuæ cohortis milites noſcat, non minus, quam paſtor oues ſuas obſeruet, & in illorum vitam & mores diligenter animaduertat, atque curet ne qui aduerſus militares articulos peccent.

489 Quod ſi quem in ſcelus aliquod lapſum videt, de eo quamprimum Tribunum peditum & Quæſitorem pedeſtris Regiminis certiores facere debet.

490 In prœliis & pugnis acies prudenter ordinet: & in expeditione cohortes rite diſponat: quod vtrumque maximi eſt momenti.

491 Nam ſi in publica pugna acies perite eſt inſtructa, ad conſequendam victoriam plurimum conducit: ſi imperite, quamuis optimi adſint bellatores, mala tamen ordinatione plerunque franguntur, vt ſuo loco vberius explicabimus.

492 Sic quoque ſi cohortes rite in expeditione ſunt diſpoſitæ, non ſolum minori periculo, ſed etiam citius atque commodius eo, quo volunt, perueniunt.

493 Quod ſi quis ex militibus criminaliter vel ciuiliter accuſatur, ex ordinum Structoribus vnus illius defenſionem, ſi id ab eo poſtulatur, & ſuſcipiat, & bona fide, ſummaque diligentia & induſtria perſequatur.

494 In ſeditionibus, quas milites contra ſuos Præfectos mouent, ſe Moderatorem interponat: & totis viribus eas amoliatur.

495 Suæ cohortis inobedientes milites increpare, &, ſi res exigere videtur, in verſa bipenni vel haſta percutere poteſt.

De Officio pedeſtris Diuerſoriorum Deſignatoris.

496 Sicut quælibet equeſtris cohors proprium diuerſoriorum Deſignatorem habet: ita quoque habet pedeſtris cohors, ein Fuhrierer.

497 Huius officium eſt tam in ciuitatibus & oppidis, quam extra certum militibus locum & hoſpitium aſſignare.

498 Hoc in ciuitatibus & oppidis hoſpitio, ſine vllo dominorum detrimento milites vti debent, adeo vt ab iis inuitis nihil exigere poſſint, de quo ſupra plura.

499 Sane nec lignum prouinciali, nec operam vllam à milite extorqueri olim Imperator Peſcennius Niger paſſus eſt, teſte Spartiano.

500 Et cum milites tempore Valentiniani Imperatoris, cœnatica excogitaſſent, quibus pro cœna Prouinciales expilabant, ea conſtitutio Impp. Valentiniani & Valentis ſuſtulit. Sed hodie, proh dolor, omnia inuerſa iacent.

De Officio ordinum Ductoris.

501 In pedeſtri cohorte milites ordinum Ductorem & duos ordinum Structores eligere ſolent.

502 Ordinum Ductor Germanis vocatur ein Führer / & eiuſdem conditionis eſſe debet, cuius eſt Ordinum Structor.

503 Semper autem in expeditione cohortem præcedat, eamque ad locum deputatum deducat.

504 Suæ

504 Suæ cohortis militibus in omnibus neceſſariis & honeſtis cauſis adſit, & eos quauis ratione adiuuet. Illorum enim procurator, patronus ac quaſi parens habetur.

De Officio communium ordinum Structorum.

505 Communes Ordinum Structores Germani appellant, die gemeinen Weybel.
506 Hi ex veteranis & exercitatis militibus ſunt eligendi.
507 In expeditione milites intra factos ordines contineant, & in caſtris excubias inſtituant atque agant.
508 Si ſclopetariis militibus puluis nitratus & plumbum eſt dandum, hi à Tribuno peditum deſignationem ſclopetariorum petant, & eam rei armamentariæ Cuſtodi porrigant, ab eoque acceptum puluerem tormentarium & plumbum ſuæ cohortis Sclopetariis diſtribuant.
509 Sic etiam commeatum, ab annonæ Structoribus acceptum, ſuæ cohortis Decurionibus, Tympano conuocatis, exhibeant.
510 Non procul à Tribuno & Signifero abſint, vt quicquid eueniat, præſentes mandata quam primum exequi poſſint.
511 Tandem iuſta militum deſideria ad Tribunum deferant: at ab iniuſtis omni adhibita diligentia eos dehortentur.

De Officio Decurionum pedeſtrium.

512 Quemadmodum ſingulæ equeſtres cohortes ſuos habent Decuriones: ita quoque pedeſtres.
513 Horum enim multis in caſibus magna eſt & vtilitas & neceſſitas.
514 Nam in diuerſoriis aſſignandis, in commeatu diſtribuendo, in excubiis atque vigiliis ordinandis, & in aliis rebus bellicis, minori aliquo militum numero perficiendis, plurimum refert cohortes in certa diſtinctas eſſe contubernia, & hæc ſuos habere Præpoſitos, quos Decuriones & Decanos vocant.
515 Plerumque autem decem Sclopetarii vel Simplares milites, vel ſex duplares, vnum conſtituunt contubernium.
516 Et hi ex ſuo numero ſibi Decurionem eligunt, & electum Scribæ Tribuni indicant, vt in matriculam referatur.
517 Decurionum officium præcipuum eſt, ſuis contubernalibus præeſſe & adeſſe, & eos ad omnes bellicos vſus, ex mandato Superiorum accommodare.

De Officiis eorum, qui in pedeſtri cohorte aliis parent.

518 Parent in pedeſtri cohorte aliis Capellanus, Scriba Tribuni, Chirurgus, Fiſtulator, Tympaniſtæ, & pedites.

De Capellano, & Officio Scribæ Tribuni.

519 Capellanus in cohorte pedeſtri eodem officio, quo in equeſtri cohorte, fungitur, de quo ſupra.
520 Sic Scriba, à Tribuno peditum receptus, matriculam ſuæ cohortis diligenter curare debet, ne delectus, & ſtipendiorum ratio turbetur.
521 In matricula eorum nomina deſcribat, qui à Præfecto cohortis, vel ab alio

illius mandato, ad militiam recepti ſunt: & in ea primo loco nobiles & expertos milites poſt alios ponat.

522 Hanc matriculam duplicare debet: vnam quam det Conſiliariis militaribus, alteram quam ipſe retineat.

523 In delectu diligenter animaduertat, quantum ſtipendium ſingulis ſuæ cohortis militibus aſſignetur: ſi quid illius culpa præmittitur: de ſuo reſarcire tenetur.

524 Sic quoque in ſolutione ſtipendiorum attentus ſit, vt vnicuique promiſſum ſtipendium, & nihil plus, vel minus, tribuatur.

525 Debet quoq; ſe parata habere aduerſaria alia, in quibus conſignet, quid, quantumque annonæ, vel pecuniæ huic, vel illi contubernio datum ſit, vt in ſolutione ſtipendiorum compenſationem facere poſſit: alia in quibus vigilum nomina ſcribat: vt ſemper ſciat, qui iam excubias egerint, & qui adhuc agere tenentur: alia denique in quibus Sclopetariorum nomina ponat. Hi enim ſæpe per certos manipulos ad varia negotia expedienda mitti ſolent.

156 In ſumma Tribuno ſuo ſubiectus eſſe, illius mandatis parere, & illi ſcribendo, legendo, numerando, aliiſque in rebus, ad nutum eius, & totius cohortis vtilitatem adeſſe debet.

De Officio Chirurgi.

527 Proprium Chirurgum quælibet pedeſtris habet cohors.

528 Hic artem Chirurgicam bene calleat, & neceſſariis Chirurgicis inſtrumentis, ac aliis, ad hanc artem pertinentibus, inſtructus ſit, vt his, exigente ſuæ cohortis neceſſitate, vtiliter & perite vti poſſit.

529 Non procul à tentorio Signiferi ſuam habeat ſedem: vt quocunque tempore, propere & certe reperiri poſſit.

530 Peritus chirurgus, vt militi ſalutem affert: ita imperitus afflictionem addere ſolet afflictis.

De Officio Fiſtulatorum & Tympaniſtarum.

531 Quælibet pedeſtris cohors duos plerunque Fiſtulatores, & duos Tympaniſtas habet, qui à Signifero, conſentiente Tribuno conſtituuntur.

532 Non procul à Signiferi tentorio commorari debent, vt ingruente neceſſitate, mandata cito implere poſſint.

533 Vbi Signifer cum ſuo vexillo procedit, ſtatim & fiſtulas inflent, & tympana impellant, donec ſuæ cohortis milites conueniant.

534 Quod ſi vlterius Signifer progreditur, alter Fiſtulator & alter Tympaniſta, eum comitentur: reliqui duo inter Sclopetarios & haſtatos ſeſe ingerant.

535 Toto exercitu procedente, non omnes ſimul, ſed nonnulli tantum, aliis quieſcentibus, fiſtulis & tympanis ludant, ſicut ab eorum Præpoſito iuſſi ſunt. In magno enim exercitu Fiſtulatores & Tympaniſtæ proprium Præpoſitum habere ſolent.

536 Tympaniſtæ vero mandata Ducis belli, & ſui Tribuni, ſemper diligenter exequi debent: ſiue iuſſi ſunt proclamare aliquid, ſiue ad hoſtem proficiſci, & ei Ducis exercitus voluntatem literis, vel ore, ſignificare. Itaque plurimum refert, Tympaniſtas viros bonos & prudentes eſſe, qui fidem Domino & Duci belli datam ſeruent, nec ſibi facile imponi ſinant. De peditum officio ſupra egimus.

Digitized by Google

De Officio omnium militum.

537 In genere omnium eorum, qui in toto exercitu præſunt, præcipuum officium eſt peritiam rei militaris ſectari, eamque indies magis magisque augere: concordes viuere: ſeſe viros prudentes, temperatos, iuſtos ac fortes præbere, & id curare, vt qui eorum imperio reguntur, quam optimi euadant.

538 At aliorum omnium, qui ſubſunt, officium eſt, imperantibus parere, labores ac pericula impigre & fortiter ſubire, ordinem in omnibus ſeruare, & armis lætari.

539 Eſſe debent aduerſus hoſtes feroces, humani erga amicos ac ſocios, timidi ad iniurias inferendas, prompti vero ad vlciſcendas: & nihil magis cupere debent, quam laudem ac gloriam adipiſci: quæ perſuaſio optima eſt.

540 Laudis enim cupidi, nullos labores fugiunt, nullum diſcrimen aut periculum detrectant: ſed gloriæ cupiditate incenſi, maxima quæque pericula obire non ambigunt atque recuſant.

De Legibus Militaribus.

541 Cognitis præceptis de militum officiis, quibus militaria diſciplina inſtituitur, deinceps de iis agendum, quibus inſtituta conſeruatur.

542 Hoc fit legibus, iudiciis, & exercitiis militaribus. His enim tribus efficitur, vt quiuis officium ſuum melius intelligat, & intellectum promptiori animo, & maiori cum diligentia & induſtria obeat.

543 Sunt autem militares leges, vel veteres, vel nouæ.

544 Veteres, vel priuilegia & præmia virtutibus & benefactis, vel pœnas viciis, ſeu delictis conſtituunt.

545 Virtutes militum aliæ ſunt eorum, qui præſunt, aliæ eorum, qui ſubiecti ſunt.

546 Priorum virtutes vel dicuntur Imperatoriæ, vel morales.

547 Imperatoriæ ſunt fortitudo in periculis, labor in negotiis, induſtria in agendo, celeritas in conficiendo, ſeueritas in animaduertendo, & conſilium in prouidendo.

548 At morales ſunt innocentia, temperantia, fides, facilitas, humanitas, & iuſtitia.

549 Poſteriorum vero virtutes ſunt obedientia, fortitudo, fides, ſimplicitas, temperantia, & iuſtitia.

De Priuilegiis militum, & præcipue de iis, quæ ad actus inter viuos pertinent.

550 Iam nominatæ virtutes Imperatores mouerunt, vt militibus varia priuilegia, & præmia conceſſerint.

551 Sicut enim Solon duabus rebus Rempublicam contineri dixit, præmio & pœna: ita quoque dici poteſt, militarem diſciplinam, his duobus quaſi præcipuis fundamentis inniti.

552 Et certe nec grauiores in exercitu motus, & frequentiores exercituum clades contigerunt, quam cum impune ſceleratis peccare licuit, & fortium militum nulla præ cæteris habita fuit ratio.

553 Nec

552 Nec enim ſatis eſt, pœnæ formidine milites dicto obedientes habere: niſi gloriæ præmiiq; ſpes calcaria fortitudini addas, & virtutis ſtudium ea vltro ſingulis præſcribat, quæ neque Duces, neque Imperatores edocere poſſunt.

554 Maximus animi affectus ſpes eſt, & ad ea nonnunquam impellit; quæ præter humanas vires eſſe videntur, nullaque ratione ſuaderi poſſunt.

556 Priuilegia autem militum, vel ad actus inter viuos, vel ad vltimas eorum voluntates, hoc eſt, ad eos actus pertinent, qui poſt mortem vim ſuam exerunt.

557 Priori caſu vel perſonis militum, vel eorum rebus & perſonis ſimul conceduntur.

558 Quæ perſonis dantur, vel communia ſunt, vel ſpecialia.

559 Communia omnibus militibus competunt.

560 Et horum quædam ad remunerandam militum operam, quædam tam ad remunerandam operam, quam ob communem exercitus vtilitatem, quædam denique propter ſimplicitatem & iuris imperitiam tribuuntur.

561 Ad remunerandam militum operam non immerito eis priuilegia dantur: quia hæc cum infinitis militum incommodis ad Reipublicæ ſalutem dirigitur. Non enim milites ob propriam, ſed ob publicam vtilitatem maximos labores, & duriſſimas moleſtias ſuſcipiunt, ſeque morti, quam omnes natura refugiunt, inſtar victimæ obiiciunt.

562 Vnde recte Philemon, *στρατιῶτα*, inquit, *οὐκ ἄνθρωπε, καὶ σιτούμενε ὡς τὰ ἱερεῖα, ἵν' ὅταν ᾖ καιρὸς τυθῇς*, hoc eſt, *O miles, non homo, qui paſceris quemadmodum victima, Vt cum tempus fuerit immoleris.*

563 Huius generis ſequentia ſunt priuilegia. I. Vaſallus (ſi interpretes ſequimur) intra annum & diem à Domino inueſtituram petere tenetur, *libro ſecundo, Feud. titulo 24. in pr. titulo 52. §. Vltim. titul. 55. in fin. pr. & titul. 97.* at vaſallus miles ad petitionem inueſtituræ annum & menſem habet, *libro octauo, Feud. tit. 22. Vbi Bald. & communiter DD.*

564 At nos in diſtributione feudorum *libro tertio, capite ſecundo*, oſtendimus, inter vaſallum priuatum, & militem, nihil intereſſe: ſed vtrumque intra annum, & diem inueſtituram feudi petere teneri. Itaque hoc primum militum priuilegium nullum eſt.

565 II. Milites, & eorum heredes, ex perſona militum reſtituuntur in integrum, ſi cum eſſent in militia, nempe in caſtris, vel præſidiis, vel ſtatiua occupati, & interim res eorum vſucaptæ, aut à creditoribus venditæ, aut actiones, quæ eis competebant, tempore amiſſæ ſint, vel etiam tempore amiſſa ſit bonorum poſſeſſio, vel hæreditas *tot. tit. C. de reſtitution. mil. Vbi Cuiac.*

566 Et reſtituuntur poſtquam deſierunt abeſſe, olim intra annum vtilem, hodie intra quadriennium continuum, reſciſſa vſucapione, venditione bonorum, diſtractione pignorum, & præſcriptione temporis, reſtitutoque dominio rerum, reſtituta bonorum poſſeſſione, & reſtitutis actionibus, ait Cuiac. *d. loco.*

567 Sed & vxores militum in integrum reſtituuntur, ſi ſecutæ viros interim per abſentiam aliquid damni fecerint, vel aliquid lucri non fecerint: vt quibus officium publicum non debet eſſe damno, non ſit etiam vxoribus eorum, not. Cuiac. *C. de Vxoribus mil.*

568 III. Quinquennium, quod viro ad accuſandam iure mariti vxorem datur, non currit militi, quamdiu militat. *Non enim*, ait Imperator Gordianus, *tempus quo*

quo muneribus militaribus fuit occupatus, vindictam ei, quam maritali dolore percuſſus depoſcit, debet aufferre, l. ſi quondam 15. C. Ad L. Iul. de adult.

569 IV. Angariarum præſtatio, & hoſpitis recipiendi neceſſitas militi remiſſa ſunt, *l. ab his omnibus 10. §. angariarum D. de vacat. & excuſ. mun.*

570 V. Miles, quamdiu ab hoſtibus captiuus detinetur, perinde habetur, ac ſi militaret. Et propterea ſi interea eius tempora militiæ complentur, cum cæteris veteranis præmia, & emerita accipiet, *l. 3. §. ſed ſi ex improuiſo & l. non omnes 5. §. ſi poſt multum D. de re milit.*

571 An etiam illius temporis, quo apud hoſtes fuit, ſtipendia accipiet? Refert an deſertor, vel transfuga ſit, an vero ab hoſtibus fuerit captus.

572 Priori caſu, etſi reſtitutus à Principe, ſtipendia & donatiua non conſequetur, *l. 1. & l. cum allegatis 5. C. de re mil. libr.*

22 At poſteriori caſu omnino ſtipendia accipiet, *l. pen. D. de re mil.*

573 VI. Miles ad ſoluendum condemnatus, non in plus tenetur, niſi quantum facere poteſt, *l. miles 6. in pr. & l. item miles 18. D. de re iud.* Ex quo DD. *in d. l. miles,* inferunt, militem pro debito capi non poſſe, vt *Mant. in tract. de priuileg. milit. num. 274.*

574 VII. Milites non torqueri, nec in cauſis criminum pœnis plebeiorum affici poſſunt. Non enim in metallum, aut in furcam, aut in opus publicum, aut ad beſtias cõdemnantur, vel fuſtibus cæduntur, *l. 3. § is qui ad hoſtem D. de re mil. & l. 1. & 2. D. de veteran. l. milites 8. C. de quæſtion. & l. omnes iudices 33. C. de curio. & cor. ſil. lib. 10.*

575 Excipimus transfugas, & alios, qui non tam militant, quam latrocinantur, *d. l. 3. §. is qui ad hoſtem, & d. l. milites.*

576 At quid de militibus auratis vt vocant, & togatis, hoc eſt, Doctoribus? Ad hos ante dictum priuilegium pertinere Bartholus *in l. 1. C. de aduoc. diuerſ. indic.* teſtatur: quia, hoc caſu, non minore, ac milites armati, fauore digni ſunt.

577 VIII. Duci exercitus non licet in ſontes milites animaduertere, niſi conſulto Principe, exceptis caligatis, hoc eſt, infimi ordinis militibus, *L. 9. D. de cuſtod. & exhib. reo.*

578 Ex quo Macer. *in l. officium 12. §. vl. D. de re mil. Tribunorum, vel eorum qui exercitui præſunt, officium eſſe,* dicit, *delicta ſecundum ſua authoritatis modum caſtigare.*

579 Et huc pertinet, quod apud Tacitum legitur, Minutium, Præfectum caſtrorũ, penes quem erat ſumma rei, cum abeſſet Dux, ceptam ſeditionem ſedaſſe, duorum militum ſupplicio: *Bono*, inquit, *magis exemplo, quam conceſſo iure.*

580 IX. A caligato milite, vſque ad protectoris perſonam, matrimonia cum liberis perſonis, ſine vlla ſolennitate, contrahi poſſunt. *l. à caligato 21. C. de nupt.*

581 X. Filiusf. paganus, heres ab alio inſtitutus, hereditatem non niſi patris iuſſu adire poteſt, *l. ſi quis mihi 25. § rurſum D. de acq. vel amit. hered.* at ſi filius familias miles ſit, & à commilitone, vel ab alio, quem per militiam cognouit, heres inſtituatur, hereditatem citra patris iuſſum adire poteſt. *l. miles filiusf. 5. D. de pecul. caſtr.*

582 XI. Iure communi donatio inter patrem & filium non ſubſiſtit, *l. cum de bonis 11. C. de donation. & l. donationes 25. C. de donation. inter vir. & vx.* & oſtendimus *lib. 3. diſtrib. iur. c. 9.*

583 At iure militari valet: modo ad caſtrenſes vel militares res comparandas facta ſit, *l. 3. l. 4. in pr. & l. caſtrenſe 11 D. de caſtr. pecul.*

584 Eodem modo vxor, viro ad militiam eunti, in vſum militarem donare poteſt, *l. ſi forte 8 D. d. tit.*

585 Si vero dicit quidem ſe militiæ cauſa donare, at reuera ea de cauſa non donat, non valet donatio: quia veritas magis ſpectatur, quam quod quis finxit, *d. l. ſi forte.*

586 XII. Iure communi neceſſaria eſt profeſſio mercium, quæ vehuntur, vel portantur, nec ſufficit vectigalis præſtatio: adeo vt ſi quis merces non profiteatur, ea in cõmiſſum cadant: at iure militari remiſſa eſt militibus pœna commiſſi, non autem ipſum portorium, *l. 3. C. de Vectigal.* hæc de priuilegijs militum, quæ ad remunerandam eorum operam conceſſa ſunt.

587 Ad remunerandam militum operam, & ob communem exercitus vtilitatem ſequentia data ſunt priuilegia: Primo ne alibi quam apud Magiſtrum militum conueniantur, *l. magiſteria 6. C. de iuriſdict. omn. iud.* quia alias facile à militia abſtraherentur.

589 Qua de cauſa conductio, & alienarum rerum adminiſtratio militibus interdicta eſt, *l. milites 31. & l. vl. C. de locato.*

590 Vnde Iuuenalis, *Legibus antiquis*, ait, *caſtrorum & more Camilli*
Seruato, miles ne vallum litiget extra,
Et procul à ſignis Iuſtiſſima Centuriorum
Cognitio eſt igitur de milite, &c.

591 Et hæc in cauſa ciuili indiſtincte vera ſunt. At in cauſa criminali referre dicimus, an delictum militare ſit & proprium, an vero commune.

592 In proprio delicto idem quod in cauſa ciuili ius obtinet, *l. de militibus 9. D. de cuſtod. reor. & l. desertorem 3. D. de re mil.*

593 At in communi delicto vt in furto, latrocinio, & ſimilibus, coram ijs recte conueniuntur, apud quos tale crimen contractum oſtenditur, *l. vl. in fi. & ibi Barthol. D. de accuſationib.*

594 II. Deinde miles, ſeu militiæ armatæ muneribus occupatus, neque ſi legitimus ſit, neque ſi ex teſtamẽto datus fuerit, nec alio modo tutor, vel curator fieri poteſt, ait Imp. Philip. *l. militia 4. C. Qui dare tut.*

595 Iure quidem communi ad ſuſcipiendam tutelam cogi quis poteſt: quia publicũ & ciuile munus eſt, *l. 1. D. de adminiſtr. tut.* at non etiam iure militari. Hoc enim iure miles ne quidem volens eſt admittendus, *d. l. militiæ C. Qui dare tut. & §. idem & in milite. Inſt. de excuſ. tut.*

596 III. Non cogitur miles inuitus teſtimonium dicere, *l. inuiti 8. D. de teſtibus:* & ſi dicit, à ſignis non auocatur, ex reſcripto Diui Hadriani, *l. 3. §. vl. D. d. tit.* hæc de priuilegijs quæ militibus ad remunerandam eorum operam, & communem exercitus vtilitatem conceſſa ſunt.

597 Propter ſimplicitatem & iuris imperitiam, ſequentia milites obtinuere priuilegia. Primo etſi obſcure interroganti non ſit à Iuriſconſulto, vel ab Imperatore reſpondendum

Digitized by Google

dendum, *l. 2 §. Seruius autem Sulpitius D. de orig. iur. & l. Domitius Labeo 17. D. Qui teſt. fac. poſ.* tamen militi hoc caſu reſpondetur, *l. precibus 8. C. de impub. & al. ſubſt.*

598 11. Ignorantia iuris nemini prodeſt, *l. 1. & l. iuris ignorantiam 6. C. Qui admitt. ad bonor poſſ. l. leges 9. C. de legibus*: at militi non nocet, *l. 1. C. de iur. & fac. ign. l. regula 9. §. ſi filiusf. D. Eod. & not. in l. Vl. in pr. C. de iure delib.*

599 Ex quo ſi milites per errorem iuris allegationes, & exceptiones peremptorias omiſerunt, poſſunt adhuc eas, etiam poſt ſententiam, ante executionem, proponere. *d. l. 1. C. de iur. & fact. ignor.*

600 Et hoc priuilegium non tantum competit, ſi miles ab alio conuentus fuerit, ſed etiam ſi ipſe aduerſus alios agat, vt recte affirmat Barthol. contra Accurſ. *in l. 1. D. de iur. & fact. ignor.* quia vtrobique eadem eſt ignorantiæ ratio.

601 Ceſſat autem hoc priuilegium in ſequentibus caſibus. Primo ſi miles ius vel factum ſciuit: non tamen allegauit: quia qui ſcit, & ſe non defendit, is non ignorantiam iuris, vel ſimplicitatem armatæ militiæ prætendere poteſt.

602 Et huic non male reſponderi poteſt, *Res ipſa aduerſatur petitioni tuæ, arg. l. profeſſio 6. C. de muner. patrim. libr. 10.*

603 Deinde ceſſat poſt executionem ſententiæ, propter illa verba, *Tamen ſi nondũ ſatisfeciſti in d. l. 1. C. de iuris & fac. ign.* quia hæc innuunt, ſi miles ſententiæ paruit, & ſoluit, quod non amplius audiatur.

604 Vnde Iaſon ibi eum quoque ſatis feciſſe arbitratur, qui nondum quidem ſoluit, ſed tamen qui terminum ſoluendi ab aduerſario petijt, *l. ad ſolutionem 5. C. de re iud.*

605 Tertio hoc priuilegium non competit equitibus auratis, multo minus Doctoribus & Aduocatis, qui togati milites appellantur: quia in his omnibus priuilegij ratio ceſſat, not. Oldendorp. *in tract. de iure ſingul. de priuileg. mil.* Et hæc de generalibus militum priuilegijs.

606 Specialia priuilegia ſunt, quæ non omnibus, ſed certis tantum militibus competunt. Huius generis primo eſt quod filij Primipilariorum paternam ſequuntur cõditionem, & quod filij qui ex Officialibus nati ſunt, in parentum militiam vocantur, *l. 1. & 2. C. de fil. official. militar. lib. 12.*

607 Deinde quod veterani immunitatem habent munerum perſonalium, deportoriorum, operarum publicorum, extraordinariarum collationum, & vectigalium, quæ in nundinis præbentur, nec ciuitatibus, vel publicanis, ob venditionem proponendam quicquam præbere tenentur, *l. 1. C. de veter. lib. 12.*

608 Præterea veteranis conceſſum eſt, ne incongruis iniurijs pulſentur, *l. 2. C. d. tit.*

609 Sic veteranis & liberis eorum, idem habetur honor, qui & Decurionibus. Itaque nec in metallum, nec in opus publicum, vel ad beſtias damnantur: nec fuſtibus cæduntur, *l. 3. D. de veteran.*

610 Item veterani a Fabrica excuſantur, nec exactores tributorum conſtituuntur, *l. Vl. §. 1. D. d. tit.* & ſi quæ ſunt aliæ. Et huc vſque de priuilegijs militum egimus, quæ eorum perſonis data ſunt.

611 Perſonis & Rebus militum ſimul tributa ſunt ſequentia priuilegia: Primo ne in executionem rei iudicatæ arma militum venire poſſint, iuxta *gl. in l. nepos Procul. 125. D. de verb. & rer. Signific.*

612 Deinde vt res, pecunia militis empta, eius fiat propria, etſi alieno nomine empta fuerit, *l. ſi vt propoↄis 8. C. de Rei vind.* vbi hoc plenius explicauimus.

613 Tertio peculio militis caſtrenſi multa quoque ſingulariter indulta ſunt. Hoc appellatur, quod à parentibus, vel cognatis, filiofamilias, in militia degenti, donatum eſt, vel quod ipſe filiusf. in militia ab alijs acquiſiuit, quod niſi militaret, acquiſiturus non fuiſſet, *l. caſtrenſe 11. D. de caſtr. pec. & l. 1. C. Eod.*

614 Priuilegia caſtrenſis peculij hæc ſunt: I. Quod non, vt reliqua bona, patri iure patriæ poteſtatis acquiratur, *l. 4 l. ex nota 10. D. de caſtr. pecul. & l. 3. C. Eod.*

615 II. Quod de eo pro libitu, vel inter viuos, vel teſtamento filiusf. diſponere poſſit, *l. 2. D. de caſtr. pec. & l. vl. C. de inoſ. teſt.* quia filiusf. in peculio caſtrenſi patrisfamilias perſonam gerit, *l. 2. D. Ad SC. Maced.*

616 III. Quod etſi bonorum poſſeſſione inter liberos data, ipſi, quod proprium habent, conferre teneantur, *tot. tit. D. & C. de collationibus*: tamen aliud ſit in peculio caſtrenſi: quia hoc, ex conſtitutionibus Principum, militum præcipuum exiſtit, *l. 1. §. nec caſtrenſe D. de collat. bonor.*

617 IV. Quod caſtrenſe peculium adeo militis præcipuum ſit & illius maneat, vt licet paganus paterfamilias ab altero arrogatus, ad arrogatorem bona omnia transferat, *l. ſi paterfamilias 15. in pr. D. de adoptionib.* tamen miles arrogatus, ea bona arrogatoris non faciat, quæ in caſtris acquiſiuit, *l. miles 4. §. ſi paterf. D. de caſtr. pecul.*

618 V. Quod licet filiusfamilias regulariter ſine conſenſu patris actiones aduerſus alios inſtituere nequeat, *l. ſi longius 18. §. 1. D. de iudic. l. filiusf. 9. D. de obligatio. & actio:* in caſtrenſi tamen peculio, etiam inuito patre, id poſſit, *l. miles 4. & fa. l. ex nota Marcelli 10. D. de caſtr. pecul. & l. errat 3. C. Eo libr. 12.* Et hæc de militum priuilegijs, quæ ad actus eorum inter viuos pertinent.

De priuilegijs Militum quæ ad eorum vltimas voluntates pertinent.

619 Sequuntur priuilegia militum, quæ ad eorum vltimas voluntates ſpectant.

620 Eſt autem vltima militis voluntas, diſpoſitio quæ poſt diſponentis militis mortem effectum ſortitur.

621 Et eſt vel vniuerſalis, vel ſingularis. Vniuerſalis rurſus, vel eſt teſtamentaria, vel codicillaris: vel eſt neutra: quia vel fit militis teſtamento, vel in eius codicillo: vel nec in teſtamento, nec in codicillo eius, ſed aliter fit.

De Teſtamento.

622 Militare teſtamentum eſt vltima voluntas, quoquo modo, de bonorum, vel rei familiaris diuiſione à milite in expeditione facta.

623 In hoc teſtamento, tam ſcripto, quam nuncupatiuo, militi varia conceſſa ſunt priuilegia: quorum alia ad cauſam efficientem, alia ad materiam, alia ad formam, alia denique ad contraria pertinent.

De cauſa efficiente Teſtamenti.

624 Cauſa efficiens huius teſtamenti vel eſt remota, vel propinqua.

625 In

Digitized by Google

625 In remota cauſa ſingulare eſt, quod hoc teſtamentum, eiusque factionem, non ius gentium, ſed conſtitutiones Principum introduxerunt.

626 Paganum teſtamentum, ſimpliciter acceptum, eſt iurisgentium: quia vbique gentium fuit cognitum. Huius teſtamenti factio eſt iuris ciuilis & publici: quia ius hoc teſtamentum faciendi, iure publico & legibus, non priuatorum voluntate tribuitur.

627 At contra tam militare teſtamentum, quam eius factio, eſt iuris ciuilis.

628 Etſi enim non negemus, in hoc teſtamento ſimplicem iurisgentium formam obſeruari: quia ſine multis ſolennibus, quæcunque militis vltima voluntas, in expeditione mortis contemplatione facta, obſeruatur, *l. 11. D. de mil. teſtam.*

629 Tamen vt hæc nuda militum voluntas rata habeatur, non iure gentium, ſed conſtitutionibus Principum eſt effectum.

630 Vnde Viglius hoc teſtamentum, reſpectu pagani teſtamenti, & priuilegiorum, ſpeciale, at reſpectu iuriſg. generale eſſe dicit, *in pr. Inſt. de milit. teſt. num. 9. in fi.* hæc de remota huius teſtamenti cauſa efficiente.

631 Propinqua huius teſtamenti cauſa eſt, miles teſtator: quia principem efficiendi locum habet: adeo vt ſine eo hoc teſtamentum non conſtituatur.

632 Omnes autem milites teſtari poſſunt, qui non prohibentur: & plerunque militare teſtamentum facere poſſunt, qui non paganum.

633 In pagano enim homines teſtari 3. ex cauſis prohibentur: I. Quia non ſunt ciues Romani. II. Quia in ijs non eſt earum rerum facultas, quæ teſtamenti natura requirit: Et III. quia ſunt inteſtabiles.

634 Primi generis homines ſunt ſerui, obſides, & capitali crimine damnati.

635 De ſeruis & obſidibus nihil ſingulariter in legibus militaribus eſt conſtitutum. De ſeruo Vlpianus *Facere teſtamentum*, ait, *hoſtium poſitus nec iure militari poteſt*, *l. facere 10. D. de teſt. mil.*

636 Capitali crimine damnati dicuntur, quorum caput, hoc eſt perſona, eximitur ex ciuitate, vel ex numero ciuium Romanorum, *l. 2. D. de publ. iud. & §. cum autem Inſt. Quibus mod. ius patr. pot. ſol.*

637 Et hi iure communi teſtari nequeunt, *l. eius qui 8. §. 1. D. Qui teſt. fac. poſſ.* at iure militari poſſunt: quia ijs tanquam militibus teſtandi ius conceſſum eſt, *l. ex militari 11. D. de teſ. mil.*

638 An ſimpliciter teſtari poſſunt? Minime: ſed tribus interuenientibus. I. Si ex militari delicto condemnati fuerint: II. Si ſacramenti fides rupta non ſit: Et III. Si de bonis caſtrenſibus teſtentur, *d. l. ſi ex militari.*

639 Quod ſi de alijs, quam caſtrēſibus bonis teſtari cupiunt, neceſſe eſt, vt is qui cōdemnauit, in ſententia eius poteſtatem fecerit, *l. ſi quis filio 6. §. ſed etſi quis D. de iniuſt. rup. & irrit. fac. teſt. & l. miles 22. §. 1. D. de leg. 3.* hæc de primi generis hominibus.

640 Secundi generis homines ſunt in quibus non eſt earum rerum facultas, quæ teſtamenti natura requirit.

641 Et horum duo ſunt ordines: Primus eſt eorum, qui iudicio deſtituuntur, vel qui iudicia legitime vti nequeunt: alter vero eorum, qui nihil habent in bonis, de quo ſtatuant.

642 In primo ordine Iudicio deſtituuntur alij natura, alij per accidens.

Digitized by Google

643 Natur, vt impuberes. Et hi olim Tribuni numerorum fieri, & tum ſibi teſtamentum facere poterant: quaſi dignitate militari ſupplente ætatē, vt teſtatur Imp. Iuſt. *in l. vlt. C. de teſt. mil.*
644 At hodie impuberes, nec communi, nec militari iure teſtamentum facere poſſunt: quia propter ætatem nullum habent animi iudicium, *§. praterea Inſt. quibus non eſt permiſ. fac. teſt. l. 4. & l. vl. C. Qui teſt. fac. poſſ.*
645 Per accidens iudicio deſtituūtur furioſi, mente capti, & prodigi: quia hi tales nō naſcuntur: ſed ex aliquo accidenti fiunt.
646 Et horum alij lege, alij moribus teſtamenta facere communiter prohibentur.
647 Lege prohibentur furioſi, & mente capti.
648 Lege enim 12. tabb. ſunt in poteſtate aliorum, nec rerum ſuarum adminiſtrationem habent, *l. ſape 23. cum l. ſeq. D. de curator. furioſ.*
649 Ratio prohibitionis eſt: quia mente carent, *d. §. praterea verſ. furioſo*, nec velle creduntur, *l. furioſi 46. D. de R. I.*
650 At moribus prohibentur prodigi: quia olim moribus prodigis bonorum adminiſtratio inderdicta fuit: quod ius deinde in 12. tabb. eſt redactum, *d. l. 1. D. de cur. furio.*
651 Ratio prohibitionis eſt: quia iudicio ex accidenti carere videntur. Nec enim finem, nec tempus expenſarum habent, ſed bona ſua dilacerando & diſſipando profundunt, *d. l. 1. D. de cur. fur.* Et ita vt furioſus deſipit animo: ita prodigus deſipit moribus.
652 In his autē omnibus iure militari nihil ſingulariter eſt conſtitutum. Et propterea ius commune eſt ſeruandum.
653 Iudicio legitime vti nequeunt, de ſtatu ſuo dubitantes, vel errantes, item ſurdi & muti.
654 De ſtatu ſuo dubitare dicuntur, qui neſciunt, an hoſtes ſint hi, vel latrones, à quibus captus eſt. Dubitare enim is dicitur, qui ignorat, vtrum potius verum eſſe exiſtimet: metaphora ab ijs ducta, qui ſunt in biuio: quia dubium dictum eſt, quaſi biuium, quaſi duarum viarum.
655 At de ſtatu ſuo errare dicuntur relegati, qui ſe capite minutos putant. Errare enim dicitur, qui ignorat, vtrum aliquid ſit, nec ne: vt tamen animo id ſtatuat eſſe, quod non eſt.
656 Et hi omnes iure commuui teſtamentum condere nequeunt, *l. de ſtatu 15. D. Qui teſt. fac. poſ.* quia dubitatio & error certum iudicium remorantur, & efficiunt, ne teſtatores legitime iudicio vti poſſint: cum tamen neceſſe ſit, certi & integri ſtatus hominem certo iudicio teſtari, ait Cuiac. *in d. l. de ſtatu.*
657 At iure militari hi omnes teſtamentum facere poſſunt. Nam ſi miles incertus, an ſui iuris ſit, vel an pater ſuus viuat, teſtamentum fecerit, in ea conditione eſt teſtamentum, vt valeat, ait Vlp. *in d. l. ex militari §. v. 1. D. de teſtam. mil.*
658 Sic filiusf. ſi ignorans patrem ſuum deceſſiſſe, de caſtrenſi peculio in militia teſtatus fuerit, non quidem ad heredem patris bona pertinebunt, at bene caſtrenſia, *d. l. ex militari §. vlt.*
659 *Surdus & mutus teſtamentū facere non poſſunt*, ait Caius *in l. qui in poteſtate 6. §. 1. D. Qui teſt. fac. poſ. quia* (ſecundum ius vetus) *mutus verba nuncupationis eloqui non poteſt: & quia ſurdus verba familia emptoris exaudire nequit*, ait Vlpianus *in fragm. tit. 20.*

tit. 20. vel quia (ſecundum ius nouum) mutus accire & rogare teſtes, neque ſurdus audire eoſdem teſtimonium ſibi perhibẽtes poſſunt. Acciendi enim & audiendi ſunt teſtes, vt indicat Paul. *lib. 3. ſent. tit. 4.* dum de cœco loquitur.

660 Surdum autem hic cum accipimus, qui omnino non exaudit, non ſurdaſtrum: & mutum qui nihil eloqui poteſt, non qui grauiter & difficulter, vel *ἀσαφῶς* loquitur: ſiue bleſus ſit, ſiue balbus, ſiue atypus, *l. item O filius 10. §. Vltim. D. de ædil. edict.*

661 At quia nuncupatio natura ad mentis ſententiam exprimendam non eſt neceſſaria, cum eam ſcripto complecti poſſimus: & quia teſtator dicere poteſt quid ſentiat, etſi alios non audiat: idcirco olim à Principe ſubtilitatis iuris remiſſio fuit impetranda: quo facto ſurdus & mutus recte teſtati fuerunt, *l. ſi mutus 7. D. Qui teſt. fac. poſſ.*

662 Aliæ vero ſolennitates non fuerunt remiſſæ, *l. ſi quando 35. C. de inoff. teſt.* Nam & cum liberto Princeps liberam teſtamenti factionem tribuit, ius patronatus remittitur, ſolennia non item, *l. 3. §. 1. D. de bon. libert.*

663 At hodie conſtitutione Imperatoris Iuſtiniani, *in l. diſcretis 10. C. Qui teſt. fac. poſſ* hæc res plenius eſt deciſa, ex qua tria membra ſeu capita ſunt obſeruanda: Aut enim quis ſimul mutus & ſurdus eſt natus: Aut ita ſimul ex accidenti factus: aut denique ſeorſim vel mutus, vel ſurdus natus, vel ex accidenti factus eſt.

664 In priori membro ſeu capite, ſi quis mutus & ſurdus natus eſt, iure communi teſtamentum facere non poteſt, *d. l. in diſcretis:* quia etſi intellectu non careat, operatione tamen intellectus deſtituitur: vt parum à mente capto, & à brutis differat: à quibus homines orationis munere diſtincti ſunt, quæ rationis eſt interpres, & quaſi nota quædam.

665 At Accurſ. Alex. Salic. Angelus, Bald. & alij, militem hoc caſu iure militari teſtamentum facere poſſe opinantur: quaſi hoc ſingulariter militibus indultum ſit, per *l. 4. D de mil. teſt. & §. quinimo. Inſt. Eod.*

666 Nos hoc non tantum paradoxum, vt Fabro viſum eſt, ſed etiam cum Viglio falſum eſſe dicimus: quia iura allegata in alio caſu loquuntur, vt mox oſtendemus: & quia hæc opinio omni rationi repugnat.

667 Non enim militare poteſt, qui à natura duobus potiſſimis ſenſibus deſtituitur: quia non examinari, non ſacramentum ſolenne præſtare, non Ducis imperium audire, non tubæ, vel claſſici ſignum intelligere, nec arma exigere poteſt. Si autem militare nequit, etiam ob militiam ei nihil tribui poteſt: quia non entis nulla ſunt accidentia: hæc de primo membro.

668 In ſecundo membro ſeu capite, ſi quis videlicet mutus & ſurdus ex accidenti aliquo factus eſt, refert, an literas teneat, & ſcripto iudicium ſuum declarare poſſit: an vero plane ſit illiteratus.

669 Priori caſu, iure communi talis teſtamentum facere poteſt, *d. l. diſcretis C. Qui teſt. fac. poſ.* quia iam perinde habetur, ac ſi loqueretur. Scriptura enim vim orationis obtinet, *l. non figura 38. D. de obligatio. & actio.* Et propterea iure & priuilegio militari non opus habet.

670 At

670 At poſteriori caſu, iure communi teſtari nequit, *d. l. diſcretis:* quia operatione intellectus deſtituitur. Non enim quid velit, vel oratione, vel ſcripto ſignificare poteſt.

671 Nam etſi forte ſagax ſit & prudens: non tamen refert quid ipſe intelligat: ſed quomodo ab alijs voluntas eius percipi queat.

672 An idem iure militari ſtatutum ſit controuerſum eſt. Fulgoſ. Aretin. Iaſ. & alij idem hoc iure ſtatutum arbitrantur, per *d. l. 4. D. de teſt. milit. & d. §. quin imo Inſt. Eod.*

673 Contrarium affirmat Viglius, *in d. §. quin imo,* quem ſequimur: quia Imp. Traianus non aliter teſtandi priuilegium ſe militi concedere aſſerit, quam ſi prius de eius voluntate conſtet, *l. Diuus 24. D. de teſtam. mil.*

674 At mutus & ſurdus ex accidenti aliquo factus, ſi literarum ſit imperitus, voluntatem ſuam ſignificare nequit: quia neque ſcribere, neque loqui poteſt: & quia nutus & ſigna varie accipi, & tam pro actu inter viuos, vt pro donatione, quam pro vltima voluntate, explicari poſſunt.

675 Et certe ſi eo caſu, quo miles alicui dixit, *Ego te heredem facio:* aut *Tibi bona mea relinquo*, militis intereſt, eſt, ne hæc verba pro teſtamento obſeruentur: *d. l. Diuus,* multo magis intererit, ne nutus & ſigna pro ſupremo eius iudicio habeantur.

676 Alioquin non difficulter teſtes exiſterent, qui affirmarent, tali nutu, & talibus ſignis, militem alteri bona ſua reliquiſſe: & per hoc vera iudicia ſubuerterentur, *arg. d. l. Diuus §. Vl.* hæc de ſecundo membro.

677 In tertio membro ſeu capite certum eſt, eum qui tantum eſt ſurdus, ſiue ita natus, ſiue ita factus ſit, & ſiue ſcribere ſciat, ſiue ignoret, iure communi teſtamentum facere poſſe: quia oratione animi ſenſa explicare poteſt, *d. l. diſcretis.*

678 At eum qui tantum eſt mutus natura, vel accidenti, tum demum teſtari poſſe, ſi ſcribere ſciat, *d. l. diſcretis:* quia tum demum animi voluntatem declarare poteſt: & quia non nutu, ſed tantum voce articulata, vel ſcripto, teſtamentum fieri poteſt, *l. iubemus 29. C. de teſtament.*

679 Olim quidem mutus, & ſurdus iure communi teſtamentum ſimpliciter facere non potuerunt: ne quidem eo caſu, quo mutus ſcribere, & ſurdus animi ſenſa eloqui potuit, *d. l. qui in poteſtate 6. §. 1 D. Qui teſ. fac. poſ.*

680 Et propterea iure veteri, quoties ſurdus loquendi, & mutus ſcribendi habuit facultatem, vterque acceſſit Principem, & ab eo teſtandi facultatem impetrauit, *l. ſi mutus 7 D. d. tit.*

681 At iure militari ſi miles ſcribere, vel voluntatem ſuam exprimere potuit, etiam ſine permiſſione Principis recte teſtamentum fecit: quo caſu accipimus, quod Vlpianus, *Iure militari*, ait, *ſurdum & mutum teſtamentum facere poſſe, ante cauſariam miſſionem, in numeris manentem placet d. l. 4. D. de teſt. mil.*

682 Perinde eſt ac ſi Vlpiã. dixiſſet: Miles ex accidẽti in militia ſurd⁹ & mut⁹ factus dimitti debet: quia militis officio ãplius fungĩ neq;, Con. *l. milites 13. §. miſſionũ verſ. cauſ. D. de re mil. & l. 2. §. ignominia verſ. & cauſaria D. de his qui not. inf.* At nõ iccirco teſtam-

teſtandi priuilegium propter hanc ſuperuenientem calamitatem amiſit: ſed antequam ex hac cauſa ſacramento ſoluatur & dimittatur, iure militari teſtamentum facere poteſt.

683 Hodie vero ex dicta conſtitutione Imperatoris Iuſtiniani, omnibus promiſcue conceſſum eſt, quod olim tantum militibus fuit permiſſum *d. l. diſcretis:* quia in hac lege muto & ſurdo teſtamenti factionem concedit, ſi ille ſcribere, & hic loqui poteſt.

684 Et propterea hac conſtitutione ſimul impetrandi neceſsitas eſt ſublata: quia fruſtra precibus à Principe impetratur, quod iure publico conceditur, *l. Vnic. C. de theſaur. lib. 10.* Et conſequenter quod olim fuit ius ſingulare, hodie eſt commune: quia quod olim militibus tantum indultū fuit, hodie conceſſum eſt omnibus, *d. l. diſcretis:* hæc de ſecundi generis hominum primo ordine.

685 Secundus ordo eſt eorum, qui nihil habent in bonis de quo ſtatuant, vt ſunt filij familias, *d. l. qui in poteſtate 6. in princ. D. Qui teſt. fac. poſſ.*

686 *Nam Filius familias* ait Vlp. *nihil ſuum habet, vt de eo teſtari poſſit, in fragm. tit. 20.* quia quicquid acquirit Patri, in cuius poteſtate eſt, acquirit. *§. 1. Inſt. Per quas perſ. cuique acquir.*

687 At de peculio caſtrenſi, vel quaſi, non in militia tantum, ſed etiam domi teſtari poſſunt, *l. 2. D. de caſtr. pec. l. Vlt. C. de inoffic. teſt. §. Vlt. Inſt. de mil. teſt.* quia in his peculijs filijfamil. locum patrum familias obtinent, *l. 2. D. Ad S. C. Maced. l. 1. §. nec caſtrenſe D. de coll bon. & l. Vlt. C. Ad S. C. Macedon.*

688 De reliquis autem omnibus bonis certum ius eſt, filiumfa. teſtari non poſſe, *§. 1. Inſt. Quibus non eſt permiſſ. fac. teſt.* ne quidem de bonis aduentitijs, quorum proprietas & vſusfructus ad neminem quam ad ſolum filiumfam. pertinent, *l. pen. & Vlt. C. Qui teſtam. fac. poſſ. not. Cuiac. nou. 117. & Donell. lib. 6. comment. Iur. Ciuil. cap. 5.* hæc de ſecundo hominum genere.

689 Tertij generis homines, qui communi iure teſtari prohibentur, ſunt, qui lege iubentur eſſe inteſtabiles.

690 Hi dicuntur non ſolum quod alijs teſtimonium dicere nequeant: ſed etiam quod nec ijs teſtimonium dici poſsit, *l. cum lege 26. D. Qui teſt. fac. poſſ.*

691 Cui autem teſtimonium dici nequit, eius quoque teſtamentum valere nequit: quia nullum eſt teſtamentum, niſi adhibitis teſtibus.

692 Huius generis eſt, qui ob carmen famoſum damnatus eſt. Hic enim iure communi teſtari nequit, *l. is cui lege 18. §. Vlt. D. Qui teſt. fac. poſſ.*

693 An iure militari poteſt? Minime: quia non ob militare delictum damnatus eſt, *l. ex militari 11. in pr. D. de teſt. mil.* hæc de teſtamenti cauſa efficiente.

De Materia Teſtamenti in qua.

694 Materia pagani teſtamenti in qua cuiuſuis generis eſſe poteſt: quia nihil intereſt, an teſtamentum in tabulis, an in chartis membraniſue, vel in alia materia fiat, *§. nihil intereſt. Inſtit. de teſtam. ordin.*

695 Idem eſt in militari teſtamento: & hoc amplius, quod miles vltimam ſuam voluntatem in clypeo, vel in vagina, adeoque in puluere ſcribere poſſit, *l. milites 15. C. de teſt. mil.*

Digitized by Google

696 Non autem paganus niſi vno teſtamento decedere poteſt, *l. Sancimus 27. C. de teſtament. l. ſi quis priore 29. D. Ad SC. Trebell. & §. poſteriore Inſtit. Quibus mod. teſt. infir.*

697 At militi licet plura teſtamenta facere: & ſiue plura ſimul fecerit, ſiue ſeparatim, omnia ſubſiſtunt: nec ſuperius per inferius tollitur, *l. quærebatur 19. D. de teſta. mil.* hæc de materia teſtamenti.

De obiecto Teſtamenti.

698 Obiectum tam pagani quam militaris teſtamenti ſunt res teſtatoris propriæ, *l. Verbis 120. D. de Verb. ſignif.*

699 Et paganus ex certa aliqua re ſua heredem inſtituere nequit: ſed vnus heres in certa portione ſine coherede ſcriptus totum aufert aſſem. *Nam ſi ex ſemiſſe* (verbi gratia) *eſt heres ſcriptus: totus as in ſemiſſe erit*, ait Impp. Iuſtin. *in §. hereditas Verſ. non autem Vtiq; Inſt. de hered. inſtit.* Et qui certæ rei heres inſtituitur, coherede non dato, bonorum omnium hereditatem obtinet, *l. coheredi 41. in fin. D. de Vulg. & pub. ſubſtit.*

700 Ratio eſt: quia idem pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decedere non poteſt, *l. ius noſtrum 7. D. de R. I.*

701 Hereditas enim repræſentat perſonam defuncti, teſte Imp. Iuſtin. *in princ. tit. Inſtit. de ſtipul. ſeru.* Et propterea vt defuncti perſona nullo diuerſo iure cenſetur: ſic etiam hereditas eundem non diuerſo, ſed vno ſucceſſionis genere præſentare debet.

702 At miles ex certa re, vel ex parte heredem inſtituere poteſt: quia ex parte teſtato, & ex parte inteſtato decedere poteſt, *d. l. quærebatur D. de teſt. mil.*

703 Miles enim ſi quem in ſemiſſe inſtituit, alterum ſemiſſem accipient heredes ab inteſtato: quia ſola militis voluntas in teſtando ſpectatur, *d. §. hereditas Verſ. non autem.*

704 At ſi quis à milite in dimidia hereditate inſtituitur: nemo dicet militem voluiſſe heredem totum conſequi.

705 Et hæc opinio dubitatione caret, ſi quem miles tantum ex fundo, vel in caſtrenſi peculio heredem inſtituit, *l. ſi miles Vnum ex fundo 6. l. ſi duobus 37. D. de teſt. mil. & l. 2. C. d. tit.*

706 Ratio huius ſingularis iuris eſt, quia in militari teſtamento, non tam heredes ipſos, aut genera ſucceſſionum, vel gradus (quæ omnia ciuilia ſunt) quam nudam militum voluntatem inſpicimus, quæ naturalis eſt: ita vt in hac, regula illa ciuilis, *Quod hereditas defuncti perſonam repræſentet*, non perinde locum habeat.

707 Et propterea ſi duobus à milite ſcriptis heredibus alter hereditatem omiſit, pars eius nō alteri heredi accreſcit, ſed pro ea parte inteſtatus deceſſiſſe intelligitur, *l. ſi duobus 37. D. de teſtam. mil.* & pars ea ad legitimos heredes pertinet, *l. 1. & 2. C. de teſtam. milit.*

708 Sed hoc interpretes inter ſe vehementer controuertunt, ſi miles ex certis partibus vnum, vel plures heredes inſtituerit, & de reliquis partibus nihil diſpoſuerit, an idcirco ſemper dicendum ſit, eum ex parte teſtatum, & ex parte inteſtatum decedere?

709 Com-

709 Communiter DD. opinantur, cum militi liberum ſit, vel iure communi, vel iure militari teſtamentum facere *l. 3. & l. militis 36. §. Veteranus D. de teſtam. mil.* cum in dubio potius iure communi quam militari teſtari voluiſſe, vt refert Vaſq. *in tract. de ſucceſſ. progreſ. lib. 2. §. 120. num. 16. & in tract. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 24. num. 41. cum ſeqq.*

710 At contrarium cum Vaſquio *in d. §. 24. num. 41. cum ſeqq.* verius eſſe arbitramur: quia miles ignorat ius commune, *l. 1. C. de iur. ign. in princ. tit. Inſtit. de milit. teſtament.*

711 At quod quis ignorat, non præſumitur velle: quia voluntas notitiam præſupponit.

712 Et propterea miles in dubio non communi, ſed militari iure teſtari voluiſſe intelligitur, *l. ſi miles 6. ibi, creditum, & l. ſi duob. 37. ibi, Videbitur D. de teſtam. mil.* hæc de obiecto teſtamenti.

De forma Teſtamenti & præcipue de heredibus inſtituendis.

713 Forma teſtamenti in tribus conſiſtit: in heredibus inſtituendis: in teſtibus inſtitutioni heredum adhibendis: & in ipſa inſtituendi actione.

714 Heredum inſtitutio totius teſtamenti caput eſt, ac fundamentum, *§. ante Inſtit. de legat.*

715 Et eſt vel prima, vel ſecunda. Prima retinet nomen ſui generis, & ſimpliciter inſtitutio heredis vocatur.

716 Iam communi iure qui teſtamentum facere poteſt, etiam in eo heredem inſtituere poteſt: quia ſine heredis inſtitutione nullum eſt teſtamentum, *l. proxime 3. D. de his quæ in teſtam. d. l.* Nam eſt tanquam res ſine fundamento, *d. §. ante.*

717 Econtra qui teſtamentum facere prohibentur, etiam heredes inſtituere nequeunt: quia heres non niſi in teſtamento inſtitui poteſt, *§. codicillis Inſtit. de codicill.*

718 At iure militari plerique qui iure communi teſtamenta facere prohibentur, omnino teſtari, & conſequenter in teſtamento heredes inſtituere poſſunt, vt paulo ante explicauimus.

719 Sic etiam iure communi heredes inſtitui poſſunt omnes, qui ex alicuius teſtamento capere, vel alij acquirere poſſunt, ſecundum Vlpi. *in fragm.* cuius generis ſunt tam ij qui teſtatoris poteſtati ſunt ſubiecti, vt ſerui & illius liberi: quam alij qui eius poteſtati non ſunt ſubiecti, vt liberi emancipati, & heredes extranei.

720 Et quidem iure communi teſtator liberos ſuos, tam poteſtati ſuæ adhuc ſubiectos, quam emancipatos, vel inſtituere, vel nominatim exheredare tenetur: adeo, vt ſi eos prætereat, vel iniuſte exheredet, teſtamentum ipſo iure corruat, vel querela inofficioſi oppugnari poſsit, *in Inſtit. in princ. de exhered. lib. l. inter cætera 30. l. pen. & vltim. l. Gallus 29. §. in omnibus D. de lib. & poſthu. & l. 1. D. de iniuſt. rup. & irrit. fac. l. cum filium 17. C. de inoffic. teſt.*

721 At iure militari non tenetur miles liberos ſuos vel inſtituere, vel nominatim exheredare: ſed impune eos præterire, vel etiam ſine cauſa exheredare poteſt, *§. ſed ſi in exheredatione Inſtit. de exhered. lib. l. ſicut 9. cum l. ſeqq. C. de teſt. milit.*

Digitized by Google

722 Nec filio militi ſi à Patre, nec Patri ſi à filio milite præteritus, vel iniuſte exheredatus ſit, querela inofficioſi teſtamenti, vel bonorum poſſeſsio contra tabulas competit, *l. ſi inſtituta 27. §. de inofficioſo l. Papinianus 8. §. ſi quis in militia D. de inoff. teſtam. l. de inofficioſo 9. l. teſtamentum militis 24. C. eo & l. nam in bona 30. D. de teſt. mil.*

723 Sic quoque iure communi qui deportantur heredes inſtitui non poſſunt, *l. 1. C. de hered. Inſtit.* at bene iure militari, *l. idem eſt 13. §. deportari D. de teſtam. milit.*

724 Non tamen hoc iure ſeruus pœnæ heres inſtitui poteſt, *l. idem eſt 13. §. 1. D. de teſt. milit.* quia nihil nec ex ſua, nec ex Domini perſona poteſt acquirere.

725 Non ex ſua: quia ſeruus eſt & nihil proprium habere poteſt, *l. acquiruntur 10. §. 1. D. de acquir. rer. dom.*

726 Non etiam ex perſona Domini: quia Dominum non habet. Eſt enim ſeruus pœnæ non Cæſaris, *l. 3. D. de his, quæ pro non ſcript. habend. & l. ſunt quidam 17. D. de pœn.*

727 Sic quoque hoc iure mulier, in contubernio militis ſtupro cognita, heres inſtitui nequit, *l. miles ita 41. §. mulier D. de teſtam. milit.* ne miles, cœco amore à ſcorto ſeductus, indignæ perſonæ bona ſua, multo labore multiſque periculis parta, relinquat.

728 Præterea iure communi teſtamentum integris literis, non notis ſcribi debet, *l. ſed cum 6. in fin. D. de bonor. poſſeſs. not. Cuiac. lib. 3. obſer.* & nutu factum regulariter non ſubſiſtit, *l. iubemus 29. vbi not. gl. in verb. voce C. de teſtam.*

729 At iure militari etiam notis heredem ſcribere, *l. Lucius 40. in princ. D. de teſt. mil.* &, ſi communi DD. opinioni credimus, nutu heredem facere poteſt per *l. in fraudem 15. §. 1. ibi miles nuda voluntate, D. de teſtam. mil.* quorum tamen poſterius cum gl. *in d. l. in fraudem §. 1. in verb. nuda* non admittimus.

730 Adhuc iure communi ex certo tempore, aut ad certum tempus, heres inſtitui nequit, veluti *poſt ſeptennium quam moriar, vel ex calendis, vel vſque ad calendas heres eſto*: ſed hæ inſtitutiones, vicio temporis remoto pro puris habentur, *§. heres & pure verſ. ex certo Inſtit. de hered. inſt. & l. hereditas 34. D. d. tit.*

731 At iure militari ex certo tempore, & ad certum tempus recte heres inſtituitur, *d. l. in fraudem §. miles, l. miles 41. in prin. D. de teſtam. mil. & l. certi iuris 8. C. d. tit.* hæc de prima inſtitutione.

732 Secunda inſtitutio ſpeciali vocabulo ſubſtitutio vocatur: & eſt vel paganica, vel militaris. Illa iure communi, hæc ſingulari nititur.

733 Et quidem iure communi pater ſubſtituere filio impuberi in ſecundum caſum nequit, niſi prius ſibi teſtamentum rite fecerit, *§. liberis, vbi not. Inſtit. de pupil. ſubſtit.*

734 Miles econtra tam ſibi, quam filio iure militari teſtamentum facere poteſt, & ſoli filio, quamuis ſibi non fecerit, *d. l. in fraudem §. miles D. de mil. teſtam & l. 2. §. quiſquis D. de vulg. & pupil. ſubſtit.*

735 Sic etiam iure communi paganus extraneo, vel filio puberi heredi inſtituto in ſecundum caſum directo ſubſtituere nequit, *§. extraneo vero, Inſtit. de pupil. ſubſtit.*

736 At miles id omnino poteſt: idque non tantum expreſſe, ſed etiam verborum compendio.

737 Expreſſe

737 Expreſſe ſubſtitutio fit, ſi certa ætas exprimitur. veluti; *Si Caius filius meus heres erit, & intra 25. ætatis annum moritur, Sempronius heres eſto, l. centurio 15. D. de Vulg. & pupil. ſubſtit.*

738 Verborum compendio fit, ſi nulla certa ætas exprimitur: veluti; *Quandocunque Caius filius heres meus diem ſuum obit, Sempronius heres eſto.*

739 Et ex hac ſubſtitutione, ipſe ſubſtitutus, tantum militis teſtatoris, non etiam primi inſtituti heredis bona conſequitur, *l. miles 5. D. de teſtam. mil. d. l. centurio 15. D. de Vulg. & pupill. ſubſtit.*

740 At quo iure hæc bona conſequitur? Papinianus *in d. l. centurio*, & Imper. Alex. *in l. in teſtamento 6. in fin. C. de teſtam. mil.* dicunt, cum hæc bona ex priuilegio militum capere, hoc eſt, ex iure militaris ſubſtitutionis.

741 At Imper. Diocletian. & Maximia. *in l. precibus 8. C. de impub. & alij ſubſtit.* affirmant, ſubſtitutum, à matre, illius filij herede, ea bona veluti ex cauſa fideicommiſsi petere. Et ita dicere videntur ſubſtitutum hæc bona ex iure fideicōmiſsi adipiſci.

742 Vnde Doctores communiter diſtingunt: Facta à milite in ſecundum caſum compendioſa ſubſtitutione, aut mater illius filij eſt in medio: aut non eſt in medio.

743 Priori caſu filio intra pubertatem mortuo ſubſtitutio illa directa eſt: at mortuo filio poſt pubertatem, obliquatur, & fit fideicommiſſaria, *d. l. precibus.*

744 At poſteriori caſu, ſiue intra, ſiue poſt pubertatem filius moriatur: ſemper ſubſtitutio illa directa eſt, *d. l. centurio.*

745 Quid hic ſtatuemus? Omiſſa hac interpretum diſtinctione dicimus, Papinianum & Impp. Alex. Diocletianum & Maximianum idem ſenſiſſe, etſi non iiſdem ſint vſi verbis.

746 De Papiniano & Imp. Alexandro certum eſt eos velle ſubſtitutum primi heredis bona iure ſubſtitutionis militaris conſequi.

747 Idem ſentire nobis Impp. Diocletian. & Maximian. videntur. Non enim dicunt ſubſtitutum filium bona militis patris ex cauſa fideicommiſsi à matre petere poſſe: ſed *veluti ex cauſa fideicommiſsi.*

748 Hæc verba, *Veluti ex cauſa fideicommiſsi*, ſunt verba ſimilitudinis, & hoc innuunt, in propoſito, bona patris à matre peti poſſe, & reſtitui debere ſimiliter, vti peti poſſent, & reſtituerentur, ſi pater filio herede inſtituto, eum rogaſſet, cum moreretur, hereditatem ſuam reſtituere Lucio Titio: & ita hanc reſtitutionem, ſimilem eſſe reſtitutioni fideicommiſsi, no. pluribus Donell. *in d. l. precibus num. 10. & 11.* hæc de ſecunda inſtitutione.

De Teſtibus inſtitutioni heredum adhibendis.

749 Iure communi vt teſtamentum paganicum ſcriptum perfectum ſit, neceſſe eſt, vt ſeptem idonei teſtes ad hoc ſpecialiter rogati & conuocati, vno & eodem tempore, in conſpectu teſtatoris adhibeantur, *l. ſi teſtamentum 21. D. Qui teſtam. fac. poſſ. l. ſi vnus 12. C. de teſtament. l. hac conſultiſſima 8. C. Qui teſt. fac. poſſ. §. teſtes. Inſt. de teſtam. ordin. l. heredes 21. §. in teſtamentis. D. Qui teſt. fac. poſſ. d. l. hac conſultiſſima, & l. vlt. in verb.* quos ad teſtimoniū conuocari neceſſe eſt. *l. non ſpeciali 8. & l. ſi vnus 17. C. de teſt.* & ſeſe propria, vel cōteſtis manu ſubſcribant, ſuaq; ſignacula, proprio vel alieno ſigillo

Digitized by Google

ſigillo apponant, §. *ſed cum paulatim, cum §. ſeq. Inſt. de teſtam. ordin. l. ad teſtium 22. §. 1. cum ſeq. & l. pen. D. Qui teſtam. fac. poſſ. & d. l. hac conſultiſſima.*

750 Sic quoque iure communi ſi paganus ſine ſcripto per nuncupationem teſtamentum facere cupit, ſeptem idoneos teſtes adhibere, & palam coram ijs ſuam voluntatem nuncupare debet, *l. heredes palam 21. D. Qui teſt. fac. poſſ. d. l. hac conſultiſſima §. per l. nuncupationem.*

751 At iure militari, in teſtamentis militum, iam explicatæ ſolennitates remiſſæ ſunt, *l. 1 D. de teſtam. mil. l. ſi a fratre 14. cum l. pen. C. eod. tit.*

752 Et propterea non tenetur miles ſeptem adhibere teſtes: vel duos ſpecialiter rogare ſeu conuocare.

753 Nec cum interpretibus diſtinguimus, an miles in prælio ſit conſtitutus, an extra prælium in caſtris verſetur; quaſi illic teſtes non ſint rogandi, hic ad minimum duo rogandi ſint.

753 Poteſt quidem miles, ſi vult, teſtes rogare & conuocare: at non cogitur, vt id ſemper faciat.

754 Quod ſi tamen teſtes aliquot conuocat, etſi tales in pagani teſtamento teſtes eſſe non poſſint, vt peregrini, mulieres, & alij, tamen in teſtamento militari recte adhibentur.

755 Sic etiam in hoc teſtamento opus non eſt, vt teſtes adhibiti in teſtatoris militis ſint conſpectu, vt ſubſcribant, & vt ſigna ſua apponant.

756 Quod ſi vero miles per nuncupationem teſtatur, non neceſſe eſt, vt teſtes, totius teſtamenti tenorem percipiant. Et propterea etſi non omnia, quæ teſtator proponit, ſed quædam tantum intelligant, non totum viciatur teſtamentum, ſed ea, de quibus teſtes deponunt ſubſiſtunt, *fac. l. 3. D. de teſtam. mil.*

757 Ratio antedictorum omnium eſt: quia Imp. Iuſtin. generaliter teſtamentorum ſolennitates, & diligentem obſeruationem in ordinandis teſtamentis militi remiſit, *Inſt. de mil. teſt. in pr.* & quia Vlpia. generaliter dicit: *Quoquo modo miles teſtatus fuerit, ratam eſſe eius voluntatem & poſſe militem quomodo velit, & quomodo poſſit teſtamentum facere: & ad bonorum diuiſionem faciendam, nudam eius ſufficere voluntatem, l. 1. D. de teſt. mil. conc. l. 3. C. eod.*

758 Rata autem nuda militis voluntas tum demum eſt, ſi de ea conſtat: quia ſi de ea non conſtat, perinde eſt, ac ſi non eſſet.

759 At conſtat de ea vel ſcriptura, vel teſtibus.

760 Scriptura quæuis idonea eſt, modo intelligatur, & ea militis eſſe appareat, adeo vt ſi quid in vagina, aut clypeo ſanguine ſuo annotauerit, & aut in puluere ſcripſerit gladio, ſub id tempus quo moritur, pro vltima eius voluntate haberi debeat, *l. milit. 15. C. de teſt. milit.*

761 Teſtibus hæc voluntas æque probatur §. *plane Inſt. de mil. teſt. & l. Diuus 24. D. Eod.* quorum numerus quia hoc caſu non reperitur expreſſus, duo nobis ſufficere videntur, *l. vbi 12. C. de teſtib.*

762 Et hi teſtes vel ſpecialiter à milite rogati ſunt, vel non ſunt rogati.

763 Priori caſu extra dubiū eſt, eos vltimam militis voluntatem recte probare: quia ob hanc cauſam à teſtatore milite vocati fuerunt, *d. l. Diuus.*

764 At

764 At poſteriori caſu tum demū eos vltimā militis voluntatē ꝓbare exiſtimamus, ſi tales ſint, qui eas vltimæ voluntatis circumſtantias referat, ex quibus firmiter innoteſcit, militem reuera teſtandi animum habuiſſe.

765 Quod ſi vero teſtes hi affirmarent, militū in cōuiuio vel in familiari colloquio ad Titiū dixiſſe, *Ego te heredē facio*, aut, *tibi bona mea relinquo*, & nihil amplius probarent, ex quo indubitatus teſtandi animus colligi poſſet: ſane non æquum eſt, vt hæc verba pro teſtamento militis habeantur, *d. l. Diuus*.

766 Plerunque enim homines, vbi alterius erga ſe merita commemorant & agnoſcunt, ciuiliter magis, quam ex animo dicere ſolent, ſe viciſsim bona ſua ad illum redire velle.

767 Et ſæpe multi in conuiuijs, vbi vino incaluerunt, & in familiaribus ſermonibus, vbi extra conſilij metas euagati ſunt, ea promittunt, quæ ſobrij & animo præſente ſeruare recuſant.

768 Nec ſane aliorum magis intereſt, quam ipſorum militum, quoslibet ſermones pro vltima voluntate non haberi: quia alioqui non difficulter poſt mortem alicuius militis teſtes exiſterent, qui affirmarent, ſe audiſſe dicentem aliquem, relinquere ſe bona cui viſum ſit: & ſic iudicia vera ſubuerterentur, *d. l. Diuus Verſ. Vlt.*

769 Itaque recte à Suetonio Domitianus hac de cauſa notatus eſt: *Confiſcabantur*, inquit, *alieniſſima hereditates; Vel Vno exiſtente qui diceret, audiſſe ſe ex defuncto cum Viueret, heredem ſibi Cæſarem eſſe*: hæc de teſtibus inſtitutioni heredum adhibendis.

De teſtandi Actu.

770 Iure communi paganicum teſtamentum vno contextu fieri debet, *l. heredes palam 15. §. vlt. D. Qui teſtam. fac. poſſ. l. hac conſultiſſima 8. C. eod.*

771 Hoc in eo conſiſtit, ne alienus actus interueniat, *d. l. heredes palam §. Vltim.* vt omnes teſtes ſimul maneant, donec ſuprema conteſtatio peragatur, *l. qui teſtamento 20. §. & Veteres D. Qui teſtam. fac. poſſ.* & vt vno eodemque tempore teſtandi actus perficiatur, *d. l. hac conſultiſſima*.

772 At iure militari teſtamentum non vno contextu fieri poteſt: quia hoc iure teſtamentum militis ſine vllis ſolennitatibus valet. Hoc enim iure quoquo modo à milite teſtamentum factum ſubſiſtit, *l. 1. D. de teſtam. milit. & l. 3. C. eod.* hæc de teſtandi actu.

De fine Teſtamenti.

773 Finis pagani teſtamenti, certis cum ſolennitatibus confecti, eſt vtilitas teſtatoris, vt ſcilicet eo melius de animo teſtatoris conſtare poſſit, quid is poſt mortem ſuam de bonis ſuis fieri velit.

774 At finis militaris teſtamenti, ſine ſolennitatibus confecti, alius Decio, alius interpretibus alijs eſſe videtur.

775 Decius publicam vtilitatem huius teſtamenti finalem cauſam conſtituit.

776 Alij vero interpp. communiter hanc cauſam in ſimplicitate & imperitia militum ponunt.

777 Recte: quia hæc certo & expreſſo iure nititur, *l. 1. D. de teſt. mil. l. 3. C. eod. l. Vlt. C. de iure delib. & Inſt. de milit. teſt. in pr.*

778 Non-

Digitized by Google

778 Non tamen icc irco admittimus, ruſticos, mulieres, minores 25. annis, & milites cum in hybernis agunt, vel in ſuis domibus extra caſtra verſantur, militare teſtamentum facere poſſe.

779 Quid ita? quia cauſa finalis quidem huius teſtamenti eſt ſimplicitas & imperitia, non tamen quæuis: ſed ea tantum quæ ex iuſta armorum occupatione procedit.

780 Milites enim armorum ſtudijs occupati tantum ocij non habent, quid leges præcipiant cognoſcere, vel etiam ſi cognouerint, ſuperſtitioſe obſeruare.

781 Hos arma magis, quam iura ſcire & obſeruare decet, *d. l. Vl. in pr. C. de iure delib.*

782 Et propterea ſi quis Iuriſperitus in expeditione occupatur, omnino iure militari recte teſtabitur: ſicut olim Trebatius ſub Cæſare, & Iul. Frontinus ſub Traiano militarunt.

De contrarijs Teſtamenti.

783 Iure communi teſtator vel teſtamentum ſuum vult infirmatũ, vel non vult.

784 Si vult, nihil hæc eius voluntas ad infirmationem prodeſt, niſi actus aliquis acceſſerit, puta aut ruperit, cancellauerit tabulas, aut aliud teſtamentum fecerit, *§. ex eo autem, Inſt. Quibus mod. teſtam. infir.* quia vt nuda voluntate teſtamentum iure cõmuni non conſtituitur, *§. Vlt. Ver. neque ex nuda voluntate Inſt. d. tit.* ita nec tollitur, *arg. l. nihil tam naturale 35. D. de R. I.*

785 Si non vult, nihilominus adhuc vel ipſo iure, vel quetela inofficioſi teſtamenti, vel bonorum poſſeſſione contra tabulas infirmatur.

786 Ipſo iure, vel rumpitur, vel fit irritum.

787 Rumpitur, vel agnatione ſui heredis, vel quaſi agnatione, *l. 1. D. de iniuſt. rup. irri. fact. teſt. & §. 1. in verſ. q. agnatione ſui heredis. Inſt. Quib. mod. teſtam.*

789 Irritum fit capitis diminutione, etiam minima, & heredis defectu, *§. alio autem modo, Inſt. d. tit. & l. 1. & l. ſi quis filio 6. §. irritum fit teſtamentum D. de iniuſt. rup. irrit. fact. teſt.*

790 Quetela inofficioſi, vel bonorum poſſeſſione contra tabulas, iure communi teſtamentum infirmatur, ſi qui iniuſte exheredati vel præteriti ſunt, *not. Cuiac. l. 1. cir. fin. D. de iniuſt. rup. irr. fact. teſtam.*

791 At iure militari tantum maxima & media capitis diminutione, item defectu heredis teſtamentum militis euertitur: non etiam alijs modis.

792 Maxima & media capitis diminutione: quia his teſtamentum militis fit irritum.

793 Cur ita? quia his bona, quæ damnatione publicantur, miles habere deſijt: vel ita habere deſijt, ne de ijs teſtari poſſit, *not. Donel. in Comment. de iure Ciuil. libr. 8. cap. 12.*

794 Heredis defectu: quia omne teſtamentum ex heredis inſtitutione vim ſuam accipit. Heredis enim inſtitutio omnis teſtamenti caput & fundamentum eſſe intelligitur, *§. ante heredis inſtitutionem, Inſtit. de legat.*

795 Non autem rumpitur prius militis teſtamentum, alio teſtamento poſtea facto, ſi miles declaret, ſe velle vt etiam prius valeat: quia nuda eius voluntas etiam prius teſtamentum ſaluat, *l. quærebatur 19. D. de teſt. mil.*

796 Non

Digitized by Google

796 Non etiam rumpitur militis teſtamentum agnatione poſthumi, ſiquidem ſciuit, cum poſthumum præterijt, vxorem prægnantem eſſe: vel ignorauit quidem prægnantem vxorem, hoc tamen animo fuit, vt vellet, quiſquis ſibi naſceretur, heredem eſſe, *l. ſi cum 10. C. de teſtam. mil. & l. qui iure 7. D. eod.* quia voluntas certa facit, vt filijs iam natis teſtamentum militis valeat.

797 Non item rumpitur quaſi agnatione poſthumi, ſi nimirum miles arrogauerit filium, nepoſue ſucceſſerit in locum filij, *l. idem eſt 8. D. de teſtam. mil.*

798 Sic quoque teſtamentum militis non fit irritum minima capitis diminutione militis, vt ſi filiusf. miles a Patre in adoptionem datus ſit, vel ſi paterfamilias miles ſe alteri arrogandum dedit, *l. miles filiusf. 22. cum l. ſeq. D. de teſtam. mil.*

799 Tandem cõtra militis teſtamentum nec querela inofficioſi teſtamenti, nec bonorum poſſeſſio contra tabulas tribuitur, *l. ſi instituta 27. §. de inofficioſo D. de inoffic. teſt. & l. Vl. in pr. C. eod.* neque bonorum poſſeſſio contra tabulas, *l. nam in bona 30. D. de teſtam. mil.*

800 Nam miles liberos quos habet, impune præterire & exheredare poteſt: & præteritio pro exheredatione, & quæuis exheredatio, pro iuſta exheredatione habetur, *l. ſicut 9. cum l. ſeq. C. de teſtam. mil.*

801 Neceſſe tamen eſt vt ſciat ſe liberos habere: alias ſi ignorat, iuri communi locus eſt, *d. l. ſicut & d. l. ſi cum*: quia non poteſt videri de ijs remouendis cogitaſſe, qui an habere ignorauit, *arg. l. mater 19. Verſ. ceterum D. de inoffi. teſtament. no. Donell. lib. 6. comment. Iur. Ciuil. c. 18.* Hæc de teſtamentaria vltima voluntate.

De Codicillari vltima voluntate.

802 Codicillaris vltima militis voluntas eſt, quæ in eius codicillo expeditur.

803 Et quidem iure communi codicillo hereditas directo neque dari, neque adimi poteſt, *§. codicillis autem, Inſt. de codicill.* & in eodem quinque teſtes adhiberi, & hi vno eodem tempore ſubſcribere debent, *l. Vl. §. Vl. C. de codicil.*

804 At iure militari codicillo miles heredem directo inſtituere & ſubſtituere, eique hereditatem adimere poteſt, *l. militis codicillis 36. in pr. D. de iure codicill.* nec in eo quinque teſtes neceſſarij ſunt, multo minus hi vno eodemque tempore ſubſcribere tenentur: quia miles ad ſolennitates obſeruandas non eſt aſtrictus, vt paulo ante plenius oſtendimus: hæc de codicillari vltima voluntate.

De pacto futuræ ſucceſſionis.

805 Neutrum militis vltimam voluntatem appellamus, reſpectu teſtamenti & codicilli: quia in neutro horum fit: qualis eſt pacto inter milites, de futura ſucceſſione facta: quia pro vltima voluntate habetur.

806 Hæc inter paganos improbatur: quia eſt contra bonos mores: at in militibus recipitur, *l. licet 19. C. de pact.*

807 Non tamen idcirco dicendum, militibus contra bonos mores ſtatuere aliquid licere: ne quidem in teſtamento: etſi hoc quomodocunque factum ratum habeatur.

808 Conuentio enim quæ inter paganos tanquam conuentio non ſubſiſtit: inter milites pro ſuprema voluntate valet: ſi in ea ad extremum vſque perſeuerarunt.

809 Vnde hoc? Ex eo iure quo cautum eſt, vt quocunque modo voluntatem ſuam milites de eo teſtati ſint, quod poſt mortem ſuam fieri velint, ea rata haberi debeat, *l. D. de mil. teſtam.*

810 Et propterea ſi hæc voluntas in militibus ſeruatur, nihil in eo fit contra bonos mores: quia conuentio quæ paciſcentem obſtringit, ſimul etiam mutandæ voluntatis arbitrium adimit, in quo præcipue periculum conſiſtit: at ſuprema voluntas non aliter valet, quam ſi eam miles non mutauerit.

811 Non autem in pagano hæc interpretatio fieri poteſt: quia huius teſtamentum aliter non ſubſiſtit, niſi nominatim ſe id velle affirmet, & niſi ſolennia iuris in eo adhibeat; quorum neutrum in hac conuentione cernitur, *not. Donell. in d. l. licet.* Hæc de vniuerſali vltima militis voluntate.

De ſingulari vltima voluntate.

812 Singularis militis vltima voluntas, in legato, & mortis cauſam donatione vertitur.

813 Et quidem iure communi Lege Falcidia vltra dotrantem legare non licet, *l. 1. D. Ad L. Falcid.*

814 At iure militari licet: quia Lex Falcidia in teſtamento militis ceſſat, *l. in teſtamento 12. C. d. tit.*

815 Sic iure communi ſi filiusf. mortis cauſa donat, vno eodemque tempore quinque teſtes adhibere debet, & teſtes adhibiti ſubſcribere tenentur, *l. vl. C. de mortis cauſ. donat. & d. l. vl. §. C. de codicill.*

816 At iure militari ſine vllis ſolennitatibus ab eo mortis cauſa donatio fieri poteſt: quia mortis cauſa donatio eſt vltima voluntas: at miles quomodo poteſt, & quomodo vult, vltimam ſuam voluntatem declarare poteſt, *d. ſupra theſi 757.*

817 Et hactenus de priuilegijs militum. Sed hic non leuis oritur quæſtio: vtrum noſtri temporis milites, omnibus iam explicatis priuilegijs, non minus ac veteres, vti frui poſſint.

818 Hæc quæſtio vt vere definiri poſſit, diſtinctio inter milites notanda eſt. Nam alij dicuntur armati, alij togati.

819 Armati vocantur qui ſub armata militia ſtipendia merent, & qui armis Rempublicam tuentur.

910 Et hi vel in expeditione degunt, vel in finitimis hoſtium locis ad repentinas incurſiones intenti ſunt, vel denique in propugnaculis Principum verſantur.

821 Primi generis milites ſine dubio etiam noſtro ſæculo antea expoſitis priuilegijs in iuſto bello gaudent: quia non minus, ac veteres milites, ſub armata militia ſtipendia merent, & Rempub. armis defendunt: & quia ob armorum occupationem non minor eorum, ac veterum militum præſumitur eſſe ſimplicitas & ignorantia iuris.

822 Secundi generis milites limitanei vocantur: die auff den Frontieren Beſatzungen ligen.

823 Viglius, Gailius, & alij arbitrantur, his militum priuilegia non competere: quia ſunt extra belli periculum; & quia peritiores conſulere poſſunt.

824 At nobis cum Cyno, Saliceto, Zaſio, Mynſingero, Veſenbeccio & alijs contraria placet ſententia: quia etiam hi milites ſub armata militia ſtipendia merent, & contra hoſtes imperium tuentur: & quia ob armorum occupationem, quam in defendendis finitimis locis perpetuo ſuſtinent, non minus ac veteres milites, ſimplices & iuris ignari eſſe intelliguntur.

825 Et propterea cum Anno 64. quidam nobilis, in finibus Romani Imperij, contra Turcam ſtipendia meruiſſet, & ob aduerſam valetudinem, commeatu impetrato, in propinquam ciuitatem curandæ valetudinis cauſa diuertiſſet, ibique coram duobus teſtamentum feciſſet, recte Veſenbeccius hoc teſtamentum iure militari valere reſpondit, *conſ. 17. p. 1.*

826 Tertij generis milites præſidiarij dicuntur, ſo auff ſonderer Veſtungen in der Beſatzung liegen.

827 Viglius & Gailius, non eadem his, quę primi generis militibus priuilegia competere contendunt.

828 At nobis contrarium magis arridet: quia ſemper in armis verſantur, ſemper armis occupati ſunt, & ſemper propugnaculum, in quo ſunt, intento ſtudio, contra quoſuis defendere tenentur: nec à ſtatione ſua, abſque Præfecti conſenſu, impune diſcedere poſſunt.

829 Nec dici poteſt, eos extra periculum verſari: quia etſi forte iam non adſit qui eos oppugnet: tamen ex improuiſo ſuperuenire poteſt, quia hoſtili impetu eos inuadat: vt ita in perpetuo verſentur metu.

830 Maius enim ſemper periculum ab occulto & ignoto quam ab aperto imminet hoſte.

831 Non etiam recte dicitur eos peritos iuris conſulere poſſe: quia continua armorum occupatio id non admittit: & conſequenter ſimplicitas & imperitia iuris ijs non minus, ac veteribus militibus, patrocinari debet: hæc de armatis militibus.

832 Togati milites appellantur, qui in defenſione ciuium in iudicijs, in profeſſione bonarum artium, aut adminiſtratione publica, ſine armis, in toga Reip. nauant operam.

833 Hi non proprie, ſed per ſimilitudinem milites nominantur. Habent enim, ait Donellus, in opera ſua & adminiſtratione publica, ſua quædam caſtra vbi certent: habent contentiones ſuas, ſuaque certamina in quibus ſe exerceant: ſtipendia item merent, accipiuntque vt plurimum ex publico.

834 Huius generis ſunt Patroni cauſarum, & Aduocati, Profeſſores in Academijs, *l. aduocati 14. vbi DD. C. de aduocat. diuerſ. iudic.* & omnes qui in publico aliquo officio Reipubl. operam nauant, *proximos 8. & tot. tit. C. de proxim. sacr. ſcrin. & tot. tit. C. de agentibus in rebus, vbi Cuiac. lib. 12.*

835 His annumeramus equites auratos, & vocant, equites Rhodienſes, Teuthonicos, Hiſpanenſes, & ſimiles, qui in ciuitatibus & pagis hinc inde viuunt, & nulla armorum occupatione diſtringuntur.

836 Et his omnibus ſuperiora priuilegia, paucis exceptis, non competunt: quia armis Rempubl. non defendunt, nec ſe ob Reipubl. ſalutem varijs periculis exponunt: & quia ceſſante armorum occupatione, etiam ſimplicitatis & ignorantiæ iuris præſumptio deficit.

837 Itaque cum Cyno & alijs affirmamus, his, in condendis teſtamentis, diligentem ſolennium obſeruationem non eſſe remiſſam.

De Præmijs Ducum exercitus.

838 Non autem Imperatores Romani, alijſque bellorum Domini, iam explicata tantum priuilegia militibus tribuerunt: ſed adhuc varijs alijs virtutes & bene facta eorum præmijs & laudibus remunerarunt.

839 Hæc vel Duci exercitus, vel militibus fuerunt conceſſa.

840 Prioris generis præmia ad ſolum Ducis exercitus honorem, & nullam fere eius vtilitatem pertinent: vt nomen Imperatoris, Supplicatio, corona obſidionalis, triumphus, ouatio & alia.

841 Et propterea quo hæc præmia ab vtilitate remotiora ſunt: eo ſunt ſplendidiora: quia dignitas vtilitate eleuatur.

842 *Nomine Imperatoris* rebus bene geſtis milites Duces ſuos appellare ſoliti ſunt, vt declararent Ducem ſummo honore digniſſimum eſſe.

843 Vnde Tacitus, *Sed Tiberius*, inquit, *pro confecto interpretatus, id quoque Blaſo tribuit, vt Imperator à legionibus ſalutaretur, priſco erga Duces honore, qui bene geſta Repub. gaudio & impetu victoris exercitus conclamabantur.*

844 Sic Octauium à Lucij Antonium à Domitij Ænobarbi militibus Imperatores conſalutatos Appianus ſcribit.

845 *Corona obſidionalis* eſt, quam ij qui liberati ſunt obſidione, dederunt ei Duci, qui liberauit.

846 Ea corona è gramine facta fuit, quod in eo loco generatum eſſet, intra quem clauſi erant, qui obſidebantur.

847 Hanc gramineam coronam S. P. Q. R. Q. Fabio Max. dedit, quod vrbem Romam obſidione hoſtium liberaſſet.

848 *Supplicatio* talis fuit honos, qui victori, ob res feliciter geſtas, decretus fuit.

849 Cum enim Duces belli hoſtes proſpere viciſſent, & ea de cauſa à Senatu Supplicationem petijſſent, Senatus plerunque templa Deûm aperiri, & gratias Dijs, victoris nomine agi iuſſit.

850 Et licet primis Romani Imperij temporibus, Supplicatio ægre in vnum & alterum diem decreta fuit: tamen ſucceſſu temporis hoc adeo creuit, vt Hirtio Panſæ, & Cæſari Octauiano, quinquaginta dierum Supplicationes fuerint adiudicatæ.

851 *Triumphus* eximius quidam honor fuit, quem is qui ſuo auſpicio hoſtes ſuperaſſet, in vrbem ſaluo exercitu rediens, impetrauit.

852 Hic vel maior fuit, vel minor.

853 Maior præcipue triumphus fuit appellatus, de quo plura Roſin. *lib. 10. antiq. Roman c. 29.*

854 Minor thriumphus dicitur ouatio, quæ illi decreta fuit, qui bellum non rite indi-

indictum, vel cum nō iuſto hoſte geſſit: aut cui repentina & incruenta victoria obuenit: aut qui in aliena prouincia, aut alienis auſpicijs, aut ſine magiſtratu bellum confecit.

855 Vt autem maioris triumphi memoria conſeruaretur, non tantum honeſtiſſimus locus in conſeſſibus publicis viris triumphalibus conceſſus fuit, & ijs permiſſum, vt in ſpectaculis lauream coronam in capite geſtarent: ſed etiam erectæ fuerunt triumphales columnæ, ſtatuæ, arcus triumphales trophæa, & alia monumenta.

856 Et memorabile eſt, quod apud Valer. Max. de Cn. Fuluio legitur, eum, qui triumphi honorem à Senatu ob res geſtas decretum repudiarat, exilio fuiſſe multatum.

857 Cauſa decreti fuit: quia inſolentia eſt, gradus publicorum honorum ſuperbè contemnere: & quia malitia eſt, ea repudiare, quæ à maioribus graui conſilio ad æmulationem virtutis conſtituta ſunt: Hæc de præmijs Ducum exercitus.

De præmijs Militum.

858 Militum præmia, vel ad ſolum eorum decus, vel ad vtilitatem, vel ad vtrunq; referuntur.

859 Ad ſolum decus laudatio, corona ciuica, & ſtatuæ pertinent: quia miles ex his ſolum honorem, & nullum plane commodum percipit.

860 *Laudatio* eſt cum miles de rebus bene geſtis publice commendatur.

861 Hæc a Duce belli profecta incredibilem quandam vim habet, ac omnibus alijs donis ſuperiorem.

862 *Corona ciuica* eſt, quam ciuis ciui, à quo ſeruatus eſt in prælio, teſtem vitæ, ſalutisque perceptæ dat.

863 Et fit è fronde plerunque querna: quia cibus victusque antiquiſſimus quercens capi ſolitus eſt, *teſte Gellio*.

864 *Statuæ* viris ſtrenuis decretæ & poſitæ fuerunt, vt Horatio Cocliti, Mutio Scæuolæ, & alijs, vt ex Liuio & Dionyſ. Halicarnaſ. apparet, & Gell. Plin. & Ammian. pluribus teſtantur.

865 Ad ſolam vtilitatem militum pertinent præda, & agri, quæ præmi loco militibus dantur.

866 Prædæ pars olim in honorem Deorum cremata, alia pars militibus ab Imperatore exercitus diſtributa fuit.

867 Sic quoque agri bello capti militibus conceſſi fuerunt, *l. in agris 16. D. de acquir. rer. dom.* & præcipue veteranis & emeritis militibus. Vnde Lucanus:

> *Quæ ſedes*, ait, *erit emeritis, quæ rura dabuntur,*
> *Quæ noſter veteranus aret?*

868 Et Imp. Seuer. militibus limitaneis agros ab hoſtibus captos, ea lege conceſſit, ne ad heredem, poſterosue eorum alios peruenirent, quam eos, qui militarent, teſte Lampridio.

869 Porro ad vtrunque tam ad decus, quam ad vtilitatem militum pertinent, munera militaria, cohortis Prætoriæ communio, ſtipendij auctio, & dona militaria.

870 *Munera militaria* olim erant Centurionatus, Præfecturæ, Decurionatus, Optionatus & alia.

871 Hæc veteres Romani præmij loco ſtrenuis & peritis contulerunt militibus, vt teſtatur Cato in oratione ad equites.

872 *Cohors Prætoria*, non niſi ciui Romano, & bene merito data fuit: & ex ea qui fuit, in beneficijs ab Imperatore ad ærarium deferebatur.

873 *Stipendium* pro meritis militum ſæpe augebatur, de quo tradidimus quædam in prima parte de conſtitutione belli.

874 *Dona militaria* varia à Duce belli militibus data fuerunt, vt corona muralis, caſtrenſis & naualis, torques, armillæ, phaleræ, veſtes, adoreum, vinum & alia.

875 *Corona muralis* eſt, qua donabatur ab Imperatore qui primus murum ſubijt, inque hoſtium oppidum per vim aſcendit. Iccirco quaſi muri pinnis decorata fuit.

876 *Caſtrenſis* eſt, qua donabat eum Imperator, qui primus hoſtium caſtra pugnans introiuit. Ea corona inſigne valli habuit.

877 *Naualis* eſt, quæ dabatur maritimo prælio ei, qui primus hoſtium nauem vi armatus tranſiliuit. Ea quaſi nauium roſtris inſignita fuit. Hæ omnes coronæ ex auro confectæ fuerunt, ſi Gellio credimus.

878 *Torques* militibus Imperatores diſtribuiſſe Vegetius & Tacitus affirmant.

879 Et quidem auxiliares milites olim a Romanis aureis torquibus, at ciues non niſi argenteis donati fuerunt: quod tamen poſtea ab A. Poſthumio Dictatore mutatum fuit.

880 *Armillæ* dicuntur arma, ab humeris dependentia: & ex auro viris militaribus ab Impp. donatæ fuerunt.

881 *Phaleræ* nominantur quæcunque equorum frontibus, maxillis, pectoribus ad ſpeciem adduntur, ſec. Ald. Manutium Pauli F. Et hæ ſimiliter præmij loco militib. fuerunt datæ.

882 *Veſtes, adoreum, ſeu far, & Vinum*, ſimiliter præmij loco militib. ob res præclare geſtas donata fuerunt, teſtibus Vegetio, Liuio & Plinio.

883 His autem alijſque ſimilibus præmijs, milites ab Imperatoribus ſuis affecti fuerunt: partim vt de eorum virtutibus certa extarent teſtimonia: & partim vt alij ad honeſtam æmulationem incitarentur.

884 Hodie ſi in noſtra militia ſuperiora præmia locum haberent, non dubitamus, quin noſtri milites eandem ac veteres fortitudinem & animi alacritatem eſſent declaraturi.

885 Idem enim noſtris militibus, qui veterum, eſt animus, & eædem ſi non maiores, corporum vires.

886 At rara virtutis remuneratio facit, vt quoque rari eius cultores inueniantur: & vt noſtri milites magis vicijs, quam virtutibus ſtudeant: cum viciorum & virtutum pene eadem ſit compenſatio.

De Pœnis & delictis militaribus.

887 Huc vſque illas leges explicauimus, quæ priuilegia & præmia virtutibus & benefactis conſtituunt. Deinceps illas exponemus, quæ de pœnis & delictis militum agunt.

888 Et quidem pœnæ militares, ſunt alterum fundamentum, quo tota militia ſuſtinetur.

889 Hæ iccirco conſtitutæ ſunt, vt nulli militum quicquam iniuſti liceret agere, & vt ijs qui deliquiſſent ſupplicio affectis, cæteri meliores efficerentur, & ad promptiorem obedientiam incitarentur.

90 Nimiæ

Digitized by

890 Nimia indulgentia homines ad vicia proniores facit.

891 Nec quiſquam tam bene meritus, tantæque authoritatis cenſeri debet, qui, vbi deliquit, inultus maneat.

892 Neque enim benefacta ſceleribus ſunt compenſanda, & vnius exemplum cui iniuſte parcitur, plus toti militari diſciplinæ nocet quam mille proſunt, qui ſecundum militares leges iuſte puniuntur.

893 Non debent militaria præcepta aranearum telis ſimilia eſſe, in quibus fortiora animalia perrumpunt, inualidiora hærent: quia ſi hoc fit, diſciplinam militarem, & cum ea totam militiam peſſum ire neceſſe eſt.

894 Iure autem ciuili pœnæ militum expreſſæ ſunt, caſtigatio corporalis, pecuniaria multa, indictio munerum, gradus deiectio, & miſſio ignominioſa, *l. milites 13. §. irreuerens D. de re mil.*

895 *Caſtigatio Corporalis* fiebat à Centurione, ſeu tribuno, & militi interdum per fuſtem, interdum per vitem infligebatur, not. Petr. Fab. *lib. 1. ſemeſtr. c. 17.*

896 Interdum quoque caſtigatio corporalis pœnam capitis continuit, *l. officium 12. §. 1. D. de re mil.*

897 Hanc tamen pœnam mitigauit vel tyrocinium, *l. 1. D. d. tit.* vel licentia militaris, ad laſciuiam vino incitata, *l. 3. §. qui poſt. D. d. tit. de re mil.* vel miſeratio pietatis, vt cum Pater filium ad ſupplicium offert, *l. 2. D. d. tit.* quia non videtur eum ad vltimum ſupplicium obtuliſſe, *l. 3. §. emanſor D. d. tit.* hæc de caſtigatione corporali.

858 *Pecuniaria multa* eſt, cum militibus ſtipendium adimitur, vel diminuitur, ignominiæ cauſa.

899 Hos milites Varro & Non. Marcellus Aere dirutos appellatos fuiſſe aſſerunt: quia ſcilicet ijs propter ignominiam, ſtipendium vel menſtruale, aut ſemeſtre, aut annuum, quod in æreis nummis erat, ſubtrahebatur.

900 Vnde Liuius, *Certe*, ait, *milites iuſſi ad ſigna redire cum hac ignominia, Vti in eum annum ſemeſtre eis ſtipendium eſſet duntaxat.*

901 Et Iul. Frontinus, *Aurelius Cotta*, ait, *Conſul cum ad opus equites neceſſitate cogente iuſſiſſet accedere, eorumque pars detrectaſſet imperium, queſtus apud Cenſores effecit, Vt notarentur à Patribus. Deinde obtinuit, ne eis præterita æra procederent*: hæc de pecuniaria multa.

902 *Munerum indictio eſt*, cum iubentur Principales milites, pœna & ignominiæ cauſa, viliora quædam munera & miniſteria, quæ alias Principales non faciunt, obire.

903 Principalium militum nomina apud Vegetium reperiuntur: in quibus Tribuni maior & minor, Ordinarij Auguſtales, Flauiales, Aquiliferi, Imaginarij, Optiones, Signiferi, Teſſerarij, Campigeni, Metatores, Beneficiarij, Librarij, Tubicines, Buccinatores, Menſores, Torquati, & Candidati percenſentur.

904 Viliora autem munera & miniſteria ſunt, ſi coguntur diſcincti, nudiſue pedibus, ante tentoria, aut principia ſtare, vel ceſpitem, aquam, lignum, fœnum portare, foſſam fodere, ſarmenta colligere, ligna cædere, & alia ſimilia.

905 Ab

Digitized by Google

905 Ab his muneribus milites quoſdam munifices appellatos fuiſſe, Paulus affirmat *in l. munus 18. D. de verb. ſig.* Hæc de munerum indictione.

906 *Gradus deiectio, ſeu militiæ mutatio eſt*, cum quis de gradu ſuo pellitur, & in deteriorem militiam datur, *l. 3. §. qui ſtationis §. ſi plures, §. ſeditionem l. 4. §. qui filium & l. 5. §. qui in pace D. de re mil.*

907 Veluti cum equites in peditum numerum, vel pedites in funditorum auxilia tranſſcribuntur.

908 Vnde Marcellinus, *Equites*, ait, *quartæ ſagittariorum cohortis, quæ ad rebellem defecerat, vt contentum ſe ſupplicio leniori monſtraret, omnes contruſit in infimum militiæ gradum:* hæc de gradus deiectione.

909 *Ignominioſa miſſio* eſt, cum quis propter delictum, ignominiæ cauſa ſacramento ſoluitur, *l. 2. C. de his qui non implet. ſtip. l. miles 13. §. miſſionem D. de re mil.*

910 Et ita vt miſſio ignominioſa ſit, delictum requiritur: quia non omnis exauctoratio, quæ ſtipendio & ſacramento ſoluitur etiam infamiam irrogat, *l. 2. §. ignominia verſ. eſt & quartum l. 4. §. non omnis cum §. ſeq. & l. qui ſtatus 8. D. de re mil. l. quidem libertate 29. D. de liber. cau. & l. 1. C. Qui mil. poſ.*

911 Requiritur etiam, vt hæc miſſio fiat ignominiæ cauſa: quia in miſſione hoc addi plerunque ſolet, *l. 2. in pr. D. de his qui not. infam.* Forma huius miſſionis extat apud Hirtium *lib. 1. de bello Africano.*

912 Non autem ignominiæ mentio ita neceſſaria eſt, vt non poſſit quis & alijs verbis ignominia mitti: quia idem eſt, quod re ipſa fit, & quod fit verbis.

913 Veluti cum quis militem è caſtris, vel è prouincia decedere iubet: Ita Publius Rutilius Conſul. Q. Fabium generum ſuum prouincia decedere, & Auguſtus Herennium quendam, deditum vitijs iuuenem, caſtris decedere iuſſit.

914 Idem eſt ſi cui Dux inſignia militaria, arma, vel cingulum detrahit. Ita Vitellius Prætorianas cohortes iuſſit Tribunis tradere arma. Et Imperator Seuerus Prætorianos milites venire ad ſe in campum iuſſit, illisque arma & equos ademit, & mandauit, vt diſcincti, veſtibus militaribus exuti & nudati, quam longiſſime ab vrbe Roma excederent: hæc de pœnis quæ iure Ciuili expreſſæ reperiuntur.

915 Quod ſi vero extra ius Ciuile in hiſtoriographorum monumenta exſpaciamur, non ſuperiores tantum pœnas, ſed adhuc plures alias militibus conſtitutas reperimus.

916 Harum aliæ leniores ſunt, aliæ acerbiores & grauiores.

917 Leniores pœnæ, admonitiones potius ac caſtigationes, quam pœnæ exiſtunt.

918 Hæ enim militem ſacramento non ſoluunt, ſed his multatus, adhuc miles manet, non ſecus ac in vrbe ordine motus, aut tribu curiaue ſubmotus ciuis perſeuerat.

919 Huius generis ſunt pugillaribus tradi, occurſu ſuo prohiberi, ſtipendio priuari, ad haſtæ dationem, ad ſagorum, cingulorum & baltheorum depoſitionem condemnari, tendendi locum mutare, in itinere cum impedimentis iter facere, extra oppidum vel caſtra hybernare, cibum ſtantem capere, foſſam fodere, ſtipendia prorogari, diſcinctos deſtitui, hordeo paſci, ſanguinem mitti, multam pecuniariam, vel militiæ mutationem ſuſtinere, à caſtris ſegregari & ſimilia.

920 Gra-

Digitized by Google

920 Grauiores vero pœnæ ſunt, virgis cædi, vite verberari, linguæ abſciſſionem, vel manuum amputationem, vel crurum exectionem, vel in ſeruitutem adactionem pati, in exilium mitti, fuſte verberari, ſecuri percuti, decimationem ſubire, in crucem tolli, ad beſtias damnari, capitis pœna affici, ſepultura priuari, legionariorum gladijs concidi, viuus comburi, ſub crate necari, lapidibus obrui, ſagittis eminus configi, carpento trahi, deflexis duarum arborum capitibus ijſdem alligatum diſcerpi, & boue aperto inſertum necari, vt has omnes pœnas recenſet Petr. Faber. *lib. 1. Semeſtr. c. 17. & 18.* item Stevvech ad Veget. *lib. 3. c. 4.* & nos de pleriſque in explicatione delictorum militarium amplius mox agemus.

921 Inter has autem grauiores pœnas, multæ ſunt, quæ pœnarum militarium numero non ſunt adſcribendæ: quia inſignis potius alicuius crudelitatis indicia, quam aut iuſtitiæ, aut militaris etiam ſeueritatis exempla eſſe videntur, de quib. agit Petr. Fab. *d. lib. 1. ſemeſtr. c. 18.* hæc de pœnis militum.

De delictis militaribus.

922 Delicta militum, vel propria ſunt, vel cum cæteris communia. Communia ſunt, quæ etiam in reliquos homines cadunt, & plerunque communibus rerum criminalium iudicijs coercentur, vt homicidium, adulterium, furtum & alia.

923 De homicidio Lex Diuina ſeruatur: *Ne occidito. Et qui percuſſerit hominem & mortuus fuerit, morte moriatur. Item quicunque effuderit humanum ſanguinem, effundetur ſanguis illius, Exod. 21. Leuit. 24. & Geneſ. 9.*

924 Cum his conuenit, quod conſtituerunt Theodoſ. & Arcad. *Homicida quod fecit, expectet, l. 3. C. de Epiſ. aud.*

925 Et quod habetur *in Inſtit. Lex Cornelia de ſicarijs*, ait Imp. Iuſtin. *homicidas vltore ferro perſequitur: vel eos qui hominis occidendi cauſa cum telo ambulant, §. item lex Cornelia, de publ. iud.*

926 Excipitur homicidium per imprudentiam factum, minimeq; data opera, quod φόνος ἀκούσιος a Græcis vocatur.

927 Veluti ſi quis in bello imprudens aliquem interemit. Si enim hoſtem eſſe ratus quempiam occidit, non dare pœnas, ſed veniam impetrare debet, iux. Plato. *lib. 7. de LL.* & Demoſthen. *in Ariſtocrat.* vbi legem Atticam explicat.

928 Huius generis etiam exemplum eſt *in l. 1. C. Ad L. Corn. de ſicar.* vbi Imperator Antonius, *Frater vester*, inquit, *ſatius fecerit, ſi ſe præſidi prouinciæ obtulerit. Qui ſi probauerit non occidendi animo hominem à ſe percuſſum eſſe, remiſſa homicidij pœna, ſecundum diſciplinam militarem ſententiam proferet. Crimen enim contrahitur, ſi & voluntas nocendi intercedat. Cæterum ea quæ ex improuiſo caſu potius, quam fraude accidunt, fato plerunque non noxæ imputantur.*

929 Niſi forte culpa eius, qui hominem caſu occidit, interuenit, §. *ac ne is quidem, Inſt. de leg. Aquil.*

930 Itaque ſi quis dum iaculis ludit, vel exercitatur, tranſeuntem ſeruum traiecerit, diſtinguitur. Nam ſi id à milite in eo campo, vbi ſolitus eſt exercitari, admiſſum eſt, nulla culpa eius intelligitur: ſi alius tale quid admiſerit, culpæ reus eſt. §. *itaque Inſt. d. tit.*

931 Idem iuris eſt de milite, ſi in alio loco, quam qui ad exercitandum militibus deſtinatus eſt, id admiſerit: *d. §. itaque ver. idem* hæc de homicidio.

932 Adulterium non minus ac homicidium in milite non eſt ferendum. Vbi enim

Digitized by Google

miles huic ſceleſtiſſimo crimini eſt deditus, non eſt quod Dux belli vllam ab eo fortitudinem expectet.

933 *Impudici nec apud Ducem, nec apud commilitones vllius momenti ſunt*, inquit Suetonius *in Claudio*. Nam Stupra & adulteria homines plane molles & effœminatos reddunt: & quandoque eum deſertorem, aut proditorem eſſe neceſſe eſt, qui amore magis, quam militia ducitur.

934 Imo adulter hoc maxime offendit, quod mutuum amorem, quam inter coniuges arctiſſimum eſſe oportet, fœda illa communione diſſoluit ac diſtrahit.

935 De hoc crimine Lex diuina *Quicunque*, ait, *mœchatus fuerit cum muliere proximi ſui, morte moriatur, qui mœchatus fuerit, & quæ mœchata fuerit*, *Exod.* 22. *Leuit.* 20. *& Deut.* 22.

936 His verbis lex diuina omnes adulteros, cuiuſcunque conditionis ſint, vltimo ſupplicio afficit.

937 At ius ciuile hoc crimen in militibus mitius punit, vt apparet ex *l.* 4. *§. adulterij D. de re mil.*

938 Et Papinianus eum militem qui cum adultero vxoris ſuæ pactus eſt, ſacramento ſolui, & deportari iuſſit, *l. miles* 11. *in pr. D. ad L. Iul. de adul.*

939 Sic Imp. Conſtantinus cum audiſſet, à multis ſuorum militum fuiſſe raptas virgines, iuſſit eos, qui violarant, eas relegari.

940 Damon & Timotheus Macedones, vxorem commilitonis ſtuprauerant. Alexander reſcripſit Parmenioni, rem diligenter inquireret: compertam vindicaret extremo ſupplicio.

941 At Imp. Aurelianus eum militem qui hoſpitis vxorem viciarat, duabus inflexis arboribus, fune allegauit: quo demiſſo reus vtrinque pendens, ſciſſus ac à ſe deſtractus interijt: ſicut ipſe quod vnum eſt, mulierem nempe a marito ſeiunxerat.

942 Cur tam ſeuere? Quia vltra adulterium violarat militarem diſciplinam.

943 Acerbior fuit Opilius Macrinus, qui cum à quodam frumentario cognouiſſet, quoſdam milites ancillæ hoſpitis pudorem deprauaſſe, eos adduci iuſſit, atque cum duos miræ magnitudinis boues conſtituiſſet, viuos ſubito aperiri præcepit, & ijs ſingulos milites inſeri, capitibus tantum exertis.

944 Hodie in noſtra militia ſtupra & adulteria plerunque impune committuntur: & milites ſæpe magis de numero ſtuprorum, & adulteriorum, quam prœliorum gloriari ſolent.

945 Olim caſtris mulier ne intererat quidem: ſi quæ ſequeretur, in ingenti erat turpitudine, inquit Seruius.

946 Et caſtra dicebantur quaſi caſta, vel quod illic libido caſtraretur.

947 Quid hodie? Caſtra per ἀντίφρασιν ita appellantur: cum nihil minus in ijs quam libido caſtretur.

948 Et quotus hodie vel gregarius eſt miles, qui non conijciat oculos in matremfamilias, aut filiam, & de ea conſpurcanda non laboret, atque in hoſpitio ima ſummis non miſceat, donec peruicerit?

949 Quid ergo mirum noſtram hodie militiam infamem & infelicem eſſe: cum in ea tam deteſtanda crimina impune ſæpe perpetrentur? Hæc de adulterio.

950 Furtum quoq; commune delictum eſt, & in milite, vt in alio puniendum: quia ſi militi alijs impune ſua eripere licet, nunquam is boni militis officio fungetur.

951 De

951 De hoc Lex diuina, *Ne furtum facito*, dicit *Deut. 5. & Leuit 19.*

952 Et apud Romanos ea inualuit conſuetudo, vt, dum caſtramentati eſſent Tribuni, omnes tam ſeruos, quam liberos ad iuſiurandum adigerent, ſe nihil è caſtris furto ablaturos: imo ſi quid inueniſſent, ad Tribunum allaturos.

953 Hoc furtum à varijs varie punitum fuit. Paulus militem, qui in furto balneario deprehenſus fuit, ignominiæ cauſa mittendum dixit.

954 Imp. Iuſt. militem quocunque loco furetur rem qualemcunque duplum reddere & militia eijciendum conſtituit in legib. militaribus.

955 M. Cato teſtatur in furto comprehenſis inter cõmilitones dextras eſſe præciſas: aut ſi lentius animaduertere voluiſſent inprincipes, ſanguinem miſſum. Qua ſanguinis miſſione veteres vtebantur, quaſi minus ſanus eſſet qui deliquit.

956 Tiberius militem Prætorianum, ob ſurreptum è viridario pauonem, capite puniuit.

957 Peſcenius Niger decem milites, qui ablatum Gallinaceum comederant, necari præcepit.

958 Idem duos Tribunos lapidibus obrui iuſſit, qui militum ſuorum ſtellaturas acceperant.

959 Sic Imp. Alexander annonam militum diligenter inſpexit, & Tribunos, qui de ſtellaturis militum tuliſſent aliquid, capitali pœna affecit.

960 Carolus Burgundiorum Dux quendam patibulo affigi iuſſit qui aniculæ mulieri gallinam furto abſtulerat.

961 Et Rex Galliæ Franciſcus Primus, diligentiſſime coerceri præcepit eos milites, aut metatores, aut annonæ exactores, qui a ciuibus, aut ruſticis acceperunt aliquid. Hoc enim crimen pro capitali furto habuit, vt affirmat Claud. Cotet. *de iure & priuil. mil. c. 11.*

962 Quid hodie fit? Furtum pene non habetur pro furto: ſed miles qui alteri ſuum eripit, non rem alienam ſed ſuam capere ſe iudicat.

963 Excuſat ſe conſuetudine, qua licere ſibi aſſerit eorum bonis libere frui, qui in expeditionibus occurrunt: ſiue amici ſint, ſiue hoſtes.

964 Quæ res quantum militari diſciplinæ damnum afferat, quantamue maculam noſtræ militiæ inurat, conſtat: at quomodo tantum malum auertatur, nemo cogitare videtur. Hæc de communibus delictis.

965 Propria militum delicta ſunt, quæ milites in exercitu vel in caſtris admittunt, & quæ contra militarem diſciplinam fiunt, *l. 2. & l. omne delictum 6. D. de re mil.* A Vopiſco in Aureliano caſtrenſia peccata & ab Impp. Valer. & Gal. flagitia militaria appellantur, *in l. & mutib. 13. C. de teſt. mil.*

966 Hæc autem delicta vel in homines, vel aliter committuntur.

967 In homines, vel Duces & militares Præfectos, vel in commilitones.

968 In Duces & militares præfectos committitur delictum contumaciæ, contemptus, ac petulantiæ.

969 Contumaciæ delictum in milite grauiſſimum eſt: quia miles Duci iuramento obedientiam pollicetur: qua in contumaciam mutata, fit periurus.

970 Hinc Modeſtinus *In bello* ait *qui rem à Duce prohibitam fecit, aut mandata non ſeruauit capite punitur, etſi res bene geſſerit. l. 3. §. in bello d. l. omne delictum 6. §. contumacia D. d. tit. & l. 12. in militaribus*, Iuſtinia. legib.

971 Corrumpitur enim & diſſoluitur omne officium Imperatoris, ſi quis ad id quod

iuſſus eſt non obſequitur, & conſilio Ducis non conſiderato pro arbitrio agit, vt ex Publij Craſſi Mutiani ſententia Gellius affirmat.

972 Huius rei aliquot præſto ſunt exempla. Poſthumius Tiburtus, & Manlius Torquatus, filios, etiam ab hoſte prouocatos & victores, iuſſerunt occidi: quod non expectato Imperatoris iuſſu pugnaſſent.

973 Apud Thebanos Epaminundas, ſimili de cauſa, in Steſibrotum filium animaduertit: hoc amplius addito, quod corona filio impoſita ceruicem amputarit: vt ſimul violatæ diſciplinæ pœnas & de Lacedæmonijs victoriæ laudem reportaret.

974 Potior his parentibus diſciplina caſtrorum, quam charitas liberorum fuit, *l. poſtliminium 19. §. filius D. de capt. & poſtl. reuerſ.*

975 Hi, inquam, parentes, naturæ patrioque amori, ait Cicero, antepoſuerunt ius Maieſtatis atque imperij: & dolore ſuo ſancire voluerunt, militaris imperij diſciplinam exercitumque in grauiſſimo animaduerſionis metu continere, & ſaluti ciuium proſpicere, qua intelligebant contineri ſuam.

976 Lucius Papyrius Curſor cum Dictator ad bellum contra Samnites profectus eſſet, Romamque poſtea redire vellet, præcepit Q. Fabio Maximo equitum Magiſtro, quem in exercitu reliquerat, ne ſe abſente pugnaret: ille autem occaſione oblata feliciſſime dimicaſſet, à Dictatore capite damnatus, at interceſſione populi liberatus eſt.

977 Publ. quoque Craſſus Mutianus cum oppugnare Leucas oppidum pararet, opuſque eſſet firma ac procera trabe, qua arietem faceret, quo muros eius oppidi quateret, *Scripſit*, ait Gellius, *ad Magiſtrum agrimenſem, vt ex malis duobus, quos vidiſſet, maiorem mittendum curaret. Tum magiſter agrimenſor comperto quamobrem malum deſideraret, non vti iuſſus erat maiorem, ſed quem eſſe magis idoneum, aptioremque faciendo arieti, faciliorem que portatu exiſtimabat, minorem miſit. Craſſus eum vocari iuſſit, & cum interrogaſſet cur non quem iuſſerat miſiſſet, cauſis rationibusque quas dictitabat, ſpretis, veſtimenta detrahi imperauit, & virgiſque multum cecidit.*

978 Econtra Chryſantes Centurio, cui, ſublato gladio vt hoſtem percuteret, Cyrus eum recondere præcepit, ſtatim paruit: Hæc de contumacia militum.

979 Contemptus & petulantiæ delictum aduerſus duces & militares præfectos non minus, ac contumaciæ, grauiſſimum eſt: quia ſine contumacia non perpetratur.

980 De hoc delicto tres præcipue notandæ ſunt regulæ: Prima eſt, *Qui manus intulit Præpoſito, capite puniendus eſt. Augetur autem petulantia crimen dignitate Præpoſiti, d. l. omne delictum 6. §. qui manus D. de re mil.*

981 Altera eſt: *Qui Præpoſitum ſuum protegere noluit, vel deſeruit, occiſo eo capite puniendus eſt*, ait Modeſtin. *d. l. 3. §. vl. D. de re mil.*

982 Hoc melius explicat Arrius Menander, *Qui Præpoſitum ſuum*, ait, *non protexit, cum poſſet, in pari cauſa factori habendus eſt. Si reſiſtere non potuit, parcendum ei. Sed & in eos qui Præfectum centuriæ, à latronibus circumuentum, deſeruerunt, animaduerti placuit, d. l. omne 6 in fin. D. d. tit.*

983 Vnde Anaſtaſius apud Colchos ab Imperatore Iuſtiniano iudex delegatus, ſententiam tulit, vt Ruſticus & Ioannes ob interfectum Febazem Ducem capite plecterentur, quia eum cum poſſunt, non protexerunt, ſed deſeruerunt.

954 Et cum milites Q. Petilium Conſulem, fortiſſime pugnantem aduerſus Ligures, occidere paſſi eſſent, Senatus Romanus toti Legioni, in cuius acie Conſul occiſus

Digitized by Google

occiſus erat, neque ſtipendium anni procedere, neque æra dari voluit: quia Imperatorem deſeruiſſet, nec pro eius ſalute hoſtium telis ſe obtuliſſet.

985 Tertia regula eſt, *Qui Centurioni caſtigari ſe volenti reſtitit. Veteres notauerunt. Si vitem tenuit, militiam mutat: ſi ex induſtria fregit, vel manum Centurioni intulit, capite punitur* ait Macer. *l. milites 13. §. irreuerens D. de re mil.* hæc de contemptus & petulantiæ delicto aduerſus Duces & militares Præfectos.

987 In commilitones quoque committitur delictum petulantiæ, de quo Menander, *Si quis, ait, commilitonem vulnerauit. ſi quidem lapide, militia reijcitur: ſi gladio, capitale admittit, d. l. omne §. ſi quis commilitonem.*

988 Similem legem Kanutus Danorum Rex tulit: vt ſi quis militum commilitonem ſuum manu, ferro, vel fuſte læſiſſet, aut ſi quid ex eius manibus violenter extorſiſſet, vt Capitalis criminis reus, militia deijceretur.

989 Debet enim inter milites mutuus eſſe amor, & hic tam diligenter obſeruari, vt nulla inter eos lis, nulla diſcordia, nullumque diſſidium oriri queat: hæc de delictis quæ in homines committuntur.

990 Alia delicta militum vel in caſtris, vel extra caſtra perpetrantur.

991 In caſtris quæ fiunt, rurſus vel perſonam militis, vel illius arma concernunt.

992 A milite in caſtris peccatur proprij corporis læſione, ſeditione, caſtrorum contemptu, & ſegnicie.

993 Proprij corporis læſio grauiter in milite coercetur, de quo Menander, *Qui ſe vulnerauit, ait, vel alias mortem ſibi conſciuit, Imper. Hadrianus reſcripſit, vt modus eius rei ſtatutus ſit: vt ſi impatientia doloris, aut tædio vitæ, aut morbo, aut furore, aut pudore mori maluit, non animaduertatur in eum: ſed ignominia mittatur. Si nihil tale prætendat, capite puniatur. d. l. omne §. qui ſe vulnerauit.*

994 Idem affirmat Paulus, *Miles*, ait, *qui ſibi manus intulit, nec factum peregit, niſi impatientia doloris, aut morbi, luctuſue alicuius vel alia cauſa fecerit, capite puniendus, alias cum ignominia mittendus eſt, l. ſi quis 38. §. vltim. D. de pæn.*

995 Non enim miles in ſe ſæuire debet: quia ita peccat contra iuramentum datum, quo ſe totum, cum corpore & animo, Duci belli obſtrinxit: hæc de proprij corporis læſione.

996 Seditio graue malum, & bello, quod concorditer geritur, longe deterius eſt, ſecundum *Herodt. lib. 8.*

997 De eo Modeſtinus, *Qui ſeditionem*, ait, *atrocē militum concitauit, capite punitur. Si intra vociferationem, aut leuem querelam ſeditio mota eſt, gradu militiæ deijcitur. Et cum multi milites in aliquod flagitium cōſpirent, vel ſi legio deficiat, auocari militia ſolet, d. l. 3. §. qui ſeditionem D. de re mil.*

998 Hinc Scipio Africanus, in caſtris Hiſpaniæ, ſeditioſos milites nudos protrahi, & ad palum deligatos, virgisque cæſos, ſecuri percuti iuſſit.

999 C. Cæſar C. Auienum A. Fonteium, T. Allienum, M. Tyronem & C. Cluſianum ob ſeditionem motam indignos iudicauit, qui in exercitu ordines ducerent, miſſosq; fecit, & eos ſingulis additis ſeruis in nauim imponendos curauit.

1000 Imp. Alexander Aurelianus ob ſeditionem integras legiones exauctorauit.

1001 M. Curio Conſ. bello Dardanico circa Dyrrachium, cum vnam ex quinque legionibus ſeditioſam vidiſſet, eam procedere iuſſit inermem, coegitque ignominiæ cauſa conſpectu armati exercitus ſtramenta ſecare, & poſtridie diſcinctos milites

Digitized by Google

foſſam facere: nulliſque precibus legionis ab eo potuit impetrari, *ne*, inquit Frontinus, *ſigna eum ſubmitteret, nomenque aboleret.*

1002 In hoc autem ſeditionis delicto præcipue veteres decimationis ſupplicio vſi ſunt: vt Cic. *apud Appianum* affirmat.

1003 *Aſpero enim & abſciſſo caſtigationis genere militaris diſciplina indiget: quia vires armis conſtant: quæ vbi a recto itinere diſceſſerunt, oppreſſura ſunt, niſi opprimantur*, ait Valer. Max. *lib. 2. c. 2.*

1004 Et hac animaduerſione metus ad omnes, pœna ad paucos peruenit.

1005 Vnde cum Imp. Galba claſſiarios, quos Nero ex remigibus iuſtos milites fecerat, redire ad priſtinum ſtatum cogeret, recuſantes, atque inſuper aquilam & ſigna pertinacius flagitantes, non modo immiſſo equite diſiecit, ſed decimauit etiam. Hæc de ſeditione.

1006 Caſtrorum contemptus in eo conſiſtit, ſi quis ijs quæ ad munienda caſtra facta ſunt, præpoſtere & peruerſe vtitur

1007 De hoc loquitur Modeſtinus, *Si vallum*, ait, *quis tranſcendat, aut per murum caſtra ingrediatur, capite punitur. Si vero quis foſſam tranſiliuit, militia dejcitur, d. l. 3. §. nec non & ſi vallum D. de re milit.* Hæc de caſtrorum contemptu.

1008 Segnicies quoque, & mollicies, in milite pro delictis habentur: quia vigilantes & laboribus durati eſſe debent: cum in bello non liceat bis peccare.

1009 *Miles*, ait Imp. Seuerus. *labore probatur, non multitudine.*

1010 Et ſicut ludus κατ' ἀντίφρασιν dicitur, quia minime in eo luditur: lucus quod in eo non luceat: Parcæ quia nemini parcunt: ſic miles quod nihil molle, ſed potius quid aſperum gerat: militiaque ipſa, duritia eſt, quam miles pro nobis ſuſtinet, *l. 1. §. milites autem D. de milit. teſtam.*

1011 Hinc Epaminundas cum cuſtodias ſtationesq; circuïret, vt diſciplinam exemplo ſtabiliret, ſopitum militem gladio transfixit, aſſerens qualem inuenerat, talem ſe reliquiſſe.

1012 Nec mirandum eſt Epaminundam Imperatorem omnibus alijs mitiſſimum, tantum ſæuitiam in hominem dormientem exercuiſſe, cum ex hiſtorijs conſtet, multas vrbes huiuſmodi negligentia direptas incenſasque eſſe.

1013 Hinc quoque Scipio Africanus Cenſor, equum iuueni ademit, quod cœnando ſumptuoſe, dum Carthago oppugnabatur, placentam ex melle, in vrbis ſimilitudinem compactam, & quam Carthaginem appellabat, conuiuis diripiendam propoſuiſſet.

1014 Eſt autem ſegniciei & molliciei certiſſimum ſignum ſi interea dum ſtipendia faciunt milites, obeſi & perpingues facti ſunt: qua de cauſa quoſdam ab Imperatoribus multatos legimus.

1015 Ageſilaus nimia ſagina grauem militem equo priuauit.

1016 Et Cato Cenſorius pinguem militem, velut Reipub. incommodum grauiter increpauit quod inter guttur & inguen eius, cuncta ſub ventris dominio eſſent.

1017 Vnde Galli diligentiſſime ſe exercere ſoliti ſunt: ne obeſi ac ventre prominulo forent. Si quis enim iuuenis modum Zonæ præſcriptum excederet, multabatur, vt Strabo teſtatur: hæc de ſegnicie.

1018 Arma ſunt militum membra, ſunt & eorum inſignia & inſtrumẽta, quibus ornata

pari & quaſi accincti ſemper eſſe,& ea tractare magis & ſcire,quam iure debent, *l. ſcimus §. 1. C. de iure delib.*

1019 Vnde hæc amittere,vel alienare plerunque capitale eſt, *l. 3. §. miles D. de re mil.*

1020 Amittuntur autem arma vel ex culpa,vel ſine culpa militis.

1021 Ex culpa:vt ſi quis armatus,ab hoſtibus circumuentus,ſe non defendit,ſed arma abijcit: de quo Modeſtinus loquitur, *Qui in bello*, ait, *arma amiſit, capite punitur, humane militiam mutat, l. 3. §. miles D. de re mil.*

1022 Huius factum Ariſtot. αἰσχρὸν hoc eſt turpe appellat,& ἀπὸ τῆς κακίας hoc eſt, à nequitia proficiſci dicit.

1023 Plato eum ad opifices relegari iubet:imo ſi fieri poſſet,vt de Cenea quondam, ex viro ad mulierem.

1024 Grauius autem erat clypeum quam gladium proiecisse,vt Plutarch. *in Pelopida* aſſerit: quia prior ratio habenda eſt tuendi ſeſe,quam petendi aduerſarij. Nam ſi te negligis,vix alterum oppugnabis.

1025 Hinc L. Calphurnius Piſo Coſ. cum in Sicilia aduerſus fugitiuos bellum gereret, & Titius præfectus equitum, multitudine hoſtium circumuentus arma tradidiſſet, iuſſit eum toga lacinijs abſciſſis amictum, diſcinctaque tunica indutum, nudus pedibus ad noctem vſque dum vigiles venirent, per omne militiæ tempus, adeſſe ad principia: eique conuictu hominum vſuque balnearum interdixit. Sed & turmas equitum quibus præfuerat,ablatis equis, in alas funditorum retulit.

1026 Sane veteres maiorem pene armorum,quam vitæ curam habuerunt.

1027 Epaminundas in pugna Mantinea contra Lacedæmonios grauiter & lethaliter vulneratus, durante adhuc pugna, noluit ferrum ſpiculi,quo læſus erat, euelli:ſed pugna finita interrogauit, ſaluus ne eſſet clypeus ſuus, quo oſtenſo, & ſaluo, intelligens quoque fuſos eſſe hoſtes,iuſſit ferrum euelli,dixitque,Satis vixi:Inuictus enim morior: & ita mortuus eſt.

1028 Marcus Catonis filius, Pauli Æmilij gener, cum poſt multa egregia facinora in pugna contra Macedonas gladium amiſiſſet, non prius quieuit, quam inter hoſtium turmas cum ſocijs iuuenibus, multis proſtratis, inter cadauera animaduerſum tandem recuperaſſet.

1029 Sic Chabrias Athenienſis,cum fortiſſime in naui pugnaret,ea in roſtro percuſſa cum cepiſſet ſidere, maluit in ea fortiter cum armis occumbere, quam amiſſo clypeo ad proximas naues ſaluus enatare.

1030 Vnde non immerito Spartani Archilochum Poetam cum Spartam veniſſet, eadem hora ciuitate expulerunt,quod ſcripſit,melius eſſe arma abijcere quam mori: verſus hi ſunt:

At caruiſſe armis,quam mortem occumbere,præſtat.
Aſpide pro iacta, mox melior dabitur.

1031 Sine culpa arma amittuntur,ſi quis caſu vel per vim arma amittit.

1032 Caſu, vt ſi cui dormienti & quam diligenter fieri potuit arma cuſtodienti ea clam eripiuntur.

1033 Per vim,vt ſi cui in prælio violenter arma excutiuntur,ſicut Marco Catonis filio,Pauli Æmilij genero contigit.

1034 Et hi venia digni ſunt: quia amiſſio armorum non militibus,ſed Fortunæ potius & violentiæ eſt aſcribenda.

1035 Vn-

Digitized by Google

1035 Vnde apud Iulium Cæſarem *lib. 1. de bel. Gal.* miles quidam, qui in bello Britannico clypeum amiſerat, quamuis victor, tamen ab Imperatore veniam petijt.

1036 Alienare, non minus ac amittere arma graue delictum eſt, de quo Modeſtinus, *Miles*, ait, *qui in bello arma alienauit, capite punitur, humane militiam mutat, d. l. 3. §. miles D. de re mil.*

1037 Et IC. Paulus hoc crimen deſertioni exæquat, præſertim ſi quis tota arma alienauit, *l. qui commeatus 14. §. 1. D. d. tit.*

1038 At ſi partem armorum alienauit, refert, quid alienarit. Nam ſi tibiale vel humerale alienauit, peccauit quidem, at non pro deſertore habetur: quia adhuc præcipua arma retinuit. Itaque verberibus tantum caſtigatur, *d. l. qui commeatus § 1. verſ. nam ſi tibiale.*

1039 Si vero loricam, ſcutum, galeam gladium alienauit, pro deſertore habetur: quia his armis alienatis, militiam deſeruiſſe videtur, cui inſeruire amplius nequeat, *d. l. qui commeatus §. 1. verſ. ſi vero loricam.*

1040 Hanc armorum differentiam Paulus à Græcis, popularibus ſuis, mutuatus videtur, qui multarunt militem, non qui enſem, aut lanceam, ſed qui clypeum amiſerat: quia miles magis curare debet vt non accipiat, quam vt inferat damnum.

1041 Plane Polybius armorum alienationem, itemque amiſſionem, non in delictis militaribus, quæ *ἀδικήματα* nominat, ſed in criminibus, quæ *ἐγκλήματα* vocantur, poſuit, ſicut & alia nonnulla, vt ſi quis locum ſtationemue deſeruit, ſi honoris conſequendi cauſa fortiter feciſſe quis apud Tribunum mentitus ſit: hæc de militum delictis quę in caſtris committuntur.

1042 Extra caſtra à milite peccatur deditione, fuga, deſertione, emanſione, dati commeatus neglectu, proditione, & propriarum ac alienarum rerum cura & procuratione.

1043 De deditione Menander, *Dare ſe militem*, ait, *cui non licet, graue crimen habetur, & augetur, vt in cæteris delictis, dignitate, gradu, ſpecie militiæ l. 2. §. 1. D. de re mil.*

1044 Nulla enim in toto exercitu maior peſtis exoriri poteſt, quam cum noſtræ vires ad hoſtes deficiunt: quia homines, quos in noſtros vſus conquiſiuimus, erudiuimus & inſtruximus, noſtra nos induſtria, noſtriſque armis impugnant.

1045 Huic crimini cum nulla certa pœna iure ſit conſtituta, non male arbitrio Imperatoris, ſeu Ducis belli committitur.

1046 Varie autem à varijs hoc delictum punitum fuit. Romani Brutios, qui primi ex tota Italia Hannibalem deſciuerunt, ignominiæ cauſa non milites ſcripſerunt, neque pro ſocijs habuerunt: ſed magiſtratibus in prouincias euntibus parere, & miniſtrare ſeruorum vice iuſſerunt.

1047 Orontes quidam, equitum Præfectus, cum ad hoſtem Cyri literas miſiſſet, in ijsque ſe propediem cum equitum turma affuturum pollicitus eſſet: literis à Cyro interceptis, ac Græcorum Ducibus congregatis, per Cyrum ad mortem eſt condemnatus.

1048 Sic Imper. Fridericus, regnum Neapolitanum poſſidens Heinricum filium, quod ab eo ad hoſtes defecerat, in Apuliam relegauit & dum nouos ſubinde motus concitaret, in carcerem detrudi & necari iuſſit. Hæc de deditione.

1049 Fuga non minus ac deditio vires exercitus minuit: veluti ſi milites ex noſtris caſtris ad hoſtes transfugerunt, qui ea de cauſa transfugæ appellantur.

1050 Et hi, authore Paulo, non ſolum ij dicuntur, qui aut ad hoſtes, aut in bello trans-

transfugerunt: ſed & qui per induciarum tempus, aut ad eos cum quibus nulla amicitia eſt, fide ſuſcepta transfugerunt, maloque conſilio, & proditoris animo, patriam reliquerunt, *l. poſtliminium 19. §. transfuga, & §. transfuga. D. de capt. tit. & poſtlim. reuerſ.*

1051 Menander eum qui captus, cum poterat redire, non redijt, pro transfuga habet: item eum qui in præſidio captus eſt. Si tamen ex improuiſo dum iter facit, aut epiſtolam fert capiatur, veniam mereri dicit, *l. non omnes §. qui captus. D. de re mil.*

1052 Transfugas autem Iuriſconſulti grauibus pœnis afficiunt. Paulus eos aut viuos exuri, aut furcæ ſuſpendi ait, *l. ſi quis aliquid 38. §. D. de pœn.* Sic etiam Vlpianus ea pœna eos afficiendos dicit, vt viui exurantur, *l. aut damnum 8. §. hoſtes. D. de pœn.*

1053 Tarutenus Paternus eos plerunque capite puniri, & exauctoratos torqueri aſſerit: quia pro hoſte, non pro milite habentur, *l. proditores 7. D. de re milit.*

1054 Pari ſententia Modeſtinus eos, qui dum transfugere volunt deprehenſi ſunt, capite punit: & eos qui ad hoſtem transfugerunt & redierunt torquendos, & ad beſtias, vel ad furcam damnandos affirmat, *l. 3. §. is qui ad hoſtem D. d. tit.*

1055 Marcellus transfugas vbicunque inuenti fuerint, quaſi hoſtes interimere licere ſtatuit, *l. 3. §. Vlt. D. ad L. Cornel. de Sicar.*

1056 Cur omnes Iuriſconſulti tam grauem huic delicto pœnam præſtituerunt? Quia non ſolum patriam relinquere, ſed & peruerſo animo in patriam cum hoſtibus dimicare ſceleſtum & flagitioſum eſt.

1057 Hinc Africanus ſuperior deuicta Carthagine, cum omnes qui ex Romanis exercitibus ad pœnas tranſierant, in ſuam poteſtatem redegiſſet, ciues fugitiuos crucibus affixit, ſocios ſecuri percuſſit.

1058 Poſterior Africanus transfugas beſtijs & elephantis obiecit: quod idem fecit Paulus, Perſe ſuperato.

1058 Q. Fabius Maximus pluribus vrbibus captis, trecentos ſeptuaginta recepit transfugas: qui Romam miſſi, virgis cæſi in Comitio, atque de ſaxo deiecti ſunt.

1059 M. Marcellus captis Leontinis, ad duo millia transfugarum, verberatos ſecuri percuti iuſſit.

1060 Sed & M. Cato in Hiſpania victis Lacetanis, repertos ibi ſexcentos transfugas, omnes interfecit: Hæc de fuga.

1061 Deſertionis delictum generaliter committitur, cum miles tempore pugnæ, vel dum acies inſtruitur, ordines, vel in caſtris ſtationes & militiæ munus deſerit: & per prolixum tempus extra caſtra euagatus reducitur, *l. 1. § deſertor. C. de deſertor. l. 3. §. deſertor. D. de re mil.*

1062 Et ita miles vel pugnam & ordines deſerit, vel deſerit in caſtris ſtationis & militiæ munus.

1063 Vtrumque graue & non tolerandum crimen eſt: quia proditionis ſpeciē habet.

1064 Poſterius etiam fit, ſi quis ante legitimam miſſionem ex caſtris diſceſſit domum: vt ſi quis ab eo dimiſſus ſit, qui exercitui non imperat: & penes quem non eſt ſummum ius ſummaque poteſtas.

1065 Non autem omnes deſertores à Iuriſconſultis ſimiliter puniuntur: *ſed habetur ratio ordinis, ſtipendiorum, gradus, militiæ, loci, muneris deſerti, anteacta Vita, & an quis ſolus Vel cum altero, Vel cum pluribus deſeruit, aliudue crimen deſertioni adiunxit: item temporis, quo in deſertione fuit, & eorum poſtea geſta ſunt,* ait Menander *in l. non omnes §. in pr. D. de re mil.*

1066 *Qui in pace deſeruit, eques gradu pellitur pedes militiam mutat. In bello idem admiſſum capite punitur, d.l.non omnes §.1.*

1067 *Qui ſtationis munus relinquit pro modo delicti, aut caſtigatur, aut gradu militia deijcitur*, ait Modeſtinus *in d.l 3 §.qui ſtationis.D de re mil.*

1068 Sic Imp.Iuſtinian.eum qui tempore pugnæ, vel dum acies ordinatur, ſtatione aut ſigno relicto fugit, capite puniendum dicit, *l.22 in LL militar.* quia peccat contra ſacramentum quo iurauit ſe fugæ atque formidinis cauſa non abiturum, neque ex ordine receſſurum, niſi teli petendi hoſtiſque feriendi atque ciuis ſeruandi cauſa.

1069 Qui deſertioni aliud crimen adiungit, grauius punitur: veluti ſi furtum, plagium, aggreſſura, abigeatus vel ſimile aliquid accedit: quia iam duplex delictum committitur, *d.l.non omnes §.qui deſertioni D.d.tit.*

1070 Si in vrbe deſertor inuenitur, capite puniri ſolet: alibi adprehenſus, ex prima deſertione reſtitui poteſt: iterum deſerendo capite puniendus eſt, *d. l. non omnes §. deſertor.*

1071 Qui in deſertione fuit ſi ſe offert, in inſulam deportatur, *d.l.non omnes §. qui in deſertione, & l. milites 13. in fi. D. de re mil.*

1072 Et filius deſertor à Patre ſuo oblatus, in deteriorem militiam eſt dandus, vt D. Pius conſtituit, *d.l milites §.Vlt.*

1073 Quod ſi deſertores inuenti vi reſiſtunt, tanquam rebelles in ipſis temeritatis ſuæ conatibus, opprimi poſſunt, *l.2.C.de deſertor. lib.*

1074 Et ille qui deſertorem agro tectoue ſuſcepit, atque apud ſe diu paſſus fuit delitеſcere, actor quidem, vel procurator loci qui hoc prudens ſciensque commiſit, capitali ſupplicio ſubiugatur: Dominus vero ſi huius rei conſcius fuit, prædij, in quo deſertor latuit, amiſſione punitur, *l. 1. in pr. C. d. tit.*

1075 Varij autem varie in ſuos deſertores animaduerterunt. Lege Lycurgi, qui tergum dedit, tanquam hoſtis lapidibus obrutus fuit: qui metu ab ordine diſceſſit, ea fuit infamia, vt deinceps nullum magiſtratum, nullam curationem in Republica gereret. nemo cum eo iungeret affinitatem, à quolibet tranſeunte impune vapularet, non niſi ſordida veſte vti poſſet: & altera parte barbatus eſſet, altera imberbis.

1076 Anno tertio belli punici L. Poſthumio & Q. Æmilio Coſſ. morte multati ſunt ij, qui caſtra, aut ſigna Romana deſeruerant.

1077 Publio Corn. Naſica, & Decio Iulio Coſſ. qui exercitum deſeruerant, damnati, virgiſque cæſi publice væ nierunt.

1078 Grachus Conſul in ſecundo bello Punico exercitum Volonum, quod in prælio ſocios deſeruiſſent, iuſſit per omne belli tempus ſtando cibum capere.

1079 Craſſus in eos Mummij milites, qui primi fugam fecerant, & ſine armis in caſtra redierant, ita animaduertit, vt quingentos in quinquaginta decurias partiretur, ex quib. ſingulos, ſorte ductos, in omnium conſpectu trucidaret.

1080 Auidius Imperator, multis deſertoribus manus, alijs crura incidit ac poplites, dicens maius exemplum eſſe criminoſi miſerabiliter viuentis, quam occiſi.

1081 Scipio cum eſſet ad Numantiam quem militem extra ordinem deprehendit, ſi Romanus eſſet, vitibus, ſi extraneus, fuſtibus cæcidit: adeo vitis in delictis pœnam honorabat vt Plinius ſcribit.

1082 Dercyllides, à Pharnabazo non ſeruati ordinis accuſatus, à Liſandro ignominiæ cauſa ſtare, altero pede, vt grus, & ſcutum præ ſe ferre damnatus eſt.

1083 Maternus miles, quia non tantum caſtra deſeruit, ſed etiam aſcita perditorum manu,

manu, vicos agroſque populatus eſt, captiuos è vinculis & carceribus exemit, & vitæ Imp. Commodi inſidias ſtruxit, iuſſu Imperatoris comprehenſus, capite multatus eſt.

1084 Appius Claudius ex his qui loco ceſſerant, decimum quemque militem, ſorte ductum, fuſte percuſſit.

1085 Fabius Rullus Conſul ex duabus legionibus, quæ eodem genere deliquiſſent, ſorte ductus in conſpectu militum, ſecuri feriri iuſſit.

1086 Vnde Clearchus, Dux Lacedæmoniorum, ſæpe exercitui dicere ſolebat; Imperatorem magis, quam hoſtem, metui debere: ſignificans, eos, qui dubiam mortem timuiſſent, ſi deſeruiſſent, certum manere ſupplicium.

1087 Sane multi eos quoque grauiter punierunt, qui eo tempore quo eſt pugnandum, non pugnarunt, vel non in continenti imperata fecerunt: quia ita munus & officium deſeruerunt.

1088 Eo nomine Ammianus Spartiacum militem acriter coercitum confirmat, quod procinctus tempore auſus ſit videri ſub tecto.

1089 Et Metius Suffetius, Dux Albanorum, cum exercitu ab Alba à T. Hoſtilio in auxilium contra Veientes accitus, quod à pugna ſe in montem ſubtraxiſſet, tanquam proditor in diuerſas partes diſtractus eſt: vt duplicis animi noxam, pœna diuiſi corporis lueret.

1090 Eadem ratione Lætus, Dux exercitus Seueriani Cæſaris, quod alijs pugnantibus à prælio ſpectator abſtinuiſſet, vt deſertor, proditor ac perfidus, capite damnatus eſt.

1091 Et Clodoueus Rex Francorum, Chararicum in auxilium vocatum, cum filio vltimo ſupplicio affecit, quod ij pugnante Rege cum Siagrio, eminus ſtetiſſent, nec pugnæ interfuiſſent.

1092 Sic narratur, cum Q. Seruilius Priſcus Dictator, ſigna legionum in hoſtes ferri iuſſiſſet, cum Signiferum cunctantem occidi imperaſſe: atque eo exemplo milites perterritos ſtrenue hoſtem inuaſiſſe.

1093 Idem Coſſus Cornelius, Magiſter equitum, aduerſus Fidenates fecit: Hæc de deſertione.

1094 Emanſionis crimen committitur, cum miles diu vagatus ad caſtra regreditur, *d. l. 3. § emanſor D. de re mil.*

1095 Et ita inter deſertorem & emanſorem eſt differentia. Ille enim inuitus plerunque, hic ſponte redit: & ille perdiu & prolixo tempore, hic diu abfuit, *d. l. 3. §. emanſor cum §. ſeq.*

1096 Diu autem & perdiu non accipitur pro decennio, aut vicennio, aut tricennio: quia & ille qui quinquennio abfuit pro deſertore habetur, *d. l. milites 13. §. Sl. D. de re mil.* Sed hoc totum iudicis arbitrio relinquitur: qui ex tempore præcipue æſtimat, an quis deſertor, vel emanſor, *not. Cuiac. lib. 6 obſ. c. 26.*

1097 Sic etiam deſertor ab emanſore differt, quod ille fugitiuo, hic erroni comparetur: vt non male exemplo ſeruorum emanſor puſillus deſertor, & deſertor magnus emanſor appellari poſſit, *not. Cuiac. d. c. 26.*

1098 De hoc crimine Grat. Valent. & Theodoſ. AA. *Tribuni vel milites*, aiunt, *nullam euagandi per poſſeſſiones habeant facultatem, ſed cum ſignis proprijs, in manſionibus ſolitis ac publicis maneant. At ſi quis tam neceſſaria ſcita contempſerit de eo ac Tribuno eius ad noſtram ſcientiam rectorum ac defenſorum relationibus protinus referatur, quatenus ſeueriſſime in eos animaduertatur, l. tribuni 11. C. de re mil. lib. 11.*

1099 Nam præterquam quod ſigna deſerunt, præſumuntur facere id furandi ac rapiendi cauſa.

1100 Vnde Lyſander Lacædemonius, cum quendam via egreſſum caſtigaret, & is diceret, Ad nullius rei rapinam ſe ab agmine receſſiſſe, reſpondit: Ne ſpeciem quidem rapturi præbeas volo.

1101 Et Impp. Arcad. & Honor. *Si quos*, aiunt, *milites per prouincias, relictis propriis numeris, paſſim vagari Præſides earum cognouerint, correptos faciant cuſtodiri, donec de his clementia noſtra auribus intimetur, & quid fieri oporteat decernamus, l. nemo 13. §. vltim. C. d. tit.*

1102 Examinandæ autem ſemper cauſæ emanſionis ſient, quis, & vbi quis fuerit, quid egerit: & datur venia valetudini, affectioni parentum & affinium: & ſi ſeruum fugientem perſecutus eſt: vel ſi qua huiuſmodi cauſa. Sed & ignoranti adhuc diſciplinam Tyroni ignoſcitur, *leg. qui cum 4. §. vl. D. de re mil.* Hæc de emanſionis crimine.

1103 De commeatu non ſeruato Menander, *Si ad diem*, ait, *commeatus quis non veniat, perinde in eum ſtatuendum eſt, ac ſi emanſiſſet, vel deſeruiſſet, pro numero temporis: facta prius copia docendi, num forte caſibus quibuſdam detentus ſit, propter quos venia dignus videatur, d. l. 3. §. ſi ad diem. D. de re mil.*

1104 Sic paulus, *Qui commeatus ſpacium*, ait, *exceſſit, emanſoris, vel deſertoris loco habendus eſt. Habetur tamen ratio dierum, quibus tardius reuerſus eſt, item temporis nauigationis, vel itineris. Et ſi ſe probet valetudine impeditum, vel à latronibus detentum ſimiliue caſu moram paſſum, dum non tardius à loco profectum ſe probet, quam vt occurrere poſſet intra commeatum, reſtituendus eſt, leg. qui commeatus 14. in pr. D. d. tit.*

1105 Vnde Cn. Piſo temporibus Senecæ, duobus militibus dederat commeatum, ea lege, vt ſimul adeſſent ad certum diem. Vnus rediit ſine commilitone. Propterea accuſatus eum interfeciſſe, quem non exhiberet, ſtatim damnatus eſt. Cum rogaret tempus ad conquirendum: non dedit Piſo. Duci hominem iuſſit. Nam etſi commilitonem nō occidiſſet: attamen non paruiſſe imperio. Miſer ille commilito damnatus extra vrbem ducebatur, & iam ceruicem porrigebat, cum ſubito apparuit commilito qui occiſus eſſe videbatur. Ideoque centurio, ſupplicio præpoſitus, iuſſit Spiculatorem gladium condere: damnatumque ingenti concurſu & magno gaudio caſtrorum reduxerat ad Piſonem. Ad tribunal ipſe aſcendit, iubetque duci vtrumque, tam eum qui non occiderit, quam qui non fuerat occiſus. Sed & tertium adiicit, illum nempe Centurionem, qui ſua authoritate reduxerat damnatum: & has aſſignat cauſas: *Te*, inquit, *iubeo duci, quia damnatus es: te quia cauſa damnationis commilitoni fuiſti: te quia iuſſus occidere, Imperatori non paruiſti.*

1106 Hoc Piſonis iudicium recte Seneca improbat, idque iræ, & non rationi tribuit. Eſt tamen ſummæ militaris diſciplinæ exemplum: Hæc de commeatu non ſeruato.

1107 Proditionis crimen atrox eſt, & toti exercitui pernicioſum: quia proditor patriam, & ſuos hoſtili animo perſequitur, & hoſtes ope vel conſilio clam, dum nemo ſuſpicatur, adiuuat, iiſque ſecreta ſuorum nunciat.

1108 Proditoribus enim hoc commune eſt, per beneuolentiæ fucum, & dum illis ſiditur, inſidiari: vt recte Suidas de eo, qui eius generis eſt, σαίνεις δάκνεις, καὶ κύων λαιθαργος εἶ, dixerit: hoc eſt, mulces cum mordes, quia canis es clandeſtine mordens.

1109 Et ita cum non niſi ii, quibus cum amicitiæ, vel fidei vinculum nobis intercedit,

cedit, proditores dicantur: ſane omni induſtria inquiri, & inuenti grauibus pœnis coerceri debent.

1110 Tanto enim pernicioſius & deteſtabilius proditionis delictum eſt, quanto difficilius eſt occultum, quam manifeſtum malum cognoſcere & auertere.

1111 Et hoſtes aliquando reconciliantur, & amici redduntur: at qui ſemel in proditione deprehenſus eſt, cum illo nemo vnquam in gratiam venit, aut illi deinde fidit, vt Xenophon affirmat.

1112 De his Antigonus, *Proditores*, ait, *tantiſper dum produnt amo, vbi prodiderunt odi.*

1113 Et Plutarch. *in Romulo* ſcribit, Rimoithalcem Thracum Regem, qui ab Antonio ad Auguſtum tranſierat, cum inter pocula ei ſocietatem petulantius exprobraſſet, Auguſtum cuidam ex accumbentibus propinantem dixiſſe, *ἐγὼ μὲν προδοσίαν φιλῶ, προδότας δ᾽ οὐκ ἐπαινῶ*: hoc eſt, *Proditionem quidem amo, at proditores non laudo.*

1114 Paternus hoc exauctoratos torquendos & capite puniendos dicit: qu a pro hoſte, non pro milite habentur, *l. proditores 7. D. de re mil.*

1115 *Ἐχθρὸς γὰρ*, ait Homerus, *μοι κεῖνος ὁμῶς Ἀΐδαο πύλῃσιν: ὅς χ᾽ ἕτερον μὲν κεύθει ἐνὶ φρεσὶν, ἄλλο δὲ βάζει*, hoc eſt, *Inimicus enim ille mihi aque ac inferni porta, Qui aliud occultat in mente, aliud dicit.*

1116 Sic etiam Menander has capitis pœnas luere dixit, *d. l. omne delictum 6. §. exploratores D. d. tit.*

1117 Has pœnas in ſpecie exprimunt Vlp. & Paulus, dum proditores aut viuos exurendos, aut furcæ ſuſpendendos affirmant, *l. aut damnum* 8. §. *hoſtes & l. ſi quis 38. §. transfuga D. de pœn.*

1118 Vt autem præcedentia delicta, ita hoc quoque varij varie punierunt.

1119 Ægyptij his qui ſecreta hoſtibus enunciaſſent, linguam abſcindebant.

1120 Athenienſes proditionis damnatos in patria ſepeliri prohibebant.

1121 Apud Germanos olim transfugæ & proditores, ex arboribus pendentes, cœno obruti, aut palude aliqua ſuperiecta crate necabantur.

1122 Cum à Thebanis, Duce Epaminonda, vrbs Lacedæmon obſideretur, admonitus Ageſilaus, quoſdam ciues de proditione cogitare, noctuque in vnam domum conueniſſe, eos ſtatim necari iuſſit.

1123 Apud Amphictyonas Ephialtes Lacedæmonius, proditionis accuſatus eſt: conuictum non capite, ſed pecunia multarunt, nouo plane exemplo.

1124 Alexander Magnus Beſſum Darij Regis interfectorem & proditorem reflexis lacerauit arboribus.

1125 Bello Punico ſecundo proditor Athenienſium, qui biennium Romæ fefellerat, deprehenſus, præciſis manibus dimiſſus eſt.

1126 Procopij Tyranni Orientis proditores milites, ab Imperatore Valente ſerris deſiecti ſunt.

1127 Maximinus Macedonio, qui Titium occidit, & in caſtra Maximino caput eius tulit, gratias quidem egit, quod hoſtem Romani imperij occidiſſet: at poſtea eundem, quod ſocium ſuum proditione interemerat, ſecuri percuti iuſſit.

1128 Ganelo legatus Caroli Magni, pecunia corruptus, Marſillo Sarraceno Francorum arcem prodidit, in qua Rolandus, & alij illuſtres viri perierunt. Vnde comprehenſus Aquisgranum ductus, & manibus ac pedibus quatuor equis alligatus, diſtractus eſt.

1129 Cardanus Præfectus peditum, circa Tergeſtum proditionis conuictus, à Venetorum Duce belli, tormentali machina in hoſtium caſtra coniectus eſt.

1130 Mahometus cum obſideret Conſtantinopolim, quidam Conſtantinopolitanorum ciuium: Conſtantino Imp. infenſus, proditionem vrbis magna vi auri, & vnius filiarum Mahometi nuptijs pactus eſt. Potitus vrbe Mahometus, magnum auri pondus in medium afferri iuſſit, & ad proditorem conuerſus, Qui, inquit, filiam meam tibi vxorem cum præſente dote poſcis, cum Chriſtianus ſis, cutem exuas oportet, vt dignus Mahometica ſponſa fias. Adfuit carnifex, qui mox excoriauit hominem: inde cineres cum ſale calidos vulneribus inſeruit, mox lecto cooperuit, quaſi noua cutis ei hac ratione succreſcere poſſet. Et ita proditor nequiſſimus grauiſſimas proditionis & perfidiæ pœnas a truculentiſſimo Tyranno tulit. Hæc de proditione

1131 Tandem propriarum & alienarum rerum cura & procuratio, etſi alijs perſonis conceſſa ſit, in milite tamen dum militat pro delicto habetur: quia miles ſe totum Reipub. (a qua armatur & alitur) obligauit: vt merito non ſibi, ſed tantum Reipub. vacare debeat.

1132 Et hoc eſt quod Impp. Arcad. Honor. & Leo conſtituerunt vt: *Milites*, aiunt, *qui à Repub. armantur & aluntur, ſolis debent vtilitatibus publicis occupari, non ſibi vacare, nec agrorum cultui, & cuſtodia animalium, vel mercimoniorum queſtui, ſed propria munijs inſudare militia, non etiam ciuiles curas arripere, l. nemo 13. l. milites 15. cum l. ſeq. in pr. D. de re mil. lib. 12.*

1133 Et quod Idem imperator Leo ad Aſparem Mag. militum, reſcripſit, *Milites noſtros, dicens, alienarum rerum conductores ſeu procuratores, aut fideiuſſores, vel mandatores Conductorum fieri prohibemus: ne omiſſo armorum vſu ad opus ruſtre ſe conferant, & vicinis graues præſumptione cinguli militaris exiſtant. Armis autem, non priuatis negotijs occupentur: vt numeris & ſignis ſuis iugiter inhærentes, Rempublicam, à qua aluntur, ab omni bellorum neceſſitate defendant, leg. milites 31. C. de loca. cond.*

1134 Et propterea etiam, *Milites agrum comparare prohibentur in ea prouincia, in qua bellica opera peragunt: ſcilicet ne ſtudio culturæ militia ſua auocentur. Et ideo domum comparare non prohibentur. Sed & agros in alia prouincia comparare poſſunt. Cæterum in ea prouincia, in quam propter cauſam prælij venerunt, ne ſub alieno quidem nomine eis agrum comparare licet: alioqui fiſco vindicabitur, ait Macer l. milites 13. in pr. D. de re mil.*

1135 Hinc legionis legatum notatum ignominia à Tiberio Suetonius refert, quod paucos milites cum liberto ſuo trans ripam venatum miſiſſet.

1136 Hinc quoque Poſthumium conſularem damnatum Liuius & Florus ſcribunt, quod cum exercitui præeſſet, opera militum in agro ſuo vſus eſſet: quia non Poſthumio, ſed Reipubl. deſtinata erat, perindeque erat, ac ſi quis in rem ſuam re ſacra, aut priuatus pecunia publica vteretur.

1137 Hodie in noſtra militia non tantum iam explicata, ſed adhuc multo plura delicta reperiuntur: at eorum pœnæ fere reperiuntur nullæ. Delicta pleraque virtutum ſpeciem induerunt: & ea ratione à pœnis ſe vindicant.

1138 Quid igitur mirum hoc noſtro ſæculo tam diſſolutam & plane collapſam eſſe militarem diſciplinam: cum præcipuis ſuis fundamentis, quibus innititur, deſtituta ſit? Hæc de veteribus legibus.

De

Digitized by Google

De nouis militaribus legibus.

1139 Veteres militares leges ordine ſequuntur nouæ: quæ nimium in noſtris bellis hodie ſeruantur: vel obſeruari vtiliter poſſ nt.

1140 Hæ olim in Imperio incertæ, & a ſingulis Imperatoribus alijsque Principibus, pro arbitrio conſtitutæ fuerunt.

1141 At Anno ſeptuageſimo Imperator Maximilianus II. in comitijs Spirenſibus, præcipuas & vſu receptas bellicas leges, tam equitum, quam peditum promulgauit.

1142 Harum collatio cum ſuperioribus plane vtilis eſſet: ſicut quoque à nobis ea de cauſa in latinam linguam verſæ, & in methodus redactæ ſunt. At remora interueni-ente iam imprimi non potuerunt. Fiet commodiore tempore.

De iudicijs militaribus.

1143 Poſt militares leges recte tractantur militaria iudicia: quia in his illarum vis & authoritas conſeruatur. Fruſtra enim eſſent leges, niſi quoque eſſent iudicia, in quibus leges violatæ defenderentur.

1144 Hæc iudicia vel ciuilia ſunt, vel criminalia. In ciuilibus ciuiliter, at in criminalibus criminaliter agitur.

1145 Et quidem olim cognitio tam ciuilium, quam criminalium cauſarum penes Duces exercitus fuiſſe videtur: vt penes Conſules, Prætores, Proconſules & alios.

1146 Hi enim ſummam in omnibus militaribus cauſis cognoſcendis habuerunt poteſtatem, vt paſſim ex hiſtorijs conſtat: de quo aliquando plura.

1147 Noſtro ſæculo cognitio tam criminalium, quam ciuilium cauſarum, non eſt ordinarie penes Ducem belli, vel exercitus: ſed penes alios.

1148 Et quidem vbi de ciuili cauſa contenditur, Scultetus, vt vocant, ſeu iuſtitiæ Præfectus, Viatori mandat, vt ſolos duodecim Ordinarios iudices conuocet: vt quibus cognitio cauſarum ciuilium præcipue competit.

1149 Præſentibus iudicibus iuſtitiæ Præfectus interrogationes & conſecrationem iurium inſtituit.

1150 Hoc facto actor ſuam proponit actionem: ad hanc reſpondet reus: illam actor confirmat: at reus impugnat: Et ita vtraque per binos habet ſermones.

1151 Quod ſi rei grauitas exigit, poteſt vterque actor & reus, in alterum, & etiam in tertium Iuridicum diem dilationem petere: vltra omnis dilatio denegata eſt.

1152 Cauſa concluſa à Præſide & iudicibus ſententia pronunciatur: qua pars victa ſtare cogitur: nec facile ab ea prouocatio conceditur: hæc de ciuilium cauſarum cognitione.

1153 Criminalis quoque ſeu capitalis cauſa non à Duce belli, ſed ab alijs cognoſcitur, prout ab initio belli eſt conſtitutum.

1154 Et quidem ſi quod crimen commiſſum eſt, de eo ex Ducis exercitus mandato vel in iudicio criminali, vel haſtato, vel ſtatario agitur.

1155 Iudicium criminale Germani appellant, das Maleſitz Recht: & eſt vel ordinarium, vel extraordinarium.

1156 Ordinarium eſt, ſi criminalis cauſa coram ordinarijs tantum iudicibus proponitur & peragitur.

1157 Exempli cauſa: Prætor rerum capitalium Duci exercitus indicauit, Titium in militares articulos peccaſſe. Hic Præſidi ea de cauſa ordinarium iudicium inſtitui mandat.

Digitized by Google

mandat. Ideo Præſes per viatorem omnes Ordinarios iudices (de quibus ſupra theſi 324. cum ſeqq. egimus) vna cum accuſatore & reo ad certum Iuridicū diem cōuocat.

1158 His die indicto comparentibus, Præſes, cum Scriba, menſæ aſſidet, & per viatorem etiam reliquos aſſidere iubet.

1159 Hoc facto cauſam indicti iudicij patefacit, iudices præſtiti iuramenti admonet, & interrogationes ac conſecrationem Iu[illegible]um inſtituit.

1160 Poſt compellato accuſatore ei accuſandi poteſtatem tribuit.

1161 Inde accuſator, qui plerunque eſt Prætor rerum Capitalium, Procuratorem & duos conſiliarios nominat, eoque adiumenti ſibi loco dari petit: quod ei conceditur. Idem petenti reo permittitur.

1162 His conſtitutis, proponitur accuſatio: ſequitur defenſio: poſt accuſationis confirmatio, & tandem huius impugnatio ſubijcitur.

1163 Quod ſi vel accuſator, vel reus dilationem ſibi dari petit: id vtrique conceditur, ne quid forte prætermittatur, quod vel accuſationem, vel defenſionem adiuuare poſſit.

1164 Cauſa vtrinque concluſa ſeria eius cognitio ſuſcipitur, & omnibus circumſtantijs diligenter perpenſis, ſententia vel abſolutoria, vel condemnatoria fertur.

1165 Poſterius ſi ſit, executio à Carnifice expeditur: hæc de ordinario criminali iudicio.

1166 Extraordinarium criminale iudicium eſt, ſi criminalis cauſa non tantum coram Ordinarijs iudicibus, ſed etiam coram alijs proponitur & peragitur.

1167 Hoc enim iudicium vbi inſtituitur, non Ordinarij ſolum iudices, ſed alij quoque ex Tribunis militum, ex Signiferis, ex Ordinum Structoribus & Ductoribus atque ex alijs vocantur: prout Duci exercitus & Præſidi id placuerit: hæc de iudicio criminali.

1168 Haſtatum criminale iudicium à Germanis vocatur das Spießrecht: quia executio huius iudicij fit ab haſtatis militibus.

1169 Et quidem a Principio belli vbi Princeps, vel Dominus belli, exercitum collegit, interdum Iuriſdictionem criminalem & merum imperium militibus committere ſolet: vt ipſi militarium delictorum cognitionem habere, & in eos animaduertere poſſint, qui militares articulos transgreſſi ſunt.

1170 Et tum inprimis neceſſe eſt, vt militibus articuli militares clare & diſtincte prælegantur, & ijs indicetur, quam ardua res ſit de capite & ſanguine alicuius iudicare, & quomodo hoc iudicium inſtitui & peragi debeat.

1171 Hoc facto omnes iurare coguntur, quod militarium articulorum transgreſſiones iuſte punire, nulli affectui indulgere, ſed ita iudicare velint, vt ius militare præſcribit, propria conſcientia monet, & Deus, ſeuerus iniuſtitiæ vindex, exigit.

1172 Inde ſi quis forte in vnum vel alterum militarem articulum peccauit: Prætor rerum criminalium, transgreſſore in vincula coniecto, id Duci exercitus ſignificat, vt is certo die, ante meridiem, totum exercitum ad iudicandum conuocare poſſit.

1173 Toto exercitu præſente criminalis cauſa inſtituitur, cognoſcitur, abſoluitur, & finita, per haſtatos milites executioni traditur: hæc de iudicio haſtato.

1174 Tandem ſtatarium criminale iudicium Germani appellant das Standtrecht.

1175 Hoc iudicium præcipue in cauſis notorijs locum habet.

1176 Et ſicut criminale & haſtatum iudicium tribus diebus, ita hoc vno tantum inſtituitur & peragitur: nec in eo, vt in alijs iudicijs, dilatio conceditur.

Sed.

Digitized by Google

Sed de his noſtri ſæculi iudiciis alio tempore plura: vbi ſimul aliquot exemplis ſingula eluſtrabimus.

De militaribus exercitiis.

1177 Reſtat vt vltimum militaris diſciplinæ caput, de exercitiis, militum explicemus: in quo vel præcipua militaris diſciplinæ vis conſiſtit.

1178 Niſi enim totius exercitus crebra fiat exercitatio: nihil præcepta officiorum, nihilque leges militares proderunt: quia omnia ocio & torpore corrumpentur.

1179 Vnde ab exercitio exercitus nomē accepit: quia exercitus exercitio perficitur. Et hoc cum eo conuenit, quod Cynicus *apud Laert.* affirmauit, Nihil in vita eſſe, quod perfici abſque exercitatione poſſit: & hanc ipſam omnia exuperare.

1180 Et quidem olim iuniores & noui milites, ſeu tyrones, mane, & à prandio, tam in hyeme, quam in æſtate ad militarem, vel plenum gradum, ad curſum, ad ſaltum, ad vſum natandi, ad ſcuta viminea, vel ad palos, ad iacienda miſſilia, ad lapides fundis, vel manibus iaciendos, ad aſcendēdos equos, ad portandum onus exercebantur: item armaturam, nō cæſim, ſed punctim ferire, arcubus ligneis, ſagittisq; luſoriis & plumbatis ſcienter & fortiter vti, caſtra conſtituere ac munire, & in acie ordinem, ac interualla cuſtodire edocebantur.

1181 Hæc omnia & ſingula non fruſtra & fortuito, ſed prudenti conſilio eximias ob vtilitates inſtituta fuerunt.

1182 Nam *ad militarem, vel plenum gradum exercebantur*: Quia nihil magis in itinere conducit, quam ſi omnes milites incedendi ordinem ſeruant.

Militari gradu 20. millia paſſuum quinque æſtiuis horis cōfecerunt: at pleno gradu, qui fuit citatior, totidem horis 24. millia peregerunt, *Veget. lib. 1. c. 9.*

1183 *Ad curſum exercebantur:* Vt maiore impetu in hoſtem procurrerent: vt loca opportuna celeriter, cum vſus aduenerit, occuparent: vel aduerſariis idem facere cupientibus, præoccuparent: vt ad explorandum alacriter pergerent, alacrius redirent, & vt in perſequendis hoſtibus citatiores eſſent, & fugientium terga facilius comprehenderent. *Veget. d. c. 9.*

1184 Vnde armatorum curſus Olympiade ſexageſima quinta à Pauſania probatus affirmatur, propter rerum militarium exercitationem, *teſte Aeliano.*

1185 Quod autem de perſequendis hoſtibus Vegetius affirmat, id Lacedæmoniorum diſciplinæ non conuenit. Hi enim quoties hoſtes in fugam verſos vicerant, tamdiu inſequebantur, quo ad victoria, hoſtium fuga confirmata eſſet: inde continuo receptui canebatur.

1186 Vtrum melius? Videtur ſane parum generoſum illos cedere, qui non reſiſtunt: videtur quoque hoc Lacedæmoniis ſæpe honori & vtilitati fuiſſe.

1187 Nam quoties acrius hoſtes inuaſerunt, fugere illi, quam reſiſtere maluerunt: quia ſciuerunt eos renitentes necare, at fugientibus parcere.

1188 At nihilominus Vegetii placet ſentētia: quia hoſtem quacunque ratione oppugnare licet: & quia fugienti hoſti, qui parcit, nouum ſibi periculum creat.

1189 *Ad ſaltum exercebantur:* Vt foſſas tranſilire, vel impedientem aliquam altitudinem ſuperare facile poſſent.

1190 Sane in ipſo conflictu ac dimicatione, miles cum curſu, ſaltuque veniens, aduerſarii perſtringit oculos, mentemque terret, & prius alteri vulnus infligit, ac ille ſe ad cauendum ac reſiſtendum præparare poteſt.

1191 *Ad vſum natandi exercebantur:* Quia non ſemper pontibus flumina tranſeuntur: ſed & cedens & inſequens natare frequenter cogitur exercitus.

1192 Non autem pedites tantum, ſed & equites, ipſoſque equos vel lixas ad natandum veteres Romani exercebant: ne quid imperitis, cum neceſſitas imminet, eueniat.

1193 *Ad ſcuta viminea, vel ad palos* ſex pedes è terra eminentes, tanquam contra aduerſarium cominus cum crate & claua, velut cum gladio & ſcuto exercebantur: vt nunc quaſi caput aut faciem peterent, nunc à lateribus minarentur: interdum contenderent poplites & crura ſuccidere: accederent: recederent: aſſultarent: inſilirent: & quaſi ad præſentem aduerſarium, ſic palum omni impetu, omnique bellandi arte tentarent.

1194 Duplicis autem ponderis illa cratis & claua ideo dabantur: vt cum vera & leuiora arma tyro ſumpſiſſet, velut grauiore pondere liberatus, ſecurior alacriorque pugnaret.

1195 Et huc pertinet Lycurgi inſtitutum: qui iuuentutem arctius domi, quam in militia tractauit: & frequentiora maioraque exercitia in ſedibus, quam in caſtris eſſe voluit: qua via effecit vt Lacedæmonii lætarentur, ſi ad bellum iis proficiſcendum eſſet.

1196 *Ad iacienda miſſilia exercebantur:* vt lacertis robur accreſceret: & iaculandi peritia acquireretur.

1197 Et propterea Tyro, qui cum claua ad palum ſe exercuit, haſtilia quoque grauioris ponderis, ac vera erant iacula aduerſus illũ palum, tanquã aduerſus hominem magnis viribus cõtorſit, ita vt deſtinato ictu, vel in palum, vel iuxta miſſile dirigeret.

1198 *Ad lapides fundis vel manibus iaciendos exercebantur:* quia plerunque lapides ita iactati ſagittis ſunt grauiores, & plenius bellatores, caſſidibus, cataphractis, & loricis munitos, quam ſagittæ vulnerant.

1199 Sæpe autem euenit, vt in lapidoſis locis conflictus habeatur: vt aut mons ſit aliquis defendendus aut collis, aut ab oppugnatione caſtellorum, ſiue ciuitatum, lapidibus fundiſque hoſtes pellendi ſint.

1200 *Ad aſcendendos equos exercebantur:* vt nõ ſolum à dextris, ſed etiam à ſiniſtris partibus, & inſilire & deſilire condiſcerent, euaginatos etiã gladios, vel contos tenentes: vt ita exercitati in tumultu prælii, ſine mora aſcenderent & deſcenderent.

1201 Vnde lignei equi hyeme ſub tecto, æſtate in campo ponebantur. Super hos iuniores primo inermes, dum conſuetudine proficerent, demum armati aſcendere cogebantur.

1202 Imo equites non ſolum in planis, ſed etiam in abruptis, & foſſarum hiatu difficillimis ſemitis, ſe, & equos ſuos exercere iubebantur.

1203 *Ad portandum onus exercebãtur:* quia ita robur tyronũ confirmatur: vt imminente neceſſitate, annonam pariter, ac arma facilius portare queant.

1204 Vnde ſæpe pondus vſque ad ſexaginta libras baiularunt.

1205 De quo Cicero, *Noſtri*, ait, *exercitus vnde nomen habeant, vides. Deinde qui labor, quantus agminis, ferre plus dimidiati menſis cibaria, ferre, ſi quid ad vſum velint, ferre vallum. Nam ſcutum, gladium, galeam in onere noſtri milites non plus numerant, quam humeros lacertos, manus. Arma etiam membra militis eſſe dicunt. Quæ quidem ita geruntur apte, vt ſi vſus foret, abiectis oneribus, expeditis armis, vt membris pugnare poſſint.*

1206 *Præterea Tyrones armaturam docebantur.* Hæc enim tyronibus à Campiductoribus tradebatur.

1207 Et

1207 Et ars videtur fuiſſe omnis generis militaribus armis apte ac perite vtendi.

1208 Adeo autem ſeuere apud maiores exercitii diſciplina ſeruata eſt, vt & Doctores armorum dupicibus remunerarentur annonis: & milites, qui parum in illa proluſione profecerant, pro frumento hordeum cogerentur accipere: nec ante eis in tritico redderetur annona, quam ſub præſentia Præfecti legionis, Tribunorum, vel Principum, experimentis datis, oſtendiſſent, ſe omnia, quæ erant in militari arte, compleſſe.

1209 Sane ex hiſtoriis apparet, anno ab vrbe condita 648. bello Cimbrico primum P. Rutilium Conſulem, Cn. Manlii collegam, è ludo Aurelii Scauri Doctores gladiatorum accerſiuiſſe, vt plagas vitandi & inferendi militibus præcepta darent.

1210 Cui rei C. Cæſarem equites Romanos, etiam Senatores præfeciſſe teſtatur Suetonius.

1211 *Non caſim, ſed punctim ferire docebantur*: Quia cæſa raro interficit, cum & armis, & oſſibus vitalia defendantur: & quia, dum cæſa infertur, brachium latusque dextrum nudatur: puncta autem tecto corpore infertur, & ante aduerſarium ſauciat, quam videat.

1212 *Arcubus ligneis ſagittisque luſoriis ſcienter vti docebantur*: Quia boni ſagittarii plurimum vtilitatis ſemper in præliis attulerunt.

1213 Vnde certi Doctores artifices ad hoc fuerunt electi, qui tyronibus traderent, quomodo arcum ſcienter tenere, & fortiter implere, quomodo ſiniſtram fixam habere, & dextram cum ratione ducere poſſent: vt ad illud quod feriendum eſt, oculus pariter animusque conſentirent, vt ſiue in equo, ſiue in terra eſſent, directo ſagittarent.

1214 *Plumbatis quoque ſcienter & fortiter vti docebantur*: Quia plumbatarum exercitatio plurimum ſemper in bellis profuit: & per eos milites, qui his telis vtebantur, longo tempore ſtrenuiſſime omnia bella confecta conſtat.

1215 Vnde cum olim Martiobarbuli vocarentur, à Diocletiano & Maximiano Imperatoribus, pro merito virtutis Iouiani & Herculani fuerunt appellati.

1216 *Caſtra conſtituere & munire docebantur*: Quia recte conſtitutis caſtris, nihil in bello magis conducit. Tum enim intra vallum ſecuri milites dies noctesque peragunt, etiamſi hoſtis obſideat: quia murata quaſi ciuitate defenduntur.

1217 *Tandem in acie ordinem, & interualla cuſtodire docebantur*: Quia nihil magis prodeſſe conſtat in pugna, quam vt aſſiduo exercitio milites in acie diſpoſitos ordines indeſinenter ſeruent, nec vltra, quam expedit, aut conglobent agmen, aut laxent.

1218 Nam vt conſtipati perdunt ſpacia pugnandi, & ſibi inuicem impedimento ſunt: ita rariores atque interlucentes, aditum perrumpendi hoſtibus præſtant.

1219 Neceſſe eſt autem ſtatim metu vniuerſa confundi, ſi intercisa acie ad dimicantium terga hoſtis acceſſerit.

1220 Et propterea producendi ſemper Tyrones ſunt ad campum, & ſecundum matriculæ ordinem in aciem dirigendi, ita vt primo ſimplex extenſa ſit acies, ne quos ſinus, ne quas habeat curuaturas: vt æquali legitimoque ſpacio miles diſtet à milite.

1221 Deinde præcipiendum, vt ſubito duplicent aciem: ita vt in ipſo impetu, is ad quem reſpondere ſolent, ordo ſeruetur.

1222 Tertio iubendum eſt, vt quadratam aciem repente conſtituant: quo facto, in trigonum (quem cuneum vocant) acies ipſa mutanda eſt. Quæ ordinatio plurimum in bello prodeſſe conſueuit.

Digitized by Google

1223 Interdum quoque mandatur, vt inſtruant orbes: quo genere, cum vis hoſtiũ interruit aciem, reſiſti ab exercitatis militibus conſueuit: ne omnis multitudo in fugam vertatur, & graue diſcrimen incurrat.

1224 Et hoc defenſionis genere milites exercitati reſiſtere hoſtibus poſſunt, etſi hi numero eos longe ſuperent. Orbe enim facto pauci multos facile ſuſtinere poſſunt.

1225 In hoc tamen videndum, vt locum paulo editiorem, vel montem occcupent.

1226 Sic equites Romani cum authore Temponio totam Volſcorum aciem perrupiſſent, & eadem ratione, nempe facto cuneo ad ſuos redire non poſſent, tumulo occupato, & orbe inſtructo, ſe aduerſus hoſtes fortiter defenderunt, & tandem cum laude ad ſuos reuerſi ſunt.

1227 Non autem ſoli Tyrones ad omne genus armorum, ſed etiam veteres & eruditi milites ſingulis diebus ſine intermiſſione ſemel in armis exercebantur, *Veget. de re mil. lib. 2. c. 23.*

1228 Non enim longitudo ætatis, aut annorum numerus, artem bellicam tradit: ſed continua exercitationis meditatio.

1229 Exercitatus miles, etſi Tyro, veterano non eſt diſſimilis, & vltro prælium expoſcit: inexercitatus miles, ſemper eſt Tyro, & ad prælii mentionem obſtupeſcit.

1230 Et ſane in pugna ſemper plus vſus & exercitatio, quã vires proſunt. Tolle armorum vſum, nihil paganus à milite differet.

1231 Itaque apud veteres omnes æqualiter milites quotidiana meditatione armaturam, ſcientiam feriendi hoſtem, ſeque protegendi, rationem ſeruandi ordines, & vexillum ſuum quibuſcunque in permixtionibus comitandi diſcebant.

1232 Omnes libralia ſaxa ſola manu iactare, miſſilia vel plumbatas perpetuo exercitio dirigere cogebantur, vſque adeo, vt tẽpore hyemis de regulis, vel ſcandulis, quæ ſi deeſſent, certe de cannis, vlua, vel culmo porticus tegerentur ad equites, & quædam veluti Baſilicæ ad pedites: in quibus tempeſtate vel ventis aere turbato, ſub tecto armis erudiri poſſent.

1233 Sic quoque omnes interdum ſyluam cædere, portare onera, tranſilire foſſas, natare in mari, vel flumine, gradu pleno ambulare, vel currere etiam armati tũ ſarcinis ſuis frequentiſſime iubebantur: vt quotidiani laboris vſus in pace, difficilis non videretur in bello. *Veg. d. lib. 2. c. 23.*

1234 Vnde Imp. Probus, vt milites exerceret, multa opera militari manu perfeciſſe dicitur, aſſerens annonam gratuitam militem comedere non debere.

1235 Tam autem equites, quam pedites, ter in menſe apud Romanos educebantur ambulatum.

1236 Decem millia paſſuum armati, inſtructique omnibus telis pedites, militari gradu ire, ac redire iubebantur in caſtra, ita vt aliquam itineris partem curſu alacriore conficerent.

1237 Equites diuiſi per turmas, armatique, ſimiliter tantum itineris peragebant: ita vt ad equeſtrem meditationem interdum ſequerentur, interdum cederent, & recurſu quodam impetus repararent.

1238 Non ſolum autem in campis: ſed etiam in cliuoſis & arduis locis & aſcendere, & deſcendere vtraque acies cogebatur: vt nulla res, vel caſus prorſus pugnantibus poſſet accidere, quem non ante boni milites aſſidua exercitatione didiciſſent. *Veget. libro 2. c. 27.*

1239 Vnde de Sertorio legimus, cum crebris ſuorum militum exercitijs tantum effeciſſe,

effeciſſe, vt parua militum manu, octo circiter millium, aduerſus quatuor Romanos Duces bellum geſſerit, etſi ſub iis peditum millia centum viginti, equitum ſeptem millia, & præter funditores & ſagittarios, etiam vrbes infinitæ eſſent.

1240 Cottam nauali prælio ſuperauit: Phidium Prætorem in fugam egit: Domitium Iberiæ Conſulem contriuit: Toranium (Torium Florus vocat) cum toto exercitu deleuit: Metellum in tantam neceſſitatem compulit, vt L. Lollius ex Narbonenſi prouincia, & Pompeius Magnus ex vrbe ſumma cum feſtinatione ad eum mitterentur.

1241 Sic quoque legimus Cn. Pompeium milites ſuos frequentibus exercitiis ita ad prælia præparaſſe, vt Sertorio, contra quem à Senatu miſſus fuit, par eſſet, teſte Vegetio 10.

1242 Et de Scipione Liuius affirmat, eũ tempus quo Carthagine moratus eſt, exercendis naualibus, pedeſtribusque copiis abſumpſiſſe.

1243 *Primo die, ait, legiones armis quatuor millium ſpacio decurrerunt: ſecundo die arma curare & tergere ante tentoria iuſſit: tertio die ſudibus inter ſe, inſtar iuſtæ pugnæ, concurrerunt, præpilatisque miſſilibus iaculati ſunt: quarto die quies data: quinto iterum in armis decurſum eſt.*

1244 *Remigio claſſici milites tranquillo in altum euecti, agilitatem nauium ſimulacris naualis pugnæ experiebantur.*

1245 Quid his exercitiis Scipio effecit? Vt Hannibalem, aliosque Carthaginenſium Duces, eorumque exercitus, multis victoriis tumidos, cum ſuo exercitu ſuperarit, & tertiam pene totius orbis partem Romanorum imperio ſubiecerit.

1246 In ſumma diligens & continua militum exercitatio milites robuſtiores, ipſos vero Duces ac Præfectos cautiores efficit.

1247 Hac etiam miles vicioſus & ignauus corrigitur: bonus vero & impiger ad omnem promptitudinem & alacritatem magis incitatur.

1248 Et veriſſimum eſt quod Vegetius affirmat, Exercitatam paucitatem in certamine bellorum ad victoriam promptiorem, at rudem & indoctam multitudinem expoſitam ſemper ad cædem eſſe.

1249 Vnde veteres non tam numeroſos, quam eruditos voluerunt habere exercitus.

1250 Ad hodie quid fit in noſtris bellis? Rara proh dolor, ne dicamus nulla ſunt militum exercitia.

1251 Vnde fieri non poteſt, quin miles laſciuiat, & nec in caſtris, nec extra caſtra in officio contineri poſſit.

1252 Nunquam vacat laſciuire occupatis militibus, & ocii vitia negotiis diſcutiuntur.

1253 E contra ocium & ignauia militum omnium ſeditionum fons, & totius Reipublicæ ruina exiſtunt.

1254 Et propterea ocium, niſi hoc noſtro ſæculo diſciplina militaris, plane collapſa, reſtituatur, omnino metuendum, ne hæc res tandem toti orbi Chriſtiano certum exitium ſit allatura: id quod Deus Opt. Max. paterne & clementer auertat. Amen.

FINIS.

Digitized by Google

URSELLIS,
Excudebat Cornelius Sutorius.

ANNO M.DCIII.

Digitized by Google